يقول راقم الحروف تراب اقدام العلماء اقل الحاج ابن المرحوم المغفور الحاج ملا محمد الشيخ محمد حسين الخوانساري ان ابي المرحوم لما كان في
حين حيوته مشغولا بطبع الكتب العلمية لاسيما كتب اخبار اهل البيت عليهم السلام بعد ان طبع جملة من قبل هذا الكتاب ان يطبع مجلدات
الجواهر مع دقة سعيه وحدة نظره فاستنسخ اكثرها وطبع منها مجلد الزكوة ترويجا للدين وخدمة للعلماء من اهل اليقين ثم توفي في سنة
سبع وثلثمائة بعد الالف وبقي سائر النسخ على حالها ولم يوفق عمره الشريف على اتمامها ثم وفقني الله تعالى بعد مضي اربع سنين على اتمامها
احياها اجلالا للدين المبين فبين ذلك سئل مني واحد من الاصدقاء والاحباء وهو جناب الحاج المكرم المعظم نتيجة الاخيار وزبدة التجار
الحاج محمد حسين التاجر الكاشاني ان يشاركني في طبع هذه المجلدات ليفوز به على اجزل المثوبات فاجبت مسؤوله
لثواب الاجابة وشاركته معه لخوفي من تعقيب طبعها لان في التاخير افات وخير الخير ما كان عاجله فشمرت في تنقيحه وتصحيحه وسعيت كمال السعي في
طلب نسخة صحيحة فلم اظفر بها مع تتبع نسخة الاصل المقابلة فوجدتها عند مولانا الاعظم وشيخنا الافخم ملاذ الانام المجتهد ناصر الملة والدين وارث
علوم الانبياء والمرسلين الحاج ميرزا ابو الفضل الطهراني مد ظله العالي فاخذتها ورايت ظهر هذه النسخة الشريفة ترجمة الشارح اعلى الله مقامه مكتوبة
بخط مولانا المشار اليه باحسن العبارات واعلى الكلمات خالية عن الحشو والزوائد محشوة بالدرر والفرائد فنقلتها وراء هذه النسخة الشريفة
لتكون قرة عين الناظرين وبهجة قلوب العلماء والمجتهدين وهي هذه ترجمة الشارح العلامة ادام الله في رياض الخلد اكرامه هو الشيخ الامام
غرة علماء الايام خاتمة فقهاء الاسلام مرجع الفضلاء العظام استاد المجتهدين لسان المتاخرين ترجمان المتقدمين انموذج السلف مشكوة
الخلف الرئيس المقدم والمطاع المعظم ركن الشيعة عماد الشريعة خلاصة الماهرين وارث علوم الانبياء والمرسلين اسطوانة المذهب شيخ العجم
والعرب اللج الزاخر والعطمطم الذاخر والقمقام الماهر والصمصام الباتر والزبرقان الباهر شيخنا الامام الاعظم الشيخ محمد حسن بن الشيخ باقر
احله الله حظيرة رياض القدس اعلاها وكساه من حلل النور اسناها وكان هذا الشيخ واحد عصره واستاد علماء دهره المقتدى في فقه اهل البيت الذي لا
يحكم عليه فقاهته لو لا ليس ما من احد لا اعرف من بحر تحقيقاته وسائر في ظلمات الافكار بضياء تدقيقاته لما انتهت رياسة الامامية في فقه العترة الطاهرة في
زمانه وطلبة الدهر وامر كل معاصر وان كان يزعم انه من اقرانه وما ظنك بزمان اجتمع فيه من صناديد العلم ومشايخ الفقه ورؤساء المذهب ما قل اجتمع
مثله في عصر من العرب والعجم كما يعرف بتامل حال العصر وملاحظة سير افراده وقد اعترفوا له بالفضل التقدم بل منهم من لم يتحاش عن الاستفادة منه والتعلم و
هذا شرف باهر وفضل ظاهر قل ما اتفق لمعاصر مع معاصر وناهيك به برهانا لسبقه وتقدم منزلته وشرف رتبته وعلو قدره وارتفاع درجته
وسعادة كوكبه ويمن طائره وكثرة تصانيفه ووفور حظه في ترويج الاسلام واحياء اثار اهل البيت عليهم السلام ونشر علومهم بين الانام والمنة على كافة فضلاء
الايام بهذا الكتاب الذي لا يوجد في خزائن الملوك جواهره ولا يعهد في ذخائر العلماء نظائره ولم يستعد بتصنيف مثله احد من علماء الامامية
ضاعف الله اقدارهم وقدس الله اسرارهم على كثرة علمائهم ووفور تصانيفهم من صدر الاسلام الى يومنا هذا فقد صنفوا الكثير والفوا الاثير فما اتفق
لاحد منهم كتاب بهذه الاحاطة والتفصيل وبهذه المثابة من الافادة والتحصيل لانها اما مختصرات او متوسطات او مطولات غير مستوفيات اما الكتاب
المبسوط المحيط بابواب الفقه وادلته مع دقة النظر وكثرة التحقيق ونقل الاقوال مع الاحتواء على وجوه الاستنباط والاستدلال فهو منحصر في هذا الكتاب
والعجب انه مع طوله وضخامة حجمه وكثرة مجلداته من اخصر المتون واوجز الكتب فقد اقتنع في كل باب بالاشارات واكتفى في كل مسئلة بالرموز حتى جاز من سلسلة
الايجاز حدوده والاعجاب الى مواقع الاعجاز وقد مدحه الشعراء ونظمت مفاخره اعاظم الفقهاء وهنوه في اتمام هذا الكتاب وتصنيف هذا المصنف
المستطاب بغرر الشعر ومحاسن المدائح مما هو مذكور في محله ومشهور عند اهله ولهذا اكب عليه من الاكابر واقتصرت على اقتناص ابكاره افكار
الاواخر حتى انه عد تشاغير ولهذا من مشايخنا المعاصرين عن شيخنا الامام الاعظم استاد الدنيا شيخ العرب والعجم حجة الباري شيخنا المرتضى الانصاري
قدس الله لطيفه واجزل في رياض الخلد تشريفه انه كان يقول يكفي للمجتهد في اهبة نظره وعدة تحصيله نسخة من الجواهر ونسخة من الوسائل غاية الامر انه في
بعض المواضع يحتاج المراجعة كتب الاوائل وحسبك هذا الثناء منه قدس الله ضريحه فانه هو الذي خضعت عنده رقاب الاكابر وانعقد الاجماع
على اتقنية نظره من الاوائل والاواخر وبالجملة فقد تلمذ هذا الشيخ على اكابر الفقهاء وصناديد الصناعة منهم الشيخ الاكبر كاشف الغطاء وولده
الفقيه الاعظم موسى بن جعفر والسيد المحقق العاملي صاحب مفتاح الكرامة وربما يظن انه ادرك العلامة الطباطبائي ولما تحققه وتوهم من لا دربة له انه
ادرك الاستاد الاعظم الوحيد البهبهاني لتعبيره عنه تارة بالاستاد الاعظم واخرى بالاستاد الاكبر وهو غفلة عن اصطلاح المتاخرين في التعبير عن هذا
اللقب الشريف وتخرج عليه جماعة من فحول العلماء وافاضل الفقهاء ورؤساء المحققين واكابر المجتهدين ما ينيف على الستين واكثر رؤساء العرب والعجم الان
كلهم من تلامذته والمستفيدين من بركات انفاسه المقتبسين من ضياء نبراسه وله في الفقه رسائل عملية جارية مجرى المتون المشكلة الفقهية منها
نجاة العباد في مسائل الطهارة والصلوة بل تسمى سائرها باسم هذه الرسالة لما وقع لها من العظمة في النفوس والجلالة فانها في غاية الاشكال ونهاية
الاعضال حتى ان اعاظم المجتهدين يتمنون حل عباراتها بل يقفون دون رموزها واشاراتها وقد اعتنى بها الرئيسان المتاخران شيخنا الامام الاعظم
وسيدنا الاستاد الاجل الاكرم ضوعف قدرهما العالي فكتبا حواشي كثيرة تشتمل على فوائد اثيرة رايت بعضها بخطه الشريف وكان الغاية في الضعف وسقط
اشكل قراءة الجواهر وقلما تسلم نسخة منه من غلط او سهو يعذر فيه الكاتب توفي رحمه الله في سنة ست وستين بعد المائتين والالف ودفن في مقبرة
المشهد المقدس الغروي على ساكنها السلام وبنيت على قبره قبة كبيرة خضراء مشهورة في النجف الاشرف يزورها المسلمون ويتبركون باثارها المؤمنون رفع الله
في الملأ الاعلى درجته كما رفع في صدور اهل العلم رتبته بمحمد واله الاطهار صلوات الله عليهم ما غنت الورق على الاشجار والحمد لله اولا واخرا انتهى ثم اعلم
ان النسخ المطبوعة من قبل لم تخل عن غلط وتصحيف وتحريف وذلك اما من جهة كون نسخة الاصل مغلوطة مصحفة او من قصور في تحليها واما من جهة عدم المبالاة
في التصحيح فبالغت في هذه الجهة والتمست جنابي الفاضلين الاديبين الفقيهين العاملين السيد السند الامير احمد الاصفهاني والحبر المعتمد
مير سيد محمد الاصفهاني ايدهما الله بالفيض السرمد فاجاباني وقابلا هذه النسخة مرتين مع شدة التامل والتفكر وجد المطالعة والتدبر والتمس منكم ايها العلماء
ان تطلبوا المغفرة لوالدي وخالي المرحوم في هذه السنة المسمى بحاجي ميرزا محمد حشره الله مع سميه بجاه محمد واله وقد وقع ... في صفر المظفر سنة ١٣١١

جواهر الكلام

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثاني من الاقسام الاربعة التي بني عليها الكتاب في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل وشرعاً قول من المتعاقدين او قول من احدهما وفعل من الآخر رتب الشارع الاثر المقصود عليه كما ستعرف تحقيق الحال فيه فيما يأتي ان شاء الله ومنه يعرف الحال فيما يأتي في شرح الايقاع ثم ان العلماء عرفوا العقود والايقاعات بعد ان اعتبروا فيها الالفاظ بتعريف الاولى بانها المشتملة على الايجاب والقبول او بانها المشتملة على رضى الطرفين او بانها المتضمنة لتعهد الجانبين والثانية بانها ايجابات او بانها قصد من جانب واحد او بانها صيغ كذلك اذ هو كما ترى ولذلك اعترف بعد ذلك بان جميع التعريفات التي منها ما سمعته مدخولة في طردها وعكسها ثم قال الا ان يراد بالاطراد في دخول احادها في تعدادها فلك والذي يسهل الخطب ما سمعته غير مرة من ان المراد من هذه التعاريف الكشف في الجملة بحسب تعريف اهل اللغة ولعل اختلافهم فيها مبني على اختلاف الاصطلاح وعلى كل حال فهي اي العقود المقصودة خمسة عشر كتاباً اولها كتاب **التجارة** وهي مصدر ثان لتجر من التجر وربما قيل انها اسم مصدر كالحياكة والخياطة لكن الاظهر انها في الاصل مصدر نقلت الى معنى الحرفة والصناعة فالتاجر الذي حرفته التجارة والجمع تجار وتجار وتجر كرجال وعمال وكتب وعلى كل حال فهي التي جعل الشارع تسعة اعشار البركة فيها والعشر الباقي في الغنم وفيها العز والغنى عما في ايدي الناس بل تركها ينقص العقل لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضة بنحو قولهم الا ان تكون تجارة عن تراض كما عن مجمع البحرين قال التجارة بالكسر هي انتقال شيء مملوك من شخص الى آخر بعوض مقدر على جهة التراضي الى آخره لا ان المراد بها الصناعة المعروفة وان قيل انها المتبادر منها بل هو المستفاد من اهل اللغة الا ان ذلك لا ينافي ارادة غيره منه في خصوص المقام المعلوم منه عدم اعتبار ذلك في التجارة المبحوث عنها هنا والا انتقض بالمعاملات المقصود منها الاكتساب من غير ذي الصنعة الا ان يلتزم الاستطراد وهو بعيد ولا ما سمعته في كتاب الزكاة من المعاوضة بقصد الربح وان كان قد يشعر به قوله الاول فيما يكتسب به وابدال غيره التجارة في العنوان بالمكاسب الجازم بذلك مدعياً انه هو المعروف في اخذه مفهوماً حتى التزم لذلك ان جميع ما في هذا الكتاب مما لا مدخلية لقصد فيها بالمعنى المزبور قد ذكر استطراداً وفيه من الغرابة ما لا يخفى ضرورة عدم المدخلية للمعنى المزبور في جميع مقاصد الكتاب على انه هو ايضاً في باب الزكاة بعد ان ذكر تعريف المص لمال التجارة قال ان تعريفه بذلك من حيث تعلق الزكاة والا فالتجارة مطلقاً اعم من ذلك كما ستأتي فكلامه هنا مخالف لو عده والحق ان ما ذكره المص وغيره في كتاب الزكاة ليس تحديداً لمال التجارة كما فهمه الشارح بل هو تخصيص له بالفرد الذي يصلح لتعلق الحكم الشرعي بحسب اقتضاء الادلة ولذا اختلفوا في بعض القيود ورجح الشارح هنا عدم اعتبار قصد الاكتساب حال التملك واكتفى بالاعداد للتكسب ولو بعد ذلك والمقصود ان متعلق الزكاة هو بعض افراد مال التجارة دون جميع الافراد وهذا مثل ما يقال المراد بالاعيان النجسة في المكاسب المحرمة ما لا يقبل التطهير مع بقاء عينه والمراد بالمسكر المائع بالاصالة ومرجعه الى اطلاق اللفظ وارادة بعض افراده وليس ذلك من التحديد والتعريف في شيء ولعل من ذلك كله وغيره جزم بفساد كلامه شيخنا في شرحه وان وافقه على اعتبار ذلك في مفهومها لغة وعرفاً حتى انه صرح بها في النذور ونحوها الى ذلك كالنصوص الواردة في مدح التجارة والتجار الا ان ذلك غير مراد منها هنا لعدم الخصوصية ثم اختار كونها بمعنى البيع وتوابعه كالصلح الغير الخلافي قال فما ذكر في المقدمات او بعض المقامات من غير ذلك فمن الملحقات وهو وان كان قد يشهد له افراد غير البيع من اقسام المعاوضات بكتب مستقلة لكن يبعده معروفية كونها اعم من ذلك وذكر كثير من احكام التكسب بما يكتسب به ونحوها مما لا مدخلية له في البيع ولذلك قلنا يكون المراد منها مطلق المعاوضة وعدم افراد البيع بكتاب بخلاف غيره من افرادها لشدة تعلقها بها وغلبته فيها هذا كله مع امكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها وكأنه اشتبه من اعتباره في مفهوم الاتجار بمعنى اتخاذ التجارة حرفة ومكتسباً والنصوص في الزكاة وفي المقام ذلك لا ان مطلق اسم تجارة مأخوذ في مفهومه ذلك كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم وبما ذكرناه يظهر لك الجواب عما في الكتاب من انه كان ينبغي العنوان اولاً بالمكاسب ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو احد افرادها اذ افضل التكسب به كما فعله في ... لا تخصيص كتاب التجارة فيه ذكر غيره بكتب مستقلة مع انها جميعاً مع قصد التكسب بها من افرادها ضرورة انك قد عرفت الوجه في ذلك لا يقال ان مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الالفاظ المشتركة لانا نقول مع انه يمكن منع الالتزام به هو خير من ارتكاب الاستطراد في اكثر المسائل والامر سهل وكيف كان فهو مبني على فصول

الاولى فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح وزاد في عدّ الواجب والمندوب لكنه جعل المقسم التجارة لا محلها وعدّ من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم وفي المكاسب كلام التقسيم حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل في الثلثة كما لا خلل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل الاقسام الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض الا لو قيل ان العين والمنفعة من حيث كونهما كذلك كما لا يرد عليهما الوجوب والندب لا يرد عليهما باقي الاحكام الخمسة لعدم الفرق بين الجميع في عدم التعلق بهما الا بحسب فعل المكلف نعم قد يقال ان اقتضاء المصنف التثليث هنا باعتبار تعلقها بالاعيان بالذات ولو من حيث فعل المكلف ضرورة ثبوت الاعيان التي يحرم التكسب بها ذاتا وكذا الكراهة والاباحة بخلاف الوجوب والندب فانا لا نعرف من الاعيان ما يجب التكسب به كذلك او يستحب وثبوت وجوب التكسب في نفسه اعم من وجوبه بالعين المخصوص من حيث الذات ولعل ذلك هو مراد الشارح وان كانت عبارته قاصرة عنه ولكن هذا اولا ان المصنف لم يقتصر على ذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الاقسام المشتملة على بيع السلاح لاعداء الدين ونحوه وثانيا انه لك ان سلم في الواجب امكن منعه في المندوب لامكان ثبوت استحباب التكسب ببعض الاعيان كالغنم التي جعل جزء من البركة فيها ونحوها وقد يدفع بان البركة فيها لا في التكسب بها ولذا قد يجعل باقي اجزاء البركة في التجارة كما لا يخفى على من لاحظ النص الذي تضمن ذلك وعلى كل حال فالامر في ذلك سهل انما الكلام في بيانها فنقول

المحرم انواع **الاول** الاعيان النجسة ذاتا كالخمر والانبذة المسكرة والفقاع وغيرها من النجاسات التي عرفتها في كتاب الطهارة عدا الكلب الذي ستعرف البحث فيه والرقيق الكافر فانه لا خلاف ولا اشكال في جواز التكسب به ولعل عدم استثناء المصنف له لان محل البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة وهو يقبله بالاسلام الذي ليس باستحالة قطعا اما المرتد عن فطرة فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهرا وباطنا ولعل من جوز بيعه كالمحقق الثاني على ما حكي عنه بل قيل انه ربما ظهر ذلك ايضا من بعض آخر بناه على قبول توبته باطنا وقد فرغنا من البحث في بطلانه في كتاب الطهارة واما العصير العنبي اذا نش وغلا من قبل نفسه حتى صار خمرا فحكمه حكمها واذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه لقبوله التطهير بالنقص الذي ليس باستحالة فلا يندرج في عنوان البحث ولو قلنا ان ذلك منها وانه قبله كالخمر اتجه عدم جواز بيعه كما نص عليه بعضهم وان كان الاقوى الاول وكيف كان فلا خلاف يعتد به في حرمة التكسب بالاعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة لقول الصادق في خبر تحف العقول او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام بل مقتضاه عدم جواز الانتفاع به مطلقا فضلا عن التكسب كما هو ظاهر جماعة وصريح اخرين الا ما خرج بدليل من سقيه ونحوه كالتسميد بالعذرة ونحوها مما ينبغي الاقتصار عليه لا يتعدى منه الى غيره فحينئذ يخص الجواز بالانتفاع دون التكسب كما هو واضح بل ربما ظهر من الاحظ كلام في الدهن النجس الاجماع على عدم جواز الانتفاع به بل في المحكي عن شرح الارشاد للفخر وتنقيح المقداد ذلك حيث قالا انما يحرم بيعها لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه اما الصغرى فاجماعية بل لعل ذلك ظاهر الغنية ايضا وحينئذ يتجه الحكم بحرمة التكسب لكونه مسلوب المنفعة ولقول الصادق في خبر ابي بصير ومحمد ان الذي حرم شربها حرم ثمنها وفي الخبر الاخر لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها بل ربما ظهر من خبر التحف المزبور عدم دخوله في الملك كما صرح به بعض مشايخنا جازما به ويؤيده عدم عده في الاموال عرفا مع اصالة عدم دخوله فيه بناء على توقفه على اسباب شرعية لان الملك شرعا تابع للسلطنة العرفية على الشيء وانه ليس للملك حقيقة الا ذلك نعم قد يقال بان له حق الاختصاص لمن سبق اليه لتحقق الظلم عرفا بالمزاحمة له بل لعل في العوض لرفع يد الاختصاص عنه لا باس به ضرورة عدم صدق التكسب لعدم دفع العوض عنه مع انه ربما اشكل بما ذكره من الاجماع على عدم صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات لانه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع الملازم لجواز الاقتناء وقد يدفع بكون المراد الوصية المقتضية للتمليك او غير ذلك وكيف كان فقد ظهر لك تعدد وجه المنع فيما نحن فيه مضافا الى محكي الاجماع على ذلك فعن كرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا وقال فيها الكلاب ان كانت عقورا حرم بيعه عند علمائنا وقال لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا وعن المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير واجمع علماؤنا على تحريم بيع الكلاب عدا الاربعة ومن النهاية الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم وعن ق اجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب عدا كلب الصيد وعن ط الاجماع على تحريم بيع الخنزير واجارته واقتنائه والانتفاع به وعن ئر بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم وقال ابن حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء اهل البيت وعن الانتصار مما انفردت به الامامية القول بتحريم الفقاع وتحريم ابتياعه واستدل عليه باجماع الفرقة قال وان شئت ان نبني المسألة على تحريمه فنقول قد ثبت حظر شربه وكل من حظر شربه حظر ابتياعه والتفرقة بين الامرين خروج عن اجماع الامة والى ثبوته في النصوص المعتبرة في العذرة والدم والخمر والخنزير والميتة والكلب الذي لا يصيد وبه يتم عدم القول بالفصل والى النبوي عن ابن عباس الذي اورده في ق وتذكرة و ب والعوالي كما قيل ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وخبر جابر بن عبد الله الذي اورده ما تقدم في فتحهي كما قيل ايضا ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فاكلوا ثمنها وعن الايضاح والعوالي انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها بل قد يستفاد ذلك ايضا من قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير بناء على ان تعلق التحريم بالاعيان يعم جهات الانتفاع لا خصوص المنافع المقصودة كالاكل والشرب وان كان

ذلك

فيه ما فيه نعم قد يدل لقوله تعالى في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه على ذلك باعتبار عدم تحقق الاجتناب عنهما مع التصرف فيهما بالتجارة بل وكذا قوله تعالى
والرجز فاهجر بناء على انه القذر كما عن الجوهري وفي القاموس بل هو المناسب لقوله تعالى وثيابك فطهر وعن تفسير علي بن ابرهيم الرجز الخبيث والمحكوم بنجاسته
شرعا خبيث فلذا فيجب هجره بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف المشتركة دون الخواص والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المامور به فيكون محرما
بل لعل مطلق الانتفاع به كذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في فساد المعاملة وعدم ترتب الاثر الاهم محضا كما لا يخفى على من احاط بما ذكرناه فما وقع من
بعض الناس من الوسوسة في ذلك في غير محله بل ظهر ايضا ما في كلام الاستاذ عن الجزم بجواز الانتفاع في الجهة التي لم يثبت تحريمها مستندا في ذلك الى ما هو غير
مجد او مقطوع ببعض ما عرفت فلاحظ وتامل والله العالم وكذا الحكم في كل مايع نجس لا يقبل التطهير وان كانت نجاسته عرضية فلا يجوز التكسب به
ولا الانتفاع به لاطلاق بعض الادلة المزبورة التي لا يقدح فيه خروج الانتفاع ببعضها لقيام سيرة او اجماع او نحوهما كما لا يقدح خروج بعض الاعيان النجسة
لذلك كما انه لا فرق بين تعقب الجمود له وعدمه تبعا للاشتراك في عدم قبول التطهير الذي هو مدار الحكم نعم قد يخرج عن ذلك ما قبل ظاهره التطهير بعد الجمود
كالعين والفضة والذهب ونحوها اذا تنجست مايعة ثم جمدت فلا باس بالتكسب بها بعده باعتبار ان لها حالة يقبل ظاهرها التطهير فيها وبه يحصل النفع
المقصود منها ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناء على ان لها حالة وهي التجفيف يقبل فيها التطهير ايضا بل عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد انه الظاهر جواز
بيعها مع انها لا تقبل التطهير عند الاكثر مجيبا عن ذلك بانها تؤل الى حالة تقبل معها التطهير وهي الجفاف بل في ذلك هو المقصود منها الحق به بعض مشايخنا
الصابون مدعيا انه كالصبغ قال فلا اشكال في الغسل بما يبقى من عين المنجسة لكنه كما ترى والاولى الاستثناء في خروج ذلك الى السيرة ان كانت
كما انه يمكن القول باقتضائها المنع على المتنجس بها فيما قبل الاستعمال اما ما تنجس به كطلي الاجرب مثلا به فلا مع ان الاحوط اجتناب مطلق ما لا يضطر اليه من ذلك
ثم انه ينبغي الجزم بخروج الطين ونحوه اذا مزج معه شيء من النجاسة على وجه لا يتميز عنها عما نحن فيه ضرورة عدم كونه نجسا ولا متنجسا نعم قد يحتمل المنع عن
بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة مع انه لا يخلو ذلك من مناقشة وكيف كان فقد ظهر لك ان ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس ذاتا عدا ما عرفت
مما علم خروجه عن ذلك بسيرة واجماع ونحوهما وان من ذلك المايعات غير الماء فانها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها خلافا للعلامة في بعض اقواله فجوز بيعها
لقبولها التطهير عنده كذلك ولما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمايعات المقصود منها الصبغ بخلاف المقصود منها الاكل
والشرب ونحوهما بل عنه ايضا الجواز ان قصد مزجه بالماء المطلق الى ان يصير مطلقا لطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق والجميع كما ترى فالاصح عدم
جواز بيعها مطلقا في غير ما عرفت عدا الادهان من حيوان او غيره فانه يجوز التكسب بها لان لها فائدة وهي الاستصباح بها تحت السماء فجاز بيعها لذلك
بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي ف والغنية والايضاح وقع الاجماع عليه بل يمكن تحصيله فما عن ظا الشيخ من عدم جواز بيع الادهان مطلقا عدا الزيت
للاستصباح به تحت السماء واضح الضعف ضرورة كونه محجوجا بما عرفت مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة تقع في السمن
او الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها وتؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته وخبر اسمعيل بن عبد الخالق
المروي عن قرب الاسناد عن الصادق ع ايضا قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع قال اما
الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها
وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا الى غير ذلك من النصوص التي لم يفرق فيها بين الزيت وغيره كما فرق فيها بين الجامد وغيره فما
صدر من التفصيل في الجامد ضعيف ايضا قال فيما حكي عن مبسوط الشيخ النجس بالمجاورة لا يخلو من احد امرين اما ان تكون النجاسة التي جاورته ثخينة او رقيقة
فان كانت ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه وان كانت رقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه وان كان مايعا فلا يخلو من احد امرين اما ان لا يطهر
بالغسل او لا يكون كذلك فان كان الاول مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه اذا وفيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط
التطهير بالماء في بيعه نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا تقييد فيها بكون الاسراج تحت السماء ومن هنا مال الشهيد الثاني الى الاطلاق حاكيا له
عن ط وتردد في لف وموضع من ف وتبعه الاردبيلي والخراساني فيما حكي بل عن فخر المحققين انه قوّاه في الايضاح بل لعله هو الظاهر من اطلاق المحكي عن ابي علي
الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا التقييد شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عنه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى كما
المحكي عن غاية المراد من النسبة الى نصهم بل عن كشف اللثام نسبته الى قطعهم وفي محكي ط انه قال وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون
السقف فيمكن التقييد بالمرسل المزبور بعد الانجبار بما سمعت وبالحكم عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب فيقتصر على المتيقن من كونه تحت
السماء ولعل ذلك لنجاسة دخانه كما عن بعضهم تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسة السقف ضرورة عدم النجاسة بعد الاستحالة دخانا ولو لم
نقل باستحالته بل ببقي اجزاء من الدهن معه منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه وح فليس ذلك الا تعبدا محضا كما هو واضح وح يتجه مراعاة
صدق الاستصباح به تحتها في الجواز فلا بد من كونه مكشوفا لها غير محجوب عنها بحاجز مشبكا او لا مرتفعا او لا كثيفا او لا لاطلاق دليل المنع المقتصر
في تقييده على المتيقن الذي قد عرفت وهو الاستصباح به تحت السماء دون مطلق الاستصباح فضلا عن غيره من المنافع خلافا لبعضهم فجوز
الانتفاع بها في غير ذلك بل جوز بيعها له بل هو خيرة العلامة الطباطبائي فانه بعد ان حكى جواز بيعها للاستصباح مطلقا او تحت السماء وحكى جواز بيعها
للانتفاع بها في غير مشروط بالطهارة ولو غير الاستصباح ثم قال وهو الاظهر وكان وجهه اصالة جواز الانتفاع بها لذلك فتكون عينا ينتفع بها
منفعة محللة مقصودة للعقلاء فتندرج في اطلاق البيع وغيره من اسباب التكسب والنصوص انما دلت على جواز الاسراج الذي هو احد المنافع
لا اختصاصا ولذا قوبل بالاكل في بعضها فجوز بيعها بحيث لها جائز تنتفع به المنفعة المحللة التي في ذلك احد افرادها بل هو مطلقا لا تخصيص للجواز

في ان مما لا يكتسب به المائع النجس

في جواز التكسب بالادهان النجسة

في الاستصباح بالدهن النجس تحت السقف

بها ولا البيع فيها وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما اسلفناه من عدم جواز الانتفاع بغير الاستصباح المزبور فلا يجوز البيع ح الا له كما هو ظ الاصحاب والله العالم ثم ان الظ وجوب اعلام المعطي للمعطى له للانتفاع ولو لا على وجه الاكتساب نعم لو اخذه من غير يده او رآه في يده لم يجب الاعلام للاصل ويجب العمل بقول ذي اليد وان لم يكن ثقة هذا كله في الدهن المتنجس اما لو كانت نجاسته ذاتية كالالية المقطوعة من ميت او حي لم يجز نقله ولا انتقاله ولا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء بلا خلاف معتد به اجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل التطهير وعلى الميتة وخصوص ما دل عليه في السراج المقطوع من الحي فضلا عن الميت فلم يبق للمعارض وان صح سنده اهلية المعارضة فما عن الحلبي من الجواز غريب لما عرفت ولكونه من الميتة التي لا يجوز الانتفاع بشيء منها اما تحله الحيوة فضلا عن التكسب سواء كانت ميتة نجس العين او طاهرها من ذي النفس السائلة نعم لا باس ببيع ما لا تحله الحيوة من اجزائها كما انه لا باس بميتة غير ذي النفس السائلة ولعل المص وغيره استغنى عن التقييد بذكر الميتة في ضمن امثلة الاعيان النجسة وقد عرفت في كتاب الطهارة والصلوة اختصاصها بذات النفس بل قد عرفت هنا جملة من احكام استعمالها والانتفاع بها فلاحظ وتامل وكذلك الكلام في الدم وارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه من الاعيان النجسة التي قد اخرجها الشارع عن حكم المتمول بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز التكسب بها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منهما مستفيض فعن الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس خلافا لابي حنيفة وفي محكي كره لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا والنهاية بيع العذرة وشراؤها حرام اجماعا وعن المنتهى الاجماع على تحريم بيع العذرة وقال الص في خبر يعقوب بن شعيب ثمن العذرة من السحت وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام ان رسول الله نهى عن بيع العذرة وقال هي ميتة وما في سنديهما من الجهالة والارسال غير قادح بعد الانجبار بما عرفت مضافا الى ما سمعته سابقا من الادلة على تحريم التكسب بالاعيان النجسة التي هذه منها والى ان البيع مشروط بالملك والعذرات غير مملوكة باتفاق علمائنا كما قيل بل هي والابوال والدماء ليست من المتمولات عرفا ولذا لم يضمنها من اتلفها لكن مع ذلك كله ربما توهم الخلاف من رواية الكليني خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع لما يحل بيعه وما لا يحل عن الص لا باس ببيع العذرة المحمول على عذرة ماكول اللحم جمعا بين الادلة خصوصا بعد صحيح صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع بن ابي مسمع المتفق على الظاهر عن سماعة قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة الذي هو صريح في ان العذرة منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز والا لزم التناقض بين جزئي الحديث فتعين الحمل على ما ذكرناه وعن الشيخ في باب الجمع حمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الابل والبقر والغنم وفي الاستبصار حملها على عذرة غير الادميين والظ ان مرجع التاويلين الى شيء واحد وهو الحمل على الارواث الطاهرة كما قلناه اذ لا فرق بين انواع ما يؤكل لحمه في جواز البيع ولا بين انواع ما لا يؤكل لحمه في المنع وقد صرح هو في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السرجين الطاهر وتحريم بيع النجس من دون تفصيل بل نقل على ذلك في ف اجماع الفرقة واطلاق كلامه في الاستبصار محمول على ارادة البهائم التي ينتفع بعذراتها غالبا ولذا خصها بالذكر في يب ولم يذكر غيرها من الحيوانات الماكولة اللحم مع القطع بمساواتها لها في الحكم ومن ذلك يعلم ان الشيخ لا خلاف له في المسئلة فما عساه يتوهم من عبارته من جواز بيع عذرة غير الادمي وان كانت نجسة في غير محله كما ان ما عساه يقال او قيل من امكان الجمع بين الروايتين بحمل حديث المنع على الكراهة او التحريم مع فرض عدم الانتفاع كما في بعض البلدان والتقية وح فيكون الحكم بنفي الباس في رواية سماعة بيانا للحكم الواقعي في غير محله ايض ضرورة ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا كما عرفت ان لفظ السحت والحرام كالصريح في خلاف الكراهة وليس هو باولى مما ذكرناه على ان السؤال عن بيع العذرة قرينة على الانتفاع اذ ما لا ينتفع به لا يسئل عن بيعه واما التقية فهي في الحقيقة طرح لاحد الدليلين فالجمع اولى ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن ظ الاردبيلي والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من الارواث النجسة بل الميل الى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاساني تمسكا بالاصل واستضعافا لدليل المنع والتفاتا الى ظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس في غاية الضعف بعد ما عرفت وما ابعد ما بين القول بذلك والقول بعدم جواز بيع الارواث والابوال كلها الا بول الابل من غير فرق بين الطاهر والنجس كما هو المحكي عن المفيد وسلار وان كنا لم نتحقق ذلك منهما للتعبير فيهما بالعذرة التي هي حقيقة في عذرة الانسان نعم كلامهما ظ في عدم جواز بيع الابوال الطاهرة الا بول الابل كما اشار اليه المص بقوله وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا بول الابل خاصة دون الارواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها بل سيرة المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير على ذلك مضافا الى انها اعيان طاهرة ينتفع بها نفعا ظاهرا بينا في التسميد والايقاد فيحل بيعها كغيرها من الاعيان المخلوقة لمصالح العباد وعموم قوله تع واحل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوهما وخصوص نفي الباس في الخبرين السابقين وحرمة اكلها لاستخباثها وللنصوص الدالة على تحريم الفرث من الذبيحة حتى ظاهر قوله نسقيكم مما في بطونه من بين فرث الى اخرها وغير ذلك لا يقتضي حرمة التكسب بها وان ورد عنه ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لكن لا يخفى عليك ان تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء ماكولا مقصودا منه الاكل كاللحوم والشحوم ونحوهما والارواث ليست كذلك اذ الفائدة المقصودة منها شيء اخر غير الاكل وليس في ذلك محرم والمحرم منها وهو الاكل غير مقصود ومعنى قوله اذا حرم الى اخره اذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه فلا يتناول الارواث نعم يتجه ذلك في الطحال ونحوه من محرمات الذبيحة المقصود منها الاكل الذي قد حرم واما بول غير الابل من الابوال الطاهرة فقد عرفت منا عدم جواز التكسب بها كما هو صريح الفاضل في كره وعد ود بل هو ظاهر الشيخ في يه ولعله لانه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب لكن شرب الابوال محرم فيحرم البيع تبعا له اما الاولى فلان الانتفاع بغير الشرب نادر لا يعتد به ولا يصح البيع لاجله كما في فضلات الانسان ورطوباته واما الثانية فلانها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب بل روي عن رسول الله ص بعدة طرق انه كان يكره الكليتين ولا ياكلهما لكونهما مجمع البول او لقربهما منه

في بيع الاعيان النجسة

في حكم بيع الابوال

بل ربما

بل لو سلمنا جوازه فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء ولا معدود من المنافع عرفا لإعراض الناس عنه وعدم التفاتهم اليه كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها للاتفاق
على اشتراط المنفعة في البيع والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة ولا عبرة بالمنفعة النادرة اذ لا يخلو منها شيء من الاشياء فلو كانت كافية
في صحة البيع لبطل اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع كل ذلك مضافا الى عدم عدها في العرف مما لا يتحقق فيها الغصب والسرقة و
الضمان ونحوها والى ما في كشف الرموز من نسبة عدم الجواز الى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف في الابوال بل ابن ادريس لما نقل عبارة النهاية قال
من تلك خبر اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا لكن يقوى في النظر جواز التكسب بها ايضا وفاقا للحلي والفاضل في لف وير والاردبيلي والشهيدين والكركي
وغيرهم لنحو ما سمعته في الارواث من عموم الادلة وغيرها بل صرح المرتضى بجواز شربها اختيارا مدعيا عليه الاجماع مضافا الى الاصل وعموم الكتاب
والسنة وقول النبي ص لا بأس ببول ما اكل لحمه والموثق عن الصادق كل ما اكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه بل في الموثق الآخر عنه ايضا سئل عن بول البقر يشربه الرجل
قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم وخبر سماعة سألت ابا عبد الله ع عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينفع
به من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا بأس به الظاهرين في تداوي ابوال الابل وغيرها وستعرف جواز بيعها على انه لو سلم عدم جواز شربها
فلا يستلزم عدم جواز التكسب بها كما سمعته في الروث وعدم عد الناس لها اموالا لا انها لا يهابها واستغناء عنها غالبا لا ينافي جواز التكسب بها عند الحاجة
اليها واتخاذها ما لا وندرة المنفعة المرادة منه لا تقتضي عدم جواز التكسب بها والا لم يجز التكسب باكثر العقاقير ومن ذلك يعلم الاولوية بجواز البيع
في بول الابل الذي قد اجازه بعض من منع في غيره مدعيا الفرق بينهما بعدم كونه من الخبائث لان العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه عند اعواز
الماء وقلته وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث دون سائر الناس لانهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله يسألونك ماذا احل لهم قل
احل لكم الطيبات ولانهم اناس لا تغلب عليهم العيافة من النعم الحاصل في غيرهم وفيه ان ذلك كله جار في بول البقر والغنم ونحوهما ودعوى الفرق بينهما
بذلك لا وجه له وما يذكر من النفع في ابوال الابل بعينه يجري في هذه الابوال ايضا فالمتجه الجواز في الجميع كما عرفت ومن هنا قال المص والاول اي اختصاص
المنع ببول ما لا يؤكل لحمه ووجهه اشبه باصول المذهب وقواعده بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقا لما عرفت مما عن الفاضل
في يه ويحيى بن سعيد في النزهة من المنع عن التكسب ببول الابل فضلا عن غيره واضح الضعف وربما خص جواز بيع ابوال الابل بالاستشفاء بها عند الضرورة
لا غير بل جعل ذلك قولا ونسب الى الشيخ في يه بل قيل ان قول العلامة في عد وكره الابوال الا ابوال الابل للاستشفاء يحتمله ايضا بناء على كون ذلك قيدا
للمستثنى لا تعليلا للاستثناء بل جعل ما في لك وغيرها من جواز بيعها ان فرض لها نفع مقصود كغيرها من الابوال قولا رابعا والتحقيق رجوع القول
الاول لما هو الجواز مط ولكن ذكر القيد لارادة اخراج المعاملة عن السفه المعلوم اعتباره في صحة المعاوضات كما هو واضح واما التكسب بالخنزير بجميع
اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه فلا خلاف اجده في عدم جوازه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من الادلة السابقة الدالة
على ذلك نعم ستسمع فيما يأتي ان شاء الله جوازه في بعض الكلاب كما انه لا اشكال في جوازه باجمعه اي الكافر حربيا كان ام ذميا للمسلم كان ام الكافر ذميا او حربيا
وان كان هو من الاعيان النجسة الا ان ذلك لا يمنع عن بيعه باجماع المسلمين والنصوص كخبر اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع من شراء
مملوكي اهل الذمة اذا اقروا لهم بذلك فقال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح وموثق ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن
وخبر عبد الله بن الحسن الدينوري قال قلت لابي الحسن ما تقول في النصرانية اشتريها وابيعها من النصارى قال اشتر وبع الى غير ذلك من النصوص الدالة
فلا شك انه يتوهم من اطلاق بعض الاصحاب تحريم التكسب بالاعيان النجسة اندراج فيها الكافر في غير محله ضرورة اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الاعيان
لان شرط صحة البيع طهارة العوضين فعلا او قوة والكافر يقبل الطهارة بالاسلام بل كلامهم في مباحث سبي الكفار وبيع الاناسي وفي مسئلة البيع
بشرط الكفر وظهور المبيع كافرا بعد البيع واشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل الفروع ينادي بسقوط هذا الوهم وعن الشيخ
في ط التصريح بان موضع الحكم في مسئلة تحريم بيع النجس هو غير الآدمي من الحيوان وغيره والعلامة في ير بجواز التجارة في الجارية النصرانية والعبد المرتد
عن غير فطرة بل عنه في هي تجوز التجارة في الجارية النصرانية والمغنية بالبيع والشراء لانهما عينان مملوكتان فيصح اخذ العوض عنهما ولا نعلم فيه خلافا
وبالجملة فالامر في ذلك اوضح من ان يتشكك لبيانه نعم انما الكلام في سبي الذكور البالغين في زمان الغيبة فانه قد قيل لا يصح استرقاقهم لان حكمهم الى
الامام وهو مخير فيهم بين المن والفداء والاسترقاق وفي ابتياع الحربي من مثله اذا استرقه انه بيع او استنقاذ في صورة البيع والبحث فيهما يأتي في محل آخر
يليق به ان شاء الله **النوع** الثاني ما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به من الغايات التي وضع لها الشيء كآلات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة
المبتدعة كالصليب والصنم وآلة القمار كالنرد والشطرنج ونحو ذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ففي خبر تحف العقول عن الص ع
انما حرم الله الصناعات التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه
ذلك الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي خبر ابي بصير المروي عن مستطرفات السرائر عن جامع
البزنطي عن الص ايضا بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة والخائض يده فيها كالخائض
يده في لحم الخنزير والمرسل المقلب لها اي الشطرنج كالمقلب لحم الخنزير بل في شرح الاستاد ان ظاهر الاجماع والاخبار عدم جواز العمل والاستعمال مع
الانتفاع والابقاء والاكتساب بجميع وجوهها من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا بين قصد المادة وقصد الصورة لكن في لك ان امكن الانتفاع
بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة فاشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك الوضع المخصوص
لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متأخري المتأخرين كما ان المحكي عن موضع

في تحريم التكسب بالخنزير

في تحريم التكسب بآلات اللهو

كتاب التجارة

مركبة جاز بيعها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لا بكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته وتبعه عليه جماعة من متأخري المتأخرين وجعله
الوجه في ذلك ومحكي جامع المقاصد بل في الاول استحسنه بعد ان حكاه عن كرة مع زوال الصفة ثم قال وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمل
بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع
مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر وفي الاخير ما سمعته في كتاب الطهارة من ان المشهور بين الاصحاب حرمة اتخاذ الاواني من النقدين مطلقا من غير فرق بين
الاستعمال والتزيين والقنية بل عن كرة وغيرها الاجماع على حرمة استعمالها في غير الاكل والشرب كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه كما تقدم الكلام
فيه مفصلا فلا فرق بينها وبين ما هنا كما ان فيما بعده امكان منع مدخلية الكسر اللاحق في الحكم بالحرمة ضرورة صدق كون العوض ثمن شطرنج
مثلا وخروجه بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد كما هو واضح بادنى تامل بل قد يناقش في الاول بما سمعته سابقا من عدم مدخلية المنفعة النادرة
بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرما كما هو المفروض في محل البحث ولو فرض ان للشيء منفعتين مقصودتين احديهما محللة والاخرى محرمة دار الحكم
مدار القصد ولعل ذلك هو المراد له الا انه خروج عن المقام والله العالم وكيف كان فلا ريب في بقاء المادة على الملك ولا تخرج عنه بالصورة
التي يرفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك واوجب على المكلفين اتلافها بلا ضمان حتى لو استلزم اتلاف المادة ويرتفع ضمانها
سابقا بل قيل يجوز اتلافها معا بلا ضمان من دون استلزام وان كان لا يخلو عن اشكال ومنع اما اذا اتلف الصورة وبقيت المادة فلا اشكال في بقائها
على الملك وحرمة اتلافها وضمان المتلف لها نعم ليس بيعهما معا من قسم بيع المتغايرين في صفقة حتى يصح في البعض دون البعض ضرورة كونهما
شيئا واحدا ومن ذلك يعلم انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين قصد المادة والصورة وبين قصد المادة خاصة وليست هي كالعبد المغني والكافر
والساحر والقمار ونحوهم مما يصح بيعهم مع عدم ملاحظة الصفة وانما يفسد البيع اذا لوحظت كما نص عليه شيخنا في شرحه ضرورة الفرق بين
المقامين بل قد عرفت فيما تقدم انه لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرمة وعدمها بل لعله كذلك حتى لو قصد الجهة المحللة بعد فرض ندرتها كما انه
لا فرق في حرمة التكسب بها بين دفعها للمسلم والكافر حتى لو كان حربيا نعم قد يقال انه يملك العوض المدفوع من الحربي بالاستيلاء وان اثم بدفع احد
الاعيان المزبورة اليه والله اعلم هذا وفي شرح الاستاد جعل ما نحن فيه في جميع الاحكام المزبورة الدراهم الخارجية وبعض التغليطات في الجواهر والآلات
وهو مشكل نعم يشترك ذلك معه في كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام فيجب على سائر الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسر ونحوه لا ان المعاملة عليه
بعد الاخبار بحاله لمن يثق بعدم غشه منه فاسدة وان الثمن المدفوع عنه حرام فتدبر جيدا وعلى كل حال فمن هذا القسم كلما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع
السلاح لاعداء الدين مع قصد الاعانة او كانت الحرب قائمة للنهي عن الاعانة ولقول الصادق في خبر السراد او مرسله في جواب سؤاله عن بيع السلاح لا تبعه
في فتنة وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله وقرب الاسناد سأل اخاه عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة فقال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس وما في وصية
النبي لعلي وخبر حماد بن انس يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبائع السلاح من اهل الحرب وخبر هند السراج قال لابي جعفر
اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل
اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وحسن
ابي بكر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله ع فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة
اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة وان كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ولاطلاق بعض هذه النصوص اطلق بعض تحريم
بيع السلاح لاعداء الدين من غير تقييد بالقصد وقيام الحرب وربما كان ظاهر المتن في وجه وما بعده ما بينه وبين آخر حيث اعتبر في الحرمة القيدين معا
واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الآخر في المتن ورابع على قيام الحرب لتحقق شرطها باحدهما اما مع القصد فلتحقق التعاون واما مع قيام
الحرب فلما سمعته من النصوص ولم يجب حمل اطلاق غيرها عليها وربما علل ايضا بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد خصوصا بعد كون المنهي
عنه التعاون الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع وان كلا منهم مظاهر للآخر في وقوعه لا ان مجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الاعانة وان
لم يكن الاستقلال بالفعل من احد ضرورة معلومية عدم كون الشرائط جميعها منه وبذلك يظهر لك ان الحرمة في المقام مع عدم القصد انما هي من
النصوص فالواجب الاقتصار على خصوص مستفادها مع ملاحظة صلاحية الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها ولا يجوز التعدي الى غيره كما
وقع من بعضهم نعم لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون من الفرد الآخر وهو المشتمل على القصد ضرورة اشتراك الجميع في الصدق بعد
فرض ثبوتها محققة من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق حينئذ بين السلاح وغيره فيما يحصل به التعاون ولا بين المشركين وغيرهم ولا بين حال الهدنة
وغيرها كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا حرمة فيما لا تعاون فيه ولا هو مندرج في اطلاق النصوص المزبورة كبيع
السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد وفي حال الحرب بينهم ولو مع قصد اعانة بعضهم على بعض كما هو محل البحث في خبر هند السراج
السابق واما حرمة التكسب في اجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرم وفي بيع العنب مثلا ليعمل خمرا او بيع الخشب ليعمل صنما مثلا على وجه يبطل العقد
معها فلا خلاف اجده فيها مع التصريح بالشرطية او الاتفاق عليها على وجه بني العقد عليها بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاصحاب بل عن هي
الاجماع عليه كما عرفت والغنية الاجماع على عدم صحة اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر او الدكان ليباع فيه بل عن الاول زيادة نسبته الى اخبار الفرقة بل
بل قد يظهر من الاصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وان لم يكن على جهة الشرطية بل انما كان على جهة الغائية بل قد يقوى كون الحكم كذلك عندهم
مع فرض ذلك من طرف المشتري من البائع خاصة فضلا عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه ولعل الدليل على ما لا يندرج منه في آية التعاون

يحرم بيع السلاح لاعداء الدين

التي قد عرفت المراد منها لاجماع المحكي واطلاق بعض النصوص كخبر جابر سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يؤجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام اجرته وذيل مكاتبة ابن اذينة في الحسن او الصحيح للص عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وخبر عمرو بن جريث سئلت ابا عبد الله ع عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا بل هي باطلاقها شاملة لما افتى به المص وغيره بل المشهور من انه يكره بيع ذلك لمن يعلم انه يعمله خمرا او صليبا لكن يجب الخروج عنه بالنسبة الى ذلك لمعارضته لما دل على الوفاء بالعقود وحلية البيع وغيره من العقود وخصوص صحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن الرجل يؤجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا بأس ومكاتبته الاخرى له ايضا سئله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا بأس وخبر محمد بن ابي نصر سئلت ابا الحسن ع عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما ما فابعده الله عز وجل واسحقه وصحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم ايبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه وخبر ابي كهمش سئل رجل ابا عبد الله ع الى ان قال ثم قال ع هو ذا نحن نبيع ثمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وخبر رفاعة عن الص انه سئل عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال السنا نبيع ثمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وصحيح الحلبي عن الص انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول بأسا وخبر يزيد بن خليفة الحارثي عن الص قال سئله رجل وانا حاضر قال ان لي الكرم قال تبيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا كان عصيرا قال انه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله واسحقه لكنها بامكان حملها على توهم البائع ان المشتري يعمله خمرا او على ارادة رجوع الضمير الى مطلق العصير لا الثمن المبيع وفي خبر ابن اذينة باحتمال حمل الخمر فيه لارادة التخليل او الجبر عليه او على كونه لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك وعلى عدم العلم بحمله او نحو ذلك كما ترى فلا اشكال في دلالتها على المط كما لا اشكال في ترجيحها على المعارض من وجوه خصوصا بعد تأيدها بالسيرة على المعاملة مع الملوك والامراء فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل واجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك وبيع المطاعم والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم باكلهم فيه وبيعهم بساتين العنب منهم مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وبيع القرطاس منهم مع العلم بان منه ما يتخذ كتب ضلال ومن ذلك يظهر ان قصد العلية من طرف المشتري غير قادح ضرورة حصوله فيما عرفت فلو كان قادحا لاقتضى فساد البيع لان فساده من جانب فساد من الجانبين بخلاف قصدها من البائع المنافي لاطلاق المنع السالم عن المعارض فيه ضرورة عدم شمول الادلة المزبورة لمثله بل ربما كان ظ قوله في بعضها بيعه حلالا لا ولذلك جعله حراما خلافه وعلى كل حال فما عن ظ بعض لف وحواشي الشهيد ولك وصنف وبه الشيخ في خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم مط بل عن ثاني الشهيدين وغيره الحاق الظن به واضح الضعف لعدم صدق الاعانة وضعف اطلاق ادلة المنع بالنسبة الى ما عرفت وعدم منافاته للامر بالمعروف والنهي عن المنكر اللذين قد يسقط وجوبهما لفقد بعض الشرائط وكذا ما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد ضرورة امكان تحصيل الاجماع على خلافه بل قوله في الخبر السابق حرام اجرته كالصريح في عدم ملكه وعدم استحقاقها بالعقد وما في الكتاب في باب الاجارة انه ربما قيل بالتحريم اي في نحو اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم لم نتحققه قولا لاحد من اصحابنا ممن يعتد به وانما هو محكي عن الشافعي وابي حنيفة ولا ينبغي ضعفه والله العالم

النوع الثالث ما لا ينتفع به نفعا مجوزا للتكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه انما الكلام فيما ذكره المص مثالا له بقوله كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب والكلب والخنزير والذئب والفارة والضب والارنب والطاوس والوطواط وهو الخطاف والخفاش والعنقاء والثعلب واليربوع والقنفذ والطافي الذي هو منهم من الحيتان بل قيل والنعامة وان كان الحق خلافه كما بيّن في محله وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه وبجلده او بحرية كالجري والزمير وفي لك لعل من المسوخ بحرية غيرها حتى جعل قوله والضفادع عطفا على المسوخ وفسر الطافي بالسمك الميت في الماء ولكن في غيرها ان منها السلاحف والضفادع والتمساح والسرطان وهو عقرب الماء له ثمانية ارجل ويمشي في كتفيه وصدره يمشي على جانب واحد ويقول استغفر الله يا مذنبون وح فيها معطوفا على الجري بل لعل الطافي منها ايضا بناء على ان المراد به منهم من الحيتان لا السمك الميت في الماء الا ان المنقول انه من المسوخ البرية لا البحرية ويمكن ان يكون بحرية وح ينتظم ظ العبارة والامر في ذلك سهل بل الحق بالمسوخ العقرب والزنبور والوزغ والدبا والمهرجل نوعان من الجراد وسهيل وزهرة دابتان والعنكبوت والوبر والورك والزمير والمارماهي والبعوض والقمل ولعل الحاقها بها لعدم اعتبار ما دل على انها منه بل عن النبي ص ان الله سبحانه [illegible] فاخذ اربعمائة برا وثلثمائة بحرا والتحقيق في ذلك مقام آخر انما البحث في التكسب بها والتحقيق عدم كون المسوخية مانعة منه بناء على الاصح من عدم نجاستها بل لك عدا الكلب والخنزير كما قدمناه في كتاب الطهارة وخصوصا اذا قلنا بقبولها التذكية فان الانتفاع بها حينئذ ومنه يتحقق فيندرج في نحو قوله تع احل الله البيع الذي قال الفاضل في لف ان الفقهاء بجعلوه في جميع الاعصار والاصقاع على عموم صحة الاستدلال بهذه الاية في كل بيع فالمتجه جواز التكسب بما ينتفع به منها نفعا يخرجه عن السفه بذلك بل لا يبعد جواز التكسب بما لا نفع غالبا فيه اذا اتفق حصول النفع المعتد به فيه فيكتسب به وفي ذلك الحال ودعوى كونه منفعة نادرة لا يجوز التكسب به لتحقق السفه معها يدفعها منع تحققه مع فرض حصول النفع المعتد به فيه بل اقصاه انه يكون كبعض عقاقير الادوية التي يقل الاحتياج اليها نعم لا ريب في تحقق السفه لو تكسب بها حال عدم النفع رجاء لتلك المنفعة النادرة والسبب في ذلك غلبة وقوعها في كل وقت يحتاج اليها اما لو فرض ندرته وعدم تيسره في كل وقت فلا ريب في حسن ادخاره لاحتمال حصول الحاجة به وح فما عن اكثر المتقدمين من اطلاق المنع عن بيعها في غير محله مع انه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب منها كما تعرفه كما انه لا شك في جواز الانتفاع بعظم الفيل منها المسمى بالعاج وجلود الثعالب والارانب مع التذكية بشرط الدباغ او مط وفي خبر عبد الحميد بن سعد سألت ابا ابراهيم ع عن عظام الفيل يحل بيعه

وشرائه للذي يجعل منه الامشاط فقال لا بأس قد كان لابي منه مشط او امشاط وفي اخرى رأيت ابا الحسن يتمشط بمشط عاج واشتريته له وفي ثالثة عن العاج
قال لا بأس به وان لي منه لمشطا مضافا الى ما عن ق من الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله والسراية في ذلك ايضا على جواز بيع الفيل وما عن ط
من الاجماع على عدم جواز بيع المسوخ واجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال الا الكلب مبني على نجاستها عنده فيه وهو معلوم الفساد خصوصا فيما
لا نفس له منها وخصوصا فيما قام الاجماع عليه من استعمال الجلود بعضها والخبر الوارد بالمنع عن بيع القرد وشرائه مع ضعفه منزل على بيعها لعدم
الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب كما هو الغالب او على الكراهة جمعا ولعله لذا او نحوه حكي عن ابن الجنيد انه اختار في اثمان ما لا يؤكل لحمه من
السباع والمسوخ ان لا يصرف ثمنه في مطعم او مشرب له ولغيره من المسلمين بل لعله لما ذكرنا ينقدح البحث فيما ذكره ثالثا للعنوان المزبور من الحشرات
من الهوام التي ضبطت بالاحتياج الى الماء وشم الهواء كالفار والحيات والخنافس والعقارب وجميع الدواب الصغار وما ينفصل من الانسان من شعر او
ظفر او بصاق ونحوها تمسكا بالاصل وعدم الدخول في ادلة المكاسب والاجماع المنقول عاما وخاصا بل قيل ان عليه المدار في الحجة وفيه ان المدار
الاحتجاج بعدم النفع للاخبار والاجماع على اعتباره ولكن ذلك انما يجري في بعض الاقسام في بعض الاحوال لا مط فلا مانع من التكسب بالعلق و
دود القز ونحل العسل ونحو ذلك مما فائدته على التكسب به بل لا مانع منه في غير ذلك عند الحاجة اليه للدواء ونحوه مما يرتفع معه السفه الحاصل
بشرائه عند عدم الحاجة اليه ولو لادخاره عند عروضها باعتبار غلبة نوعه في كل وقت وحين ضرورة كونه كبعض عقاقير الادوية ودعوى عدم
التمول في ذلك مط يمكن منعها باعتبار صدق التمول بارادته في كل مباح بل ربما تكون هذه الاشياء من ارضه المملوكة له والاستحالة لا ترفع
ملكه عنها فيكون المدار على ما ذكرنا ومن هنا جاز تمليكها بلا عوض لعدم السفه فيه وان منع العوض ومن ذلك التراب في الماء والحجارة ونحوها
مما لا يدخل في شيء من موانع الاكتساب الا من جهة الانتفاع وعدمه فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتد به ولا يجوز مع عدمه بل حبة الحنطة
ونحوها كذلك ايض ودعوى ان ندور المنفعة لا يجوز الاكتساب مع حصولها ايض واضحة المنع بل عموم الادلة واطلاقها والسيرة على خلافها وكذا لا بأس ببيع
المنفصل من لبن الادميات وان كره اذا الحر تملك فوائده كما يملك منافعه ولا بأس ايض بشراء دار او حمام او بستان او غيرها من العقار وان لم يكن له طريق
يوصل اليه لاحتمال حصوله احيانا الا معتدا به ولو بالاذن من الجار او نحوه نعم لو فرض اليأس من ذلك كان من المعاملة السفهية اما الترياق ففي ط لا يجوز
بيعه ومراده به المشتمل على لحوم الافاعي على قول او نجس ومحرم لكن فيه الظ جواز الانتفاع به في غير جهة الحرام وفيهما مع الاضطرار واقتنائه لذلك
بل بذل شيء من المال لاستخلاصه وفيه ما عرفت سابقا من عدم جواز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من المتنجسات فضلا عن النجاسات الا ما قام السيرة
عليه نعم في الضرورات تباح المحظورات كما اذا انحصر التداوي به ونحو غيره من المحرمات نعم لو لم يكن فيه شيء من النجاسات امكن جواز الانتفاع به بل جواز
التكسب بل لو لم يجز اكله امكن ذلك فيه ايض ضرورة عدم توقف جواز التكسب على جواز الاكل ولذا جاز التكسب في السم المتخذ مما يجوز اكله وان لم يجز اكله
نفسه بل المدار على المنفعة المحللة الرافعة للسفه في المعاوضة ونحوه بل الظ الاكتفاء بحصول ذلك فيه وان لم تكن مقصودة للمتعاقدين او واحد منهما حين
حال العقد بل وقبله وبعده كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في تفسير الطباطبائي في المتن بالسمك المنتن الماء فان دعوى عدم الانتفاع به ممنوعة خصوصا
اذا كان لدهن ونحوه كدعوى عدم جواز الانتفاع به شرعا لكونه من الميتة لما عرفت من ان المراد بها نصا وفتوى ميتة ذي النفس لا مط وكذا دعوى ان
ان جواز الانتفاع به لا يقتضي جواز التكسب به خصوصا بعد قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه المتناول لذلك ضرورة تحقق التحريم فيه بالموت
في الماء فيحرم التكسب به بل منه ينقدح حرمة التكسب بجميع الحيوانات البحرية المحرم اكلها الا ان المراد منه ما حرم الشارع الامر المقصود منه لو بحال لكن لا يخفى
عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا من قضاء الاصل والعموم بجواز التكسب بكل ذي منفعة معتد بها محللة والمراد من الخبر النبوي
تحريم ثمنه مما حرمه الله اذا بيع في الجهة المحرمة تعريضا بما فعله اليهود الذين قد سمعت لعنهم في الخبر السابق المراد منه على الظ انهم باعوها في الجهة التي حرمت عليهم
ممن لا يبالي بحرمة ذلك منهم او ممن لا يحرم عليهم من غيرهم وح فيتجه جواز التكسب بما في الحيوانات البحرية وغيره فضلا عن الانتفاع به والله اعلم واما السباع
فظ ابن عقيل وسلار انها كلها لا يجوز بيعها وفي ية الا الفهود خاصة لانها تصلح للصيد وفي المقنعة بعد الحكم بحرمها قال لا والتجارة في الفهود والبزاة
وسباع الطير التي يصطاد بها حلال وعن ط وان الطاهر غير الماكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان
والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وفي الجميع ح ما في المتن
عطفا على الممنوع والسباع كلها الا الهر والجوارح طائرة كانت كالبازي او ماشية كالفهد ولم نجد به قائلا بالخصوص وان قال علية الطباطبائي في مصابيحه
عن كره نسبة جواز بيعها الى علمائنا مضافا الى الصحيح لا بأس بثمن الهر وقيل والقائل ابنا البراج وادريس يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها
وريشها وان حكي عن الاول نهيا الصدقة بثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك الا انه كما في س متروك وعلى كل حال هو الاشبه باصول المذهب
وقواعده المقتضية للجواز مضافا الى الصحيح الهر والاخر عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس بها التجارة قال نعم والخبر عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة
هي قلت نعم قال لا بأس به والمروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها والى النصوص الدالة
على جواز اتخاذ جلودها وركوبها المستلزمة لقبولها التذكية القاضية بطهارتها فينتفع بها نفعا معتدا به يندرج به في عموم الادلة واطلاقها
وما عن القاضي من التصدق بثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك لم نعرف له ماخذا وبذلك يظهر لك ما في كلام المستثني لبعضها فضلا عمن اطلق
عدم جواز بيعها بل عن كره نسبة جواز بيع الهر الى علمائنا بل قد يظهر من المص في فع الاجماع على جواز بيع الهرة وجوارح الطير بل هو ظاهره هنا ايض في
مطلق الجوارح وان ناقش فيه في لك بل لعله ظاهر ايض حيث اقتصر في نقل الخلاف على ما لا يصلح للصيد دونه كالهر والفهد والبازي نعم فيها انه لا يجوز اقتنا

في التكسب بالسباع

الحيات

الحيات والعقارب والسباع الصائدة والمربّاة المشتمل على محرم والسموم القاتلة عن المنفعة وفي تعميم حرمة اقتناء الاعيان النجسة الا الصائدة كالكلب
والجرو لتربيته للزرع والحائط والتحليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيات بل في شرح الاستاذ جعله بقوله وان سلمت من الايذاء بالفعل اذ يحرم
تحريم الانتفاع بالمحرمات وما فيها من ضروب الفساد مع اخبار واجماعات ولعل ذلك هو العمدة ولولاه لامكن المناقشة بل لعلها متجهة فيما سمعته من
من حرمة اقتناء الرباني المشتمل على محرم والسموم لعدم الدليل على ذلك بل وفي اطلاق الفاضل حرمة اقتناء الاعيان النجسة كما هو واضح النوع
الرابع ما هو محرم في نفسه لا للنجاسة ولا للغاية ولا لعبث كعمل الصور المجسمة لذوات الارواح ولعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصورة في
ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في حرمة عملها بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض كالنصوص ففي خبر المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق ع
نهى رسول الله ص عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وفي خبر
محمد بن مروان عنه ايضا ثلاثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها والمرسل عن ابن عباس عن النبي من صور صورة عذب وكلف ان
ينفخ فيها وليس بفاعل وفي صحيح محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان بل في صحيح ابي العباس
عنه ايضا اشعار او ظهور في ذلك قال في قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وكذا في
الاخر وفي خبر تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه بل قد يشعر بذلك ايضا صحيح زرارة عن ابي جعفر
لا بأس بتماثيل الشجر وان لم نقل بحجية مفهوم اللقب خصوصا بعد ملاحظة انجبار ما كان من ضعف في سند او دلالة بما عرفت بل الاطلاق الصورة في
النصوص المزبورة المقتضي حرمة تصوير ذوات الارواح مطلقا مجسمة او غير مجسمة بل قيل انه لو حملت الصفة فيما هو نحو المتن على المثال لما كان
ظاهر الجميع ذلك لكن قد يقال ان ما في بعض النصوص التي تقدم بعضها في كتاب الصلوة من انه لا بأس اذا غيرت رؤسها وفي اخر قطعت وفي ثالث سترت
نوع اشعار بالتجسيم كالتعليل بالنفخ في الاخبار الاخر ونحوها مما هو ظاهر في كون الصورة حيوانا لا ينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر ايضا من تقابل
النقش للصورة في خبر المناهي ذلك ايضا ومن ذلك كله يقوى القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للاصل واطلاق الايات والروايات في الاكتساب
والمشي في طلب الرزق باي نحو كان كقوة القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسما او غير مجسم لذلك ايضا وللنصوص السابقة المنجبرة بالشهرة التي
كادت تكون اجماعا بل عن القاضي والتقي من اطلاق المنع للنهي عن تزويق البيوت لكن فسر بالتصاوير والتماثيل واطلاق قول النبي لعلي ع لا
تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته والاخبار المستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا يكون فيه تماثيل واضح الضعف قصورا او قصورا
عن المعارضة من وجوه بل الخبران الاولان غير صالحين للاستدلال سندا فضلا عن المعارضة واما اخبار عدم نزول الملائكة فمع انها محمولة على الكراهة
يمكن تقييدها بذي الروح ظلية او غير ظلية على الخلاف السابق ثم ان المدار في صورة الحيوان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدقه عليه
وكون المقصود من اول الامر البعض خاصة لا مانع منه ولو حصل الصنع من اثنين دفعة كانا مصورين ومع التدريج ففي شرح الاستاذ ان المدار على
الاخير قلت لعل الاقوى التعلق بالاول ايضا اذا فرض كون المقصود لهما ذلك من اول الامر لصدق الاستناد اليهما ومنه يظهر ما في اطلاق قوله ايضا بعد
ذلك ومع التفريق يتعلق بالحكم الجامع ولو اشتركا في الصورة بين الحيوان وغيره اتبع التعدد ان لم يكن لاحدهما ظهور فيهما والظاهر الحاق تصوير الملك
والجن بذلك بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صورة حيوان مشارك للموجود في الخارج من الحيوان في كلي الاجزاء دون اعدادها
واوضاعها مثلا وتصوير البيضة والعلقة والمضغة وبدن القرد ونحو ذلك مما هو نشو الحيوان لا بأس به بل لعله لا بأس بعدم منع الصبيان ونحوهم
ممن هو غير مكلف عن العمل ايضا للاصل وغيره لكن في شرح الاستاذ ان القول بوجوب المنع لا يخلو عن قوة هذا كله في عمل الصور اما بيعها واقتناؤها
واستعمالها والانتفاع بها والنظر اليها ونحو ذلك فالاصل والعمومات والاطلاقات تقتضي جوازه وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء كاخبار
عدم نزول الملائكة ونحوها محمول على الكراهة او غير ذلك خصوصا مع انا لم نجد من افتى بذلك عدا ما يحكى عن الاردبيلي من حرمة الابقاء ويمكن
دعوى الاجماع على خلافه ومن ذلك يظهر التسجيل النظر الى الصورة في المرآة ونحوها مع عدم الشهوة اذ احتمال الفرق بالخصوصية وعدمها لا وجه له
كما هو واضح والله اعلم ومنها ايضا الغناء بالكسر والمد ككساء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة متواترة فيه وفيها ما دل على انه من
اللهو واللغو والزور المنهي عنها في كتاب الله فينقح الادلة الثلاثة على ذلك بل يمكن دعوى كونه ضروريا في المذهب فمن الغريب ما وقع لبعض متأخري
المتأخرين تبعا للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيما لم يقترن بمحرم خارجي كالضرب بالعود والكلام بالباطل ونحو ذلك واغرب من ذلك ان اراد عدم كون
المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام اهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص لاتفاق الجميع على انه من مقولة الاصوات او كيفياتها من غير مدخلية
لامر اخر ولا ينافي ذلك عده من لهو الحديث وقول الزور ونحوهما مما يمكن كون المراد منه انه كذلك باعتبار هذه الكيفية الخاصة كما انه لا ينافيه ايضا خبر
علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى قال لا بأس به ما لم يعص به اذ هو مع وضوح قصوره عن معارضة
غيره من وجوه ورواه علي بن جعفر في المحكي عن كتابه بابدال ما لم يعص به بما لم يزمر به فهو كالمضطرب محمول على التقية او على ارادة خصوص العرس في
اليومين او على ارادة التغني بالشعر على وجه لا يصل الى حد الغناء فيكون ذلك هو المراد من قوله ما لم يعص به او غير ذلك مما هو خير من الطرح الذي
لا بأس بالتزامه ان لم يحتمل وكذا غيره من النصوص التي قد يتوهم منها اختصاص حرمة الغناء بالمقترن بالعود ونحوه لا مطلقا وذلك لقوة المعارض
على وجه لا يصلح ذلك ونحوه لمعارضته ودعوى ان ظاهر كلام الشيخ في الاستبصار ذلك ايضا يدفعها ملاحظة كلامه فيه وفي غيره ومن هنا كان
الاطناب في اثبات ذلك من تضييع العمر بما لا ينبغي انما الكلام في موضوعه ففي جملة من كتب الاصحاب انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب بل ربما

في التكسب بما هو محرم في نفسه

موضع في الغناء

وعن المصباح انه الصوت

قيل انه المشهور وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وفي النهاية وعن بعض كتب اللغة ترجيع الصوت ومده وعن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه وفي محكي النهاية ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وعن شرح الايضاح انه الصوت المطرب وعن بعض انه مد الصوت الى غير ذلك من كلمات اهل اللغة التي يقطع الماهر بملاحظتها بكون المراد منها بيان ان الغناء من هذا الجنس نحو قولهم سعدانة نبت ضرورة عدم خلو غالب الاصوات في قرائة القران والادعية والخطب والشعر وجميع الاعصار والامصار العلماء وغيرهم من تحسين ومد وترجيع في الجملة كما لا يخفى على من له ادنى معرفة وايضا فمعلوم كون المراد كيفية خاصة منها موكولة الى العرف كما هي العادة في بيان امثال ذلك نعم لا عبرة بعرف عامة سواد الناس فانه لا ان شبهه قطعا لعدم الكيفية الخاصة من الصوت في غير القران والدعاء وتعزية الحسين عليه السلام غناء ونفي ذلك عنها فيها وما ذاك الا لاشتباههم القطع بعدم مدخلية خصوص الالفاظ فيه المعروف انه كيفية خاصة للصوت بأي لفظ كان ودعوى التزام جواز ذلك فيها وان كان غناء فغيرها الاطلاق وما دل على الامر بها الشامل لهذه الكيفية الخاصة بل جاء في خصوص القران الامر بالتغني فيه وما يقضي بجواز الغناء فيه واضحة الفساد لمعلومية تحكيم النهي في امثال ذلك وليس من تعارض العموم من وجه المحتاج الى الترجيح بل فهم اهل العرف كاف فيه نحو العام والخاص والمطلق والمقيد والا لتحقق التعارض من وجه بين ما دل على قضاء حاجة المؤمن مثلا والنهي عن اللواط والزنا والكذب وغيرها من المحرمات المعلوم بطلانه ضرورة الشرع انه لا يطلع من حيث بعض وما ورد في خصوص القران مما لا ريب في قصوره عن مقاومة ما دل على الحرمة من وجوه مطرح او مؤول او موضوع خصوصا بعد قوله اقرؤا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق فانه سيجيء قوم يرجعون القران ترجيع الغناء نعم قد يحتمل ارادة اختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ للهو وانشراح النفس والطرب كما عساه يومي اليه اخذ الحديث والطرب في تعريفه ومعروفية مجالس الغناء بذلك بعد العلم بعدم زيادتها في المد والترجيع على ما يستعمل في غيرها مما لا يريد به اللهو كالتعزية والاذان وغيرها وقد يؤيده ما ذكر في استثناء النوح منه من انه ليس داخلا في موضوعه باعتبار مقابلة النوح له عرفا وما ذاك الا لعدم اتخاذه للهو به لكنه ايضا لا يخلو من اشكال ضرورة عدم اعتبار ذلك في حقيقته وان تعارف استعماله في مجالس اللهو والا فربما كان في بعض افراد الغناء الاصوات المشجية والمثيرة للحزن و البكاء كما يستعمله العشاق في فقد المحبوب وعدم نيل المطلوب وهو مع ذلك نوع من الطرب ولذا حكي عن القاموس التصريح بتفسيره بخفة تعتري من حزن او سرور وانه قول العوام والتحقيق الرجوع في موضوعه الى العرف الصحيح الذي لا ريب في شموله للمقامات المعلومة وشعبها المعروفة عند اهل فنها بل لا ريب في تناوله لغير ذلك مما يستعمله سواد الناس من الكيفيات المخصوصة بل الورع يقتضي اجتناب جميع الافراد المشكوك في اندراجها في موضوعه وان كان الاصل يقتضي الاباحة في شبهة الموضوع الراجعة الى شبهة الحكم ودعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهة في تلك الشبهة في مفهوم الموضوع لا مصداقه فيجب الاجتناب للمقدمة ضرورة كونه كالتكليف بالمجمل يدفعها منع كون المقام من ذلك بعد معلومية جملة من الافراد المحتملة لكون تمام ماهية الغناء ما اشتملت عليه فيشك في حرمة الزائد وينفى باصل البرائة الذي لا يعارضه حرمة الغناء المحتمل كون تمام ماهيته ما في الافراد المعلومة اللهم الا ان يقال انه لم يحصل اليقين بتمام امتثال النهي الحرمة المتيقن شغل الذمة بها وفيه منع وجوب تحصيل مثل هذا اليقين في مثل هذا الفرض بعد ان لا يقين بفرد محرم في الافراد المشتبهة كي يتجه اجتناب الجميع من باب المقدمة ضرورة كون احد المحتملات اباحة جميع هذه الافراد المشتبهة واختصاص الحرمة في الافراد المعلومة كما هو واضح وفيما تقدم كفاية غير واحد وورود الرخصة في اباحة اجرة المغنية في الاعراس بل نسبه بعض مشايخنا الى الشهرة ومقتضاها جواز غنائها فيه ضرورة التلازم بين اباحة الاجرة عليه وبين اباحته نعم قيده بعضهم بما اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل عليها الرجال ولحرمة الاول والاخير لكن فيه ان ذلك كله محرمات خارجية عنه لا مدخلية له فيها خصوصا الاخير الذي قد يتوهم اخذه من دليل الجواز وهو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي تدخل عليها الرجال وقوله في خبره ايضا حين سأله عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس لكن فيه انه خصوصا الاخير ظاهر ان في المقابلة لا التخصيص بمعنى ان هذه اجرها حلال لا المغنية في غير الاعراس وهي التي يدخل عليها الرجال لاتخاذ مجالس اللهو ونحو ذلك لا دلالة فيهما على ازيد مما قلنا وفي الخبر الثالث المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها على انه لم يعلم المراد من اللعب بالملاهي فان كان من قبيل اللعب بالدف ونحوه مما لا مدخلية له في الغناء فهو مضافا الى ما عرفته من كونه محرما خارجيا وليس في الادلة ما يقتضي بحرمة الغناء حال ذلك بل ظاهرها خلافه انه صرح جماعة كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف التي لا صنج فيه ولا جلاجل وان كان هو لا يخلو من اشكال وان اريد به ما له مدخلية في الغنا كالصنج والرباب والزمار ونحو ذلك امكن ان يكون الوجه فيه تحقق اتحاده في الخارج مع الغناء فيتجه استثناؤه بل وكذا الكلام بالباطل ضرورة انك قد عرفت ان الغناء من كيفيات الاصوات والكلام ليس هو الا اللفظ الذي هو عبارة عن الصوت فمع فرض ابرازه بكلام باطل محرم لكونهما فردا واحدا في الخارج والامر في ذلك سهل اذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافيه اتفاق جهة الحرمة في بعض الافراد وقد عرفت ان الاقوى الجواز للنصوص السابقة المعتضدة بالشهرة المحكية خلافا للمحكي عن الحلي والفخر بل العلامة في التذكرة وغيره ممن اطلق الحرمة من دون استثناء ترجيحا لاطلاق النهي وعمومه بل قيل ان تحريم الغناء كتحريم الزنا اخباره متواترة وادلته متكاثرة عبر عنه بقول الزور ولهو الحديث في القران ونطقت الروايات بانه الباعث على الفجور والفسوق فكان تحريمه عقليا لا يقبل تقييدا ولا تخصيصا فيطرح ما دل على الجواز على التقية او يطرح لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فان الطرب والخفة ونحوهما قد حلل كثير من اسبابها كالجماع وتقبيل المحبوب المحلل وضمه والمسامرة معه ونحوها مما يفيد الانبساط بما اشد من الغناء فلا تحريم ح الا سمعيا وقد عرفنا اعتبار دليل الجواز في نفسه فضلا عن انجباره فلا محيص عنه بمقتضى قواعد الاطلاق والتقييد ودعوى عدم المقاومة خالية عن الشاهد كالمناقشة بعدم الدلالة باعتبار عدم التلازم بين نفي الباس عن الاجرة وبين اباحة الغناء ضرورة كون ما التزمناه من التخصيص اسهل من ذلك لتواتر الادلة في عدم اباحة اعواض المحرمات كما هو واضح نعم ينبغي الاقتصار على خصوص المغنية دون المغني وعلى خصوص العرس دون الختان

في حرمة معونة الظالمين

في حرمة النوح بالباطل

ويحكى كما انه قد يتوقف في استثناء المذكور في باب الشهادات والفاضل والشهيد والمحقق الثاني الحداء كدعاء لسير الابل من الغناء المحرم بل بما قيل انه المشهور لعدم
الدليل عليه الا الاصل المقطوع والنبوي المرسل انه قال لعبد الله بن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة
مع النساء فلما سمعه تبعه فقال ص لانجشة رويدك رفقا بالقوارير لكنه لا جابر له لعدم تحقق الشهرة بل لعل المحقق خلافها وعدم معلومية كون ذلك منه
على صفة الغناء بل ربما ادعى ان الحداء قسيم للغناء بشهادة العرف وح يكون خارجا عن الموضوع لا عن الحكم ولا باس به كما ان ما حكى عن بعضهم من استثنائها
مراثي الحسين ع ان اريد به الخروج عن الموضوع باعتبار انه داخل في النوح الذي ستعرف جوازه فلا اشكال فيه والا كان ممنوعا لعدم الدليل الصالح وكونه
معينا على البكاء المرغب فيه طاعة لله بمعصيته ودعوى استمرار السيرة عليه ممنوعة كما هو واضح نعم لا باس بالمهولة على الظ لكونها صوتا من غير لفظ
والغناء من الالفاظ واما التهويل المسمى بالهوسات في عرفنا فربما ظهر من بعض مشايخنا معلومية حليته في حال الحرب في حث الرجال على القتال المحلل
نعم فالحزم اجتنابه واجتناب الرجز والمهولة في غير ذلك بل لعله يحرم فضلا لانه من اللهو والباطل والحازم يجتنب الشبهات خصوصا عند اشتباه
الموضوعات وفيه انه مع فرض عدم اندراجه في الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب واللهو اما مع فرض اندراجه فيه فيشكل جوازه فيه فضلا عن غيره
من الاحوال لاطلاق ادلة النهي بل قد اقترنت بمؤكدات تقتضي ارادة جميع الافراد على وجه اظهر لا انه من العموم اللغوي فتجنب والله العالم ومنه
معونة الظالمين بما يحرم كما عن المقنعة والمراسم والارشاد ولعل المراد به بقرينة ذكر الظالمين ما يحرم من الظلم فيوافق عنوان الاكثر معونة الظالمين
في الظلم بل قد يدعى انصرافه ايضا كالمحكي عن بعض لكن فيه ان ذلك غير مختص بالظالمين ضرورة حرمة اعانة كل عاص على معصيته واحتمال ارادة ذلك
بالظالمين بدعوى عمومه ولو للظالم لنفسه كما ترى نعم يمكن ان يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان ان المراد من المستفيض او المتواتر من النصوص الواردة
في النهي عن اعانة الظالمين على معنى ان المحرم اعانتهم على ظلمهم ونحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرها مما هو مباح في نفسه وان كان ذلك هو المستفاد
من جملة منها قال ابن ابي يعفور كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة
فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي
ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد بل في خبر يونس بن يعقوب لا تعنهم ولو على
بناء مسجد وفي خبر صفوان الجمال النهي عن كرائه لهم جماله لسفر مكة ومن هنا قال العلامة الطباطبائي انه ان انعقد اجماع على هذا التفصيل والا فالمتجه
التحريم مط لاستفاضة النصوص في المنع عن اعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سندها وموافقتها الاعتبار فان اعانتهم في المباح
تفضي الى اعانتهم في الحرام كما اشير اليه في الخبر لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا
ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم ولان ذلك لا ينفك عن الميل والركون اليهم وحب بقائهم كما اشير اليه في رواية صفوان
وغيرها وقد قال الله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قلت لكن ان السيرة القطعية على خلاف ذلك بل هو مناف لسهولة الملة وسماحتها
وارادة اليسر ضرورة عدم سوق مخصوص للشيعة وعدم تمكنهم من الامتناع عنهم بل هو مناف لما دل على مجاملتهم وحسن العشرة معهم والميل اليهم
وجلب محبتهم وميل قلوبهم كي يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما احسن ما كان يؤدب به اصحابه فالمتجه في الجمع بين الجميع تخصيص الحرمة في الاعانة على
المحرم في نفسه كما في كل عاص واعداد نفسه لها من غير تقييد بمحلل ومحرم على وجه يندرج في اعوانهم فان من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعل الله
ذلك السوط يوم القيمة ثعبانا من نار يسلطه الله عليه في نار جهنم او الاعانة لهم عن ميل لظلمهم وبقصد السعي في اعلاء شانهم وحصول الاقتدار على
رعيتهم وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم فانه لا ريب في حرمتها اذ هي كالاعانة بل هي منها في الحقيقة واما ما عدا ذلك من خياطة ثوب او بناء
جدار او نحو ذلك مما هو مباح في نفسه ولم يكن من قصد الفاعل ما سمعت فالظ جوازه وان كان هو لا يخ من كراهة ما لم تدع الضرورة من تقية و
نحوها اليه فان القرب اليهم مظنة الهلاك هذا كله في ظلمة المخالفين وسلاطينهم واما سلاطين اهل الحق فالظ عدم الكراهة في اعانتهم
على المباحات لكن لا على وجه يكون من جندهم واعوانهم بل لا يبعد عدم الحرمة في حب بقائهم خصوصا اذا كان لمصلحة من قوة كلمة اهل الحق
وعزهم والله العالم ومنه نوح النائحة بالباطل للنهي عن النوح في النصوص الكثيرة والاستماع له وانه يؤذي في الليل الملائكة والاجماع المحكي
عن هي لكن الجمع بين ذلك وبين ما دل على الجواز من السيرة والنصوص المستفيضة المعتضدة بالمحكي من فعل فاطمة ع بل والفاطميات في كربلا وغيرها
بل والمحكي في زمن النبي ص في المدينة من فعل نساء المسلمين بل وزوجاته ص خصوصا ام سلمة منهن في ندبتها للوليد بل هو ص قد امر بندب حمزة كما ان الباقر ع
قال للصادق ع فيما رواه عنه يونس يا جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا للنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى حمل المحرم على النوح بالباطل والمحلل
على خلافه بشهادة قوله ع في الخبر ولا ينبغي لها ان تقول هجرا فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح وغير ذلك ولعل المراد من الباطل في الفتاوى
فان الهجر بالضم الافحاش والخنا فيندرج تعداد افعال القبيحة وصفات المذمومة شرعا نحو النياحة على بعض الناس بذكر تهتكهم في المحرمات من الزنا
واللواط وقتل النفوس والسرقة والنهب ونحو ذلك لا ما يشمل المبالغة في المدح لكن عن جماعة ان المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن مع صك
انه قد يتجوز به او يدخل فيه ما اذا سمع صوتها الاجانب وفيه منع حرمة ما يدخل في المبالغة منه وما لا يقصد به الخطاب مع احد مما يذكر للمدح وتزيينه
معه واما الاجر فليس مما فرض فيه قطعا على انه مبني على حرمة سماع الاجانب في ذلك من غير ريبة وفيه منع كما ذكرناه في محله وخصوصا مع عدم تمييز الالفاظ
وعلى كل حال فمن ذلك كله يعلم ما عن محكي ط وابن حمزة من اطلاق حرمة النياحة بل في الاول الاجماع عليه اللهم الا ان يريد ما ذكرنا خصوصا بعد الاجماع عن
هي على جواز اخذ الاجرة على النوح بالحق المستلزم لجوازه المصرح به في كلام كثير بل المشهور نعم لا يبعد الحكم بكراهة شرط الاجر بل لا يبعد شدتها مع

الشرط الخبر جمعا بينه بل لا يبعد كراهة حصول النوح خصوصا في الليل الا على الحسين صلوات الله وسلامه عليه والشهداء معه بل وغيره من النبي والائمة عليهم السلام
بل يمكن الحاق العلماء . ثم وعلى كل حال فالظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ضرورة عدم اندراجه فيه عرفا للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح
الحمام والبوم فلا يندرج حينئذ ما فيه من المد والترجيع بعد الخروج عن الموضوع نعم ربما يكون منه نوح العشاق والمتيمين على اشكال كما ان ما يستعملونه بعنوان
النوح من مقامات الغناء وشعبه لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن حكمه كما هو واضح والله العالم ومنه حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كما صرح
به غير واحد بل عن كرة ومهى نفي الخلاف فيه بل عن كثير تقييد النقض بما اذا كان من اهله نعم في عدد منها اضافة الحجة على اهلها اليه ولعزون التقية ولعل
حفظها عن التلف وعلى ظهر القلب بل يحرم مطالعتها وتدريسها بل الظاهر جريه الحفظ لوجوب اتلافها باعتبار دخولها تحت الوضع للحرام وتحت ما من شأنه
ترتب الفساد عليه بل هي اوضح بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعة كما انها داخلة في قول الصادق عليه السلام في خبر تحف العقول وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله
او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب
فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك بل وفي قوله فيه انما حرم الله الصناعة التي حرام هي كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج
وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا لا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح
فحرام الاجرة بل وفي غير ذلك مما يمكن بل قد يستفاد منه ايضا ما دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب والافتراء على الله ورسوله
كالكتاب بايديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا بل قد يستفاد ايضا ما دل على وجوب جهاد اهل الضلال واضعافهم بكل ما يمكن ضرورة
معلومية كون المراد من ذلك تدمير مذهبهم بتدمير اهله فبالاولى تدمير ما يقتضي قوته ومنه يظهر الوجه في استثناء النقض لان اتلاف الكلمة الذي هو
اولى من اتلاف احادها الغير المقتضي لرفع فسادها بخلاف ردها بطرق الاستدلال واما الحجة على اهلها فان رجع الى ذلك والا كان استثناؤه لا يخلو من
اشكال واشكل منه ما ذكره بعض مشايخنا من انه لبعض من زاد او نقض من الاستثناء المحصر لانه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة او تحصيل ملكة
البحث او نقل الفروع الزائدة فلا بأس ضرورة انه مناف لما ذكرناه مما دل على وجوب اتلاف كل ما وضع للحرام وترتب عليه الفساد وكيف كان فمن الغريب بعد ذلك
ما وقع للمحدث البحراني من انكار اصل الحكم لعدم نص بالخصوص على ذلك حتى انه ربما اساء الادب مع الاصحاب الذين هم حفاظ السنة والكتاب نسأل الله العفو
عنا وعنه انما الكلام في المراد من كتب الضلال ففي شرح الاستاد انه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة والا لم يمكن الرجوع الى كتب
اللغة والعربية والتفسير وغيرها من كتب المحدثين ما وجب اتلافها لعدم الخلو من ذلك ولا ما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاج الفقيه في طرق الاستدلال
للاطلاع على مذاهب القوم مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضها على بعض الا ما كان مسندا الى اهل الضلال لان فيه رشادا كالكتب الاصولية المشتملة
على الضوابط الشرعية الموصلة الى معرفة تحصيل الاستدلال فان ذلك من الواجبات للتوصل الى الاحكام الشرعية بل المراد والله العالم التي وضعت للاستدلال
على تقوية الضلال يجب اتلافها فضلا عن غيره من نسخ وغيره الا مع قصد الابطال ونحوه كما ذكرنا سواء تقوت بها كلمة الكفر الاسلامي او الايماني او خلاف
الشرعي الفرعي الثابت بالدليل القطعي واما الخالية عن الحجاج وانما هي احكام تذكر واخبار تسطر ككتب الفقه والحديث لغير اصحابنا فلا يجوز قنيتها ولا
استعمالها ولا نسخها للانتفاع بها الا بقصد ما ينفع في الامور العلمية او غيرها ولا يجب اتلافها واما ما كان من كتب اهل الضلال مما وضع لمعرفة كيفية
الاستدلال والاهتداء الى معرفة معاني الكتاب والسنة والكتب المنسوخة مع قصد الاطلاع على المواعظ كالزبور ونحوه من كتب الانبياء او على التواريخ
والسير والامور السابقة فلا بأس به وربما وجب فيه ان ما سمعته من الدليل لا يقتضي الاختصاص بذلك بل مقتضاه الحرمة في كل ما كان فيه ضلال
قل او كثر وضع لذلك او لا ولذا صرح في ك ويحكى جامع المقاصد بوجوب اتلاف خصوص موضع الضلال من الكتاب المشتمل عليه وعلى غيره بل قد عد
ووضع لغيره فالمراد من الكتب كل كتاب ضلال او غير رشاد ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشايخنا ايضا من ان الظاهر من الاصحاب كون المراد بكتب الضلال
ما كان كلها ضلالا لا قال ولا سيما المقنعة ويه وسم وبه صرح صاحب ايضاح النافع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الاول الاجماع على ذلك حيث قال والحق ان
افراد الحق عن الضلال غير مستحسن وليس من عادة الاصحاب الى اخره وهو الذي يقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز وهو معقد الاجماع ومصب الفتاوى كما
التوراة والانجيل فانه قد نص الفاضل في كرة والمقداد والكركي والقطيفي على انهما محرفان ومعلوم انهما منسوخان وككتب القدماء من الحكماء القائلين بقدم
العالم والمجسمة والصانع وعدم المعاد وكتب عبدة الاصنام ومنكري الصانع واما كتب البدع في هذه الملة فهي اصناف منها كتب الجبر ونفي الغرض
المفردة التي ليس معها غيرها والكتب المفردة التي فيها خصوص امامة الثلاثة وكتب الخوارج اصولا وفروعا والغناء في المفردة لاحد الاربعة فهذه حالها
حال ما تقدم بها واما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه محونا بما يوافق العدلية ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة وتفاسيرهم واصول فقههم للصحاح
الست فالاحرى بها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع والبعض الاخر المولى الاردبيلي وفيه ما عرفت من انه لا يجدي النص في هذا اللفظ كي يقتصر
على المتيقن منها من كونه معدا او كونه مجموعه ضلالا او نحو ذلك وانما العمدة ما سمعته من الدليل الذي لا فرق فيه بين المعد وغيره والكل والبعض
الاصلي والفرعي الذي علم كونه ضلالا او لو للتقصير في الاجتهاد ونحوه ولعل ملاحظة الاصحاب كتب فروع العامة وذكرها في كتبهم لا لانها مخلية تمييز الحق
باعتبار ما ورد من الامر بالاخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم وهو موقوف على ذلك وهو واضح كما انه قد يتوقف على خروج غالب كتب المخالفين والملل
الفاسدة عن الضلال في هذه الاوقات باعتبار ما وقع من جملة من اصحابنا من نقضها وافسادها فهو حينئذ كالناقض فلا يجب اتلافها لانها ممنوعة عن اعدام ما هو من
الوجود بل لا بأس ببيعها وشرائها والاستيجار على كتابتها ونحو ذلك ضرورة صيرورتها بذلك كالكلام المنقوض في كتب اهل الحق مثل الشافي وكشف
الحق ونحوهما اذ من المعلوم انه النقض للامرين معا فتجيدا ولعل من كتب الضلال كتب الانبياء السابقين ما لم يكن فيها تحريف اذ النسخ لا يصيرها ضلالا

وفي حفظ كتب الضلال

البحث في كتب البدع في هذه الملة

في تحريم الهجاء
في تعريف الغيبة

ولذا كان بعضها عند ائمتنا عليهم السلام وربما اخرجها البعض لصحابهم بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من احسن كتب الرشاد لانها ليست الا مواعظ ونحوها على
حسبها وابناها والله اعلم ومنه هجاء المؤمنين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى ما دل على حرمة ايذاء المؤمن وظلمه وهتك حرمته
وادخال النقص عليه ومحبة شياع الفاحشة فيه واغتيابه والتعريض به وعلى ان ماله ودمه وعرضه محرمة وغير ذلك نعم ذلك كله عدا الاجماع المزبور لا يختص
بالهجاء بناء على كونه ذكر المعائب بالشعر كما في للك بل قيل انه ظاهر القاموس والنهاية والمصباح لكن من غير نص على المعائب التي فيه ايضا نحو ما في الصحاح وان
كان لم يخصه بالشعر حيث قال انه خلاف المدح ومن ذلك ينقدح الاشكال عليه بالاجماع ضرورة عدم معلومية اعتبار الشعر فيه نعم اللهم الا ان يدعى
العرف على ذلك ولا ينافيه اطلاق ما في الصحاح بعد احتمال ارادته له ايضا كما لا اعلم انه يمكن كون المراد للشهيد بالمعائب مطلق ما يعيبه به ثبتت
سواء كان فيه اولا وح يبقى على اطلاق حرمته من غير فرق بين الفاسق متجاهرا اولا وغيره ومادل على جواز الغيبة للاول وانها من المحرمات للذنب لا يقتضي
جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر ودعوى كون التعارض من وجه بناء على كون الهجاء اعم من الغيبة بعد فرض تسليمها يمكن دفعها بترجيح دليل الحرمة
باعتضاده بما عرفت نعم لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فهي لكنه امكن جوازه ح ان فرض واليه اشار شيخنا في شرحه بقوله
لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة او دفع مفسدة من المهجو دنيوية كدفع الهلكة عن نفسه او المؤاخذة بعد الحلول في وصبا بالنهي عن الفساد ولو بالهجو على رؤس الاشهاد
ولعل ذلك كله ترجيحا لما دل على النهي عن المنكر مثلا على ما دل على حرمة الهجو وهو لا يخلو من اشكال سيما بالنسبة الى بعض الافراد كالاشكال فيما اورده من ذلك
تعميم الحكم لكل محرم عدا القتل يتوقف عليه دفع المنكر ولكن من المعلوم ارادة اعتبار الميزان كمعلومية تفاوت حرمة الهجو شدة وضعفا بحسب حال المهجو ونفس الهجو
ونحو ما بل في شرح الاستاد انه كلما كان الشعر اجود كان الوزر اشد كما ان صحيح النثر وافصحه اشد اثما من غيره هذا كله في المؤمنين اما المشركون فلا اشكال
كما لا خلاف في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتمهم ما لم يكن قذفا مع شرائطه او فحشا وقد امر رسول الله صلى الله عليه وآله حسانا بهجوهم وقال انه اشد عليهم من رشق النبال
نعم لو جهلوا عن عقيدتهم لزم محوه ان كان قد نقش بناء على وجوب محو كتابة هجو المؤمن كما صرح به الاستاد في شرحه قال ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه
كفاية محوه ووجب على الناس ردعه وان كان لا يخلو من اشكال في الجملة وعلى كل حال فالظاهر الحاق المخالفين بالمشركين في ذلك لاتحاد الكفر الاسلامي والايماني
فيه بل لعل هجاءهم على رؤس الاشهاد من افضل عبادة العباد ما لم يمنع التقية واولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيرة الشيعة عليها في جميع الاعصار والامصار
علماؤهم واعوامهم حتى ملاؤا القراطيس منها بل هي عندهم من افضل الطاعات واكمل القربات فلا غرابة في دعوى تحصيل الاجماع كما عن بعضهم بل يمكن دعوى
كون ذلك من الضروريات فضلا عن القطعيات فمن الغريب ما عن المقدس الاردبيلي وظ الخراساني في الكفاية من ان الظاهر عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة
للمؤمنين وغيرهم لان قوله ولا يغتب للمكلفين او للمسلمين لجواز غيبة الكافر والسنة اكثرها بلفظ الناس والمسلم وهما معا شاملان للجميع ولا استبعاد
في ذلك اذ كما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضهم قال في ظني ان الشهيد في قواعده جوز غيبة المخالف من جهة مذهبه ودينه لا غير انه كما ترى
مخالف لما سمعت ولعل صدور ذلك منه لشدة تقدسه وورعه لكن لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم وسبهم
وشتمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة واشر من النصارى وانجس من الكلاب ان مقتضى التقدس والورع خلاف ذلك وصدق الاية الذين آمنوا واخرها التشبيه
باكل اللحم الاخ بل في جامع المقاصد ان حد الغيبة على ما في الاخبار ان يقول في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه ومعلوم ان الله تع عقد الاخوة بين المؤمنين بقوله
انما المؤمنون اخوة دون غيرهم وكيف يتصور الاخوة بين المؤمن والمخالف بعد تواتر الروايات وتظافر الايات في وجوب معاداتهم والبراءة منهم وح فلفظ
الناس والمسلم يجب ارادة المؤمن منهما كما عبر به في اربعة اخبار وما ابعد ما بينه وبين الخاجا نصير الدين الطوسي والعلامة الحلي وغيرهما ممن يرى قتلهم ونحوه من احوال
الكفار حتى وقع منهم ما وقع في بغداد ونواحيها وبالجملة طول الكلام في ذلك كما فعله في الحدائق من تصانيع العمر والوضوح اذ لا اقل من ان يكون جواز غيبتهم
لتجاهرهم بالفسق فان ما هم عليه اعظم انواع الفسق بل الكفر وان عوملوا معاملة المسلمين في بعض الاحكام للضرورة وستعرف انشاء الله ان المتجاهر بالفسق لا غيبة
له فيما تجاهر فيه وفي غيره ومنه يعلم فساد ما حكاه عن الشهيد وعلى كل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين القائلين بامامة الائمة الاثني عشر دون
غيرهم من الكافرين والمخالفين ولو بانكار واحد منهم عليهم السلام انما الكلام في موضوعها وقد سمعت ما ذكره في جامع المقاصد ويقرب منه ما في القاموس غابه
عابه وذكره بما فيه من السوء ضرورة غلبة الكراهة لو سمع ذلك وكذا عن المصباح المنير اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والصحاح ومجمع البحرين
ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وفي المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما الغيبة فقالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل ارايت ان كان
في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته ونحوه خبر وصايا ابي ذر وفي رسالة ثاني الشهيدين ان في الاصطلاح لها
تعريفين احدهما مشهور وهو ذكر الانسان حال غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصانا في العرف بقصد الانتقاص والذم والثاني التنبيه على ما يكره نسبته
اليه قال وهو اعم من الاول لشمول مورده اللسان والاشارة والحكاية وغيرها وهو اولى لما سيجيء من عدم قصر الغيبة على اللسان قلت قد صرح بذلك غيره
ايضا ويؤيده ما روي عن عائشة انها قالت دخلت علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدي اي قصيرة فقال صلى الله عليه وآله اغتبتها بل المعلوم ان حرمتها بالقول باعتبار افادة
السامع ما ينقصه ويعيبه فيفهمه ذلك وح فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك من الكتابة التي هي احد اللسانين والحكاية التي هي ابلغ في التفهيم من القول والتعريض
والتلويح ونحوها بل لعل الذي يعرف الاول ايضا كذلك ضرورة ارادة الاعم من القول بالذكر اذ دعوى انه بمعنى القول واضحة المنع وكذا لا فرق فيما ينقصه
بين تعلقه بالبدن والنسب والخلق والفعل والقول والدين والدنيا بل والثوب والدابة والدار كما اشار الى ذلك الصادق عليه السلام بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب
في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه نعم ظاهر المشهور اعتبار الغيبة فيها كما هو صريح ما سمعته من الصحاح ولا بأس به وان كان ذكر ذلك
في حال الحضور مساويا لها في الحرمة او اشد للايذاء الفعلي والتبكيت ونحوهما كما ان الظاهر ايضا اعتبار وجود العيب فيها والا كان بهتانا واليه اومى فيما سمعته

من المرسل وغيره وروي ايضا انه ذكر عنده رجل فقالوا ما اعجزه فقال اغتبتم صاحبكم قلنا يا رسول الله قلنا ما فيه قال ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتموه بل يعتبر فيها
ايضا تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع عدم تعينه وكان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كره من احد شيئا قال ما بال اقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين بل يكفي في معرفة عدم
العلم الاصل ونحوه وجعل شيخنا في شرحه ذلك من مستثنيات الغيبة قال ومنها ذم من لا يشخصه لا بمميزه ولا بمصره فانه لا باس به وان دخل تحتها ومنها
تعليق الذم بطائفة او اهل بلد او قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب او العجم او اهل الكوفة والبصرة وبعض القرى لكن لا يخفى عليك انه لا
في دليل الاستثناء بعد فرض الدخول في موضوع الغيبة اللهم الا ان يدعى ان خروج هذا الفرد منها او قيام السيرة القاطعة على عدم الباس في ذلك بل
وقع عليه التسالم في مقامات متعددة والامر سهل بعد ثبوت الحكم الذي لا ريب ان الاحوط الترك في بعض افراد موضوعه كذم اهل الحلتين او الرجال مع
حصرهم وتعيينهم او ذم الطائفة مع ارادة الاغلب منها ونحو ذلك بل لعله لا ينبغي في مثل الاول خصوصا بعد ملاحظة ما دل على حرمتها من اجماع المسلمين
بل العلم من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه من كتاب رب العالمين والمتواتر من سنة سادات المؤمنين بل في بعضها كالخبر المشتمل على وصايا النبي
لابي ذر قال يا ابا ذر اياك والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا قلت يا رسول الله ولم ذاك بابي انت وامي قال لان الرجل قد يزني ويتوب فيتوب الله عليه وان
صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفرها صاحبه وفي آخر ان المغتاب يحرم العشية يأكل لحمه وفي ثالث ان رسول الله لما رجم الرجل في الزنا قال رجل
لصاحبه هذا اقعص كما يقعص الكلب فمر النبي معهما بجيفة فقال انهشا منها فقالا يا رسول الله ننهش جيفة فقال لما اصبتما من اخيكما انتن من هذه
وفي تفسير قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة الهمزة الطعان في الناس واللمزة الذي يأكل لحوم الناس لكن استثنى بعض الاصحاب امورا منها تظلم المظلوم بذكر ظلم
الظالم عند من يرجو رفع الظلم عنه كقول زوجة ابي سفيان لرسول الله صلى الله عليه وآله ان زوجي شحيح لم يعطني تمام النفقة لي ولولدي بل في الحدائق وغيرها جوازه
مطلقا للاطلاق الآية وخصوص ما ورد في تفسيرها من الروايات التي في بعضها ادخال سوء الضيافة في ذلك ايضا الا انه يشكل التعويل عليه في مقابلة ما سمعت
من ادلة التحريم كما ان الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقق الظلم ودعواه لا يكفي بالنسبة الى السامع ويدخل في هذا الاستثناء وان ذكره بعضهم مستقلا
ممثلا له بما سمعت من حكاية هند ومستدلا عليه باستمرار الطريقة ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا او دين كتحذير الناس من الرجوع
الى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته والتعويل على طريقته من يعلم فساد طريقته واهل التحصيل عن بعض القواعد التي تعد من الاباطيل واما اهل البدع
فقد ورد الامر بالوقيعة فيهم ومنها نصح المستشير لورود الاخبار الكثيرة في انه يجب ان ينصح المؤمن اخاه المؤمن ولقول النبي لفاطمة بنت قيس لما شاورته
في خطابها معاوية صعلوك لا مال له وابو الجهم لا يضع العصا عن عاتقه قلت لعل هذا او سابقه راجع الى نصح المؤمن الذي امر به في النصوص من غير فرق بين سبق
الاستشارة وعدمها لكن التعارض بين ما دل على حرمة الغيبة وبينها من وجه ولعل الترجيح لها الا انه على الاطلاق لا يخلو من اشكال فالمتجه مراعاة الميزان
في الموضوعات مع المحافظة على مقدار ما يتوقف عليه النصح من غير تعد وتجاوز بل يمكن عند التامل عدم كون ذلك من التعارض في الادلة والا لاقتضى ذلك
التعارض بين ادلة المستحبات والمباحات وادلة المحرمات ومن هنا كان المتجه الاقتصار في هذا الباب على خصوص ما جرت السيرة به وما دلت عليه الادلة
المخصوصة لا مطلقا وان اوهمه بعض العبارات استنادا الى ما ورد في نصح المؤمن المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجة المؤمن لا يراد منه الافراد المحرمة المستلزمة
لها فتجنبه والله اعلم وكيف كان فلعل من هذا الباب ايضا باب الترجيح والتعديل في الرواة لاجل معرفة قبول الخبر وعدمه ومعرفة صلاحيته للمعارضة
وعدمها والا لانسد باب التعادل والتراجيح الذي هو اعظم ابواب الاجتهاد وجرت السيرة عليه من قديم الزمان كجريانها على الجرح في باب الشهادة على وجه
ما دل على وجوب فانها على ما دل على حرمة الغيبة على وجه لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه والا لضاعت الحقوق في الدماء والاموال وغيرها ولغلب
الباطل على الحق ومن ذلك ايضا ذكر المبتدعة الذين امرنا بالوقيعة فيهم حذرا من اغترار الناس بهم بل ربما دخل في ذلك ايضا نفي نسب من ادعى نسبا وان كان
معتقدا او عرف به فينفي عنه بل ربما وجب فيما للخلل في المواريث والنفقات والانكحة وغيرها فيكون ذلك احد المستثنيات اذا فرض كونه غيبة قلنا
بجوازه في غير مقام الشهادة والامر بالمعروف كما هو مقتضى ذكر شيخنا له في المستثنيات منها بل من هذا الباب ايضا ما يقع بين العلماء في بيان الصحيح من
الفاسد ضرورة كونه من جملة النصح في الدين الا انا لا نضايق كون هذا المقام من مزال الشيطان فلا بد لمرتكب ذلك من تصحيح النية فانا لنا قد لا
يخفى عليه شيء من ذلك والله اعلم ومنها ما يقصد به دفع الضرر عن المذموم في دم او عرض او مال وقد وقع الطعن منهم في زرارة معللين ذلك بل لعل
منه ما وقع في الهاشميين لكن لا يخفى عليك ان ذلك وشبهه ليس من الغيبة في شيء بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص فيها الذي به خرج باب المدح
والهزل المامور به في بعض النصوص تاكيدا للالفة وتحقيقا للمحبة الا ان ذلك كسابقه نبهنا الله فانه ربما صدر عن بعض الناس بصورة الهزل وكذا
الكلام في الغيبة للتقية على الزام في نفس او مال او عرض ضرورة عدم قصد الانتقاص بها ايضا ومنها ما دخل في النهي عن المنكر لتوقفه عليه فيجب
الوقيعة في بعض العصاة حين ردعه عن معصيته لكن ينبغي في هذا ايضا مراعاة الميزان اذ مع فرض كونه من التعارض بين الادلة فهو من وجه كما هو واضح
ومنها غيبة المتجاهر بالفسق فيما يتجاهر فيه وان احب الخفاء عند خصوص ذلك السامع لانه هو الهاتك لحرمته وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله من القى جلباب الحياء
عن نفسه فلا غيبة له وللسيرة المستمرة ولان العيب بالمتجاهر به صار كالمعلوم لكل احد بل في شرح الاستاد جواز غيبة بغير المتجاهر به فضلا عنه ولعله
للعموم في الخبر السابق بل ربما قيل بجواز مطلق غيبة الفاسق متجاهرا او لا فيما فسق فيه او لا للمرسل عن النبي لا غيبة لفاسق لكنه كما ترى مناف لما دل على
حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور لمعارضته من وجوه خصوصا بعد احتمال النهي والاختصاص بالمتجاهر به بل لعله الظاهر فالاحوط ان لم يكن اقوى
ترك غيبة غير المتجاهر بل الاحوط تركها في المتجاهر في غير ما تجاهر به نعم يلحق به شهرة الكنية او اللقب بعض عيوبه خصوصا اذا توقف التعريف عليه بل
لعله ليس من الغيبة لعدم قصد الانتقاص به ولعل منه وصف الامام الامراة بالحولاء ولا يستلزم ذلك جواز الغيبة بالاوصاف الظاهرة كالعمى

والعرج والقصر ونحوها مما لم يشتهر وصفه به ولذلك قال النبي لعائشة لما أشارت إلى قصر امرأة بيدها انك اغتبتها نعم قد يقال بجواز ذكر الأوصاف
المشهورة عند العالم بها كغيرها من العيب المعلوم بين المتكلم والمخاطب فانه قد يشك في شمول أدلة المنع لمثله باعتبار عدم حصول أمر جديد لكن مع ذلك
الأحوط الترك خصوصا مع احتمال الغيبة أما مع القطع به فالأقوى عدم الجواز ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين وبعض أطفال المؤمنين بل لعله ليس من
الغيبة إذا كان المذكور منهم في حال لا نقص فيه عليهم به فضلا عن قصد الانتقاص به نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه أو بعد عقله أو الصغير بعد بلوغه أمكن
المنع للصدق وعدم التكليف لا ينافي حرمة الغيبة وكذا من مات لتنبيه الميت الذي هو منه كحرمته الحي بل يقوى حرمتها في الميت مع فرض كونها بحيث تعيبه عند من يعلم
وفي شرح الأستاذ أن منها أيضا الرد على من ذكر قدحا عليه أو على مؤمن فإنه يجوز ولو كان معتذرا واستلزم قدحا فيه ومنها ما لو فضل خيرا من عبادة أو اكرام ضيف
أو نحو ذلك فدل على جهل الغير مثلا إذ لا يلزمه ترك العبادة لذلك مع انه من أقسام الغيبة على بعض المناسبة وفيه انه ليس منها مع عدم قصد الانتقاص قطعا كما
أن الرد في الأول ينبغي أن يكون بالتعريض والا كان غسل الدم بالدم ومنها ذكر أولاده واتباعه ببعض الصفات الذميمة لهم وخوفا عليهم من الوقوع فيما هو
أعظم منه لقضاء الحكمة والسيرة به ولأن التابع والقريب له حكم آخر في التأديب كما يظهر من التتبع فلكن لأن نقصهم في الحقيقة راجع إليه فهو كذكر الانسان
عيوب نفسه بل قد يقال بانسياق ذلك من أدلة الغيبة ومنها ذكر المعائب والمناقص في شخص لم يعينها بما يدل على جرحه وعوده كما لو نقل عن الحيرة وأضرابه
لكن ذلك كالأول والاطلاق لا يخلو من اشكال بل منع قد ومنها روايتها عن شخص وتكذيبه في نقلها فلو سمعنا الناقل مغتابا أو ناقل غيبة لم يدخل في المنع ومنها ذكر
عيوب المملوك لا سقاط ومنها ذكر عيوب المرأة في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا كله في الغيبة
نفسها أما استماعها فالأدلة مع ذلك الاطلاق كما لا اشكال في حرمته بل في المرسل عن النبي المستمع أحد المغتابين بل عن علي السامع للغيبة أحد المغتابين لكن الظاهر
ارادة معنى المستمع منه ضرورة عدم تصور الحرمة في السامع اتفاقا ويجب ردها مع الامكان قطعا بل في الحديث ان من رد عن عرض أخيه بما ذل ورد المغتاب بغير مرة
وان الله يرد عن راده ألف باب من الشر في الدنيا والآخرة والظاهر انها كحقوق الله وان كانت متعلقة بالناس فيكفي فيها التوبة ولا يحتاج إلى التحليل من
المغتاب والخبر السابق مطرح لعدم جمعه لشرائط الحجية في السند وغيره ولمعارضته بالنبوي الآخر كما ستسمع فلا يصلح معارضا لما دل على اجزاء التوبة عن
المعاصي وان الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي والمتعلق بالناس منها أعم من كونه كالمال الثابت بقاؤه في الذمة المتوقف فراغ الذمة منه على الابراء ونحوه بل هو
خاص كما أن ما ورد عن النبي من أن كفارة الاغتياب الاستغفار له محمول على ضرب من الاستحباب دون الفرض والايجاب ولذا لم يذكر في الكفارات فإن التعريب
على بعض الناس به مع عدم صلاحيته لاثبات الوجوب من وجوه الا أنه مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه هذا كله في الغيبة من حيث الحكم الشرعي أما البحث فيها
من حيث أسبابها المثيرة لها وعلاجها وبيان الأفراد الخفية منها في الأفعال والأقوال فموكول إلى كتب الأخلاق المصنفة في ذلك فلاحظ عصمنا الله وإياك
منها ومنها الكذب الذي حرمته من الضروريات ويزداد اثما إذا كان على المؤمنين ثم على أئمتهم عليهم السلام ثم على الله عز شأنه والبحث في موضوعه معروف
منه في غير المقام نعم قد يقال انه وان كان من صفات الخبر لكن يجري حكمه في الانشاء المنبئ عنه مع قصد الافادة وأما الكذب بالأفعال فلا يخلو من اشكال والتورية
والمزاح مع عدم قرينة داخلان في اسمه وحكمه ولا فرق في الحرمة بين الشعر والنثر نعم ما يرجع إلى المبالغة ليس منه كما أنه لا حرمة فيما كان منه لمصلحة يرجح مراعاتها
على مراعاة تجنب المفسدة الكائنة والأحسن التورية ولو تمكن منها للأصل وغيره نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما تحصل به المصلحة المفروضة وكالنميمة
بين المؤمنين بل المسلمين التي تطابقت الأدلة الثلاثة أو الأربعة على حرمتها فيحرم التكسب بها بل يحرم كل ما يؤخذ جزاء عنها بل في بعض الأخبار ما يدل على حرمة
استماعها أيضا وعلى كل حال فالمراد بها السعاية بنقل حديث كل إلى الآخر وما كان بمنزلته لايقاع فتنة أو وحشة ولعلها المرادة بقوله تعالى والفتنة أكبر
من القتل بل في الخبر انها من السحر لأنه يفرق بين المتحابين ويعادي بين المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور وان النمام أشد
من وطئ الأرض بقدم نعم قد تجوز أو تستحب أو تجب لايقاع الفتنة بين المشركين وتقوية المتقين على المبطلين والظاهر عدم اختصاصها بالأقوال كما أومأنا
سابقا بل تكون بالكناية والرمز والغمز وعدم اختصاصها بكون المنقول قولا أو عيبا أو ما يقتضي نقصا ضرورة كون حقيقتها افشاء السر وهتك الستر
عما يكره كشفه وكيف كان فالنمام غير ذي اللسانين والوجهين الذي يتردد بين اثنين سيما المتعاديين ويكلم كل واحد منهما بكلام يوافقه وان كان هو أيضا من اللئام
وشر عباد الله وفي يوم القيامة يجعل الله للسانين من نار لعاحدهما من قفاه والآخر من قدامه يلتهبان خده ويعرف بذلك اللسانين في ذلك اليوم وبئس
العبد عبد همزة لمزة يقبل بوجه ويدبر بآخر نعم ربما يجتمعان في فرد كما انهما قد يجتمعان مع غيرهما من المعاصي السابقة ونحوها نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال
الذميمة وما يولدها من الأعراض الدنية والصفات الرذيلة ولقد تكفل علم الأخلاق في شرح دائها ودوائها وبيان كثير من أفرادها الخفية وقد صنف
ثاني الشهيدين رسالة في المقام لكثير من ذلك وكسب المؤمنين وشتمهم والنيل منهم لغير مصلحة ترجح على المفسدة من غير فرق بين الأحياء والأموات عدا
الظالمين منهم والمتجاهرين منهم بالكبائر فان السيرة على التقرب إلى الله بسبهم وان ورد ان سباب المؤمن فسوق بل تطابقت الأدلة الثلاثة والأربعة على
حرمة ايذاء المؤمن واهانته وهتك حرمته وظلمه في نفس ومال أو عرض وكمدح المذموم بما يستحق الذم عليه ثم الممدوح كذلك على وجه يترتب عليه فساد
واغراء بالجهل أما مدح الأول بما فيه من الصفات الحسنة وذم الآخر بما فيه من صفات الذم على وجه لا يكون غيبة ونحوها فلا بأس به وان استحق كل منهما الذم والمدح
من جهة أخرى فان الحق ينبغي اعطاء كل ذي حق حقه فمن لم يكن فيه صفة الذم فليس له الا المدح وبالعكس فقد يجتمعان لسبق الأمرين ودعوى ان مستحق الذم
يحرم مدحه ومستحق المدح يحرم ذمه كما ترى ممنوعة بالسيرة القاطعة وغيرها فضلا عن دعوى الاجماع عليها والله أعلم ومنها أي المحرمات لذاتها تعلم شيء من
السحر للعمل وتعليمه كذلك وعمله بلا خلاف أجده فيه في الجملة بين المسلمين فضلا عن غيرهم بل هو من الضروريات التي يدخل منكرها في سبيل الكافرين والكتاب
والسنة قد تطابقا على حرمته وانه من عمل المفسدين الذين لا يفلحون بل ظاهرهما ونحوها ورد ما يقتضي كفر عامله ومعلمه وأما النصوص فقد تظافرت

في حرمة استماع الغيبة

في الكذب

في ذي اللسانين

في حرمة السحر وتعلمه وتعليمه

او تواترت فيه ففي خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام قال من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان آخر عهده بربه وحده ان يقتل الا ان يتوب الى غير ذلك من النصوص سيما الواردة في قصة هاروت وماروت وفي خبر ابراهيم بن هاشم عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله عليه السلام وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومنّ الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله عليه السلام حل ولا تعقد ما يقتضي جوازه في الحل بل عن ظاهر الصدوق وجماعة ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد ولعله فهم الخبر المزبور كذلك فارسله بما سمعت وفي المروي عن العيون وتفسير الامام في قوله عز وجل وما انزل على الملكين الى آخرها انه كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله سبحانه ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم عن ان يسحروا به الى آخره وفي الآخر المروي عن العيون ايضا واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وفي خبر العلاء عن محمد بن مسلم سألته عن المرأة يعمل لها السحر يحلونه عنها فقال لا ارى بذلك بأسا بل في شرح الاستاد ان عليه كثيرا من اصحابنا ولعل بين ذلك البعيد لا انا لظن من اخبار الساحر والسحر ارادة من يخشى ضرره وان كان فيه انا لم نتحقق الشهرة المزبورة بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها جواز حله بالقرآن والذكر والاقسام ونحوها لا بشيء منه نعم عن الشهيدين والفاضل الميبدي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على جواز تعلمه للتوقي به ولدفع المتنبي بالسحر بل في الجواهر بما وجب للاجر مع ان المحكي عن الفاضل وظاهر الاكثر المنع ايضا ولعله لاطلاق الادلة واحتمال استلزام التكلم بمحرم او فعل محرم والنصوص السابقة مع قصورها عما دل على الحرمة من وجوه محمولة للحل بغيره ولارادة كشف حقيقة الشيء على وجه لا يغتر به الناس ويلبس عليهم الامر في الفرق بين المعجز الدال على النبوة وآيات الله المستدل بها على وجوده ووحدانيته لا ان المراد منها فعل السحر لذلك بل لعل تعليم الملكين اياه السحر لذلك ايضا مع انهما كما قال الصادق عليه السلام في خبر الاحتجاج موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا وكذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم وفيه بل خبر العيون وتفسير الامام المتقدم وهذا كما يدل على ان السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم يقال للمتعلم ذلك هذا السم فمن رأيته سم فادفع غائلته بكذا واياك ان تقتل بالسم الى آخره ونبوة المتنبي بالسحر ونحوها يدفعها اللطف السماوي كما اومى اليه بقوله تعالى ما جئتم به السحر ان الله سيبطله ان الله لا يصلح عمل المفسدين وقال ولا يفلح الساحر حيث اتى ومن فعل السحر حرام لنفسه كما هو مقتضى الادلة السابقة الدالة على ذلك وعلى اقترانه بالشرك المعتضدة بالاعتبار ضرورة كونه منبع فساد ومورثا للشك في كثير من آيات الله وموهم للشركة مع الله في خلقه وفي عجائبه كما هو واضح لا ان حرمته حيث يترتب الاضرار ونحوه عليه حتى يكون محرما لغاية فتجوز مع عدم الاضرار او عند حصول النفع نعم لو فرض توقف دفع مفسدة ترجح على فعل مفسدة عمله عليه اتجه الجواز كما في غيره من المحرمات مثل الكذب وشرب الخمر ونحوهما وربما جمع بين ما دل على الحرمة والجواز في الحل ونحوه بذلك وهو وان كان اولى من الجمع السابق بل اخبار الحل على الحل بغيره بعيد من ظاهر بعضها لكنه لا يخلو من بعد ايضا لندرة الاضطرار فان غلبة التوقف عليه في حل الربط ونحوه عليه لا يكاد ينكر بل لعدم الاشارة في شيء من النصوص الى مراعاة حال الاضطرار بل قد عرفت ان الصدوق ارسل كون توبة الساحر ان يحل ولا يعقد لا انه هو وغيره مما عرفت خبر مطرح والامر سهل هذا كله في عمله ولو للحل والتوقي ودفع نبوة المتنبي ونحو ذلك اما تعلمه لانه من العلوم او لانه قد يحتاج الى عمله ولو عند الاضطرار فالظاهر جوازه وفاقا للاستاد في شرحه بل عن تفسير الرازي انه اتفق المحققون على ذلك للاصل ولان العلم في حد ذاته شريف وانه خير من الجهل وانه لا يستحيى من يعلم ومن لا يعلم بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه ودعوى استلزام العلم للمحرم من الكفر ونحوه ممنوعة اشد المنع بل قيل انه لا يخلو منه الانبياء وارباب المكاشفات لان العلم حسن في الذات والكراهة في الصناعات من الحياكة والصياغة والحجامة ونحوها والخطر فيها انما هو باعتبار العمل والا فعلمها خير من جهلها والتعلم والتعليم بتلك النية او ليحذر بنفسه او غيره من الوقوع بالبلية متصف بصفة الراجحية واصل الاباحة قاض باباحته ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف الى عمله ونقل قصة الملكين المعلمين في القرآن لاهل هذه الملة شاهد على حل التعليم وعدم قصدهما الاعانة يدفع اشكال حرمتها منهما او انهما لم يعلما العمل مع علماه او ان ذلك لهما بالخصوص جائز لكون نزولهما فتنة وابتلاء او غير ذلك وما في بعض الروايات السابقة من تحريم التعلم محمول على ارادة التعلم الذي يتبعه العمل كما يومي اليه ما فيه من كون حده القتل والله اعلم هذا كله في حكمه اما موضوعه فعن بعض اهل اللغة انه ما لطف مأخذه ودق وعن آخر صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث اخراج الباطل بصورة الحق وعن رابع الخديعة وفي القواعد وغيرها انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة ونحوه عن المنتهى مع زيادة عقد وفي المسالك زيادة اقسام وعزائم وابدال العمل بقوله يحدث بسببها ضرر وفي التحرير الكهانة والسحر كلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس والتصوير والعقد والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير فعله ومن السحر الاستخدام للملائكة والجن والاستنزال للشياطين في كشف الغائب وعلاج المصاب ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل كالصبي والمرأة وكشف الغائب عن لسانه ومنه النيرنجات وهي اظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين ويلحق به الطلسمات وتمزيج القوى العالية الفاعلة بالقوى السافلة المنفعلة ليحدث عنها فعل غريب هو صريح في ان الاستخدام منه لكن في المنتهى انما يقال من العزم على المصروع ويزعم انه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهو عندي باطل لا حقيقة له وانما هو من الخرافات وفي المسالك ان الاستخدام من الكهانة وانها غير السحر قريبة منه وعن بعضهم ان السحر عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة واسباب خفية وعن فخر المحققين في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو

في موضوع السحر

السحر

السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح
الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة سيد المرسلين اما اذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص
او الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر وما عدا ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف لشديد الذي
قال الاستاد في شرحه انه لا يرجع بعده الا الى العرف العام ومحصوله انه عبارة عن ايجاد شيء تترتب عليه آثار غريبة واحوال عجيبة بالنسبة الى العادة بحيث تشبه
الكرامات ويتوهم انها من المعجزات المثبتة للنبوات من غير استناد الى الشرعيات بحروز ودعوات ونحوها من المأثورات واما ما اخذ من الشرع كالعوذ والهياكل
وبعض الطلسمات فليست منه بل هي بعيدة عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منع التسبيب وان حدث الافعال من غير
سبب مخصوص برب العالمين لكنه كما ترى لا يرجع الى محصل وان العرف العام ومميز جميع اقسام السحر الذي هو علم عظيم طويل الذيل كثير الشعب لا يعرفه الا الماهر فيه
فيه وليس مطلق الامر الغريب سحرا فان كثيرا من العلوم كعلم الهيئة والجفر والزايرجة وهو اسرار الجفر وغيرها يظهر من العالم بها بعض الآثار العجيبة الغريبة
ويكفيك ما يصنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرائب ليست هي من السحر الحرام قطعا هذا وقد ذكر بعضهم له اقسام ثمانية الاول سحر الكذابين وهم قوم
يعبدون الكواكب يزعمون انها المدبرة لهذا العالم الا انهم فرق ثلثة الاولى زعمت ان الافلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وانها هي المدبرة لهذا العالم
والخالقة له والثانية انها مخلوقة الا انها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها فالساحر عند الفرقتين هو الذي يعرف القوى العالية الفعالة
بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ويعرف المعدات ليعدها والعوائق ليمنعها معرفة بحسب الطاقة البشرية وبذلك يكون متمكنا
من استجذاب ما يخرق العادة ولعل الى تلك الشائبة يرشد ما يرى في قول علم النجوم ملك ومنها الفرقة الثالثة انها حادثة مسبوقة بالعدم الا ان الله اخلقها
عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها والساحر هو من عرفه بالنحو السابق القسم الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية وهو يكون بتجريد
النفس عن الشواغل البدنية وعن مخالطة الخلق وامورهم وبه يحصل تاثيرها في جميع ما يريدها من الاشياء وتوجد صورته في ذهنها ويقتدر بذلك على
الاتيان بما هو خارق للعادة ثم النفوس في ذلك مختلفة فمنها القوية المستعلية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السموات كانها من الارواح السماوية
وهذه لا تحتاج في التاثير بهذا العالم الى الة واداة ومنها ما لا تكون كذلك فتحتاج الى تصفية وتجريد وربما استعانت على ذلك بالرقى المعلومة
الفاظها بل وغير المعلومة باعتبار حصول دهشة للنفس وحيرة وربما حصل في اثناء ذلك انقطاع عن المحسوسات واقبال على ذلك الفعل وجد عظيم ويقوى
التاثير النفساني وربما استعان على ذلك ايضا بالدخنة على الوجه الذي سمعته ايضا في الرقى وربما اشار الى ذلك في الدروس لبعض ما سمعته كما انه
اشار بعضا قبل الكواكب الى ما يستعمله بعض هؤلاء الكفرة في تسخير بعض الكواكب لسيما بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقى ونحو ذلك وعلى
كل حال فالسبب في تاثير النفس اذا صفت هذه الخوارق اما انها مخلوقة كذلك او لانها اذا صفت صارت قابلة للانوار الفائضة من الانوار السماوية
والنفوس الفلكية وتقوى بها على الامور الغريبة لانجذاب ما يشبهها اليها من النفوس المفارقة فتتعاضد على ايقاع الفعل الغريب وغير ذلك القسم
الثالث الاستعانة بالارواح الارضية وهي الجن فان اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية لشدة المشابهة والمشاكلة
وان كان التاثير مع الاتصال بتلك الارواح اعظم بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر وقد قالوا ان الاتصال بها يحصل باعمال سهلة قليلة من الرقى والدخن
والتجريد وهذا النوع هو المسمى بالعزائم وعمل تسخير الجن القسم الرابع التخيلات والاخذ بالعيون التي لا ينكر اغلاطها في رؤية الساكن متحركا وبالعكس
والصغير كبيرا وبالعكس فالمشعبذ الحاذق يظهر عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به ويأخذ عيونهم اليه حتى اذا استغرقهم الشغل بالنظر اليه عمل شيئا آخر بسرعة
شديدة وبذلك يحصل عند الناظر امر عجيب بسبب الاشتغال بما اظهره اولا والسرعة المزبورة وهذا هو المراد من قولهم ان المشعبذ ياخذ بالعيون لانه
في الحقيقة ياخذ بالعيون الى غير الجهة التي يحتال وكلما كان اخذه للعيون والخواطر وجذبها الى سوى مقصوده اقوى كان احذق في عمله كما انه كلما كانت الاحوال
التي تفيد حس البصر نوعا من انواع الخلل اشد كان هذا العمل احسن مثل ان يجلس المشعبذ في مكان مضيء جدا او مظلم كذلك او ذي الوان مشرقة تفيد
البصر كلالا واختلالا القسم الخامس الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الالات على النسب الهندسية تارة وعلى ضرورة الخلا اخرى مثل تصوير فارسين
يقتل احدهما الاخر وتصوير فارس على فرس في يده بوق كلما مضت ساعة من النهار ضرب بالبوق من غير ان يمسه احد ومنها الصور التي يصورها الروم واهل
الهند حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية وحتى يفرق فيها بين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت
ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات بل قيل كان تحير سحرة فرعون من هذا الضرب كما انه قيل ان من هذا الباب علم جر الاثقال بالة خفيفة
القسم السادس الاستعانة بخواص الادوية المزيلة للعقل والدخن المسكرة فانه لا سبيل الى انكار الخواص القسم السابع تعليق القلب كما لو ادعى الساحر
انه عرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه وينقادون له في اكثر الامور فاذا كان السامع لذلك ضعيف العقل قليل التمييز اعتقد انه حق وتعلق قلبه
بذلك وحصل له خوف ورعب حتى ضعفت قواه الحساسة وتمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء القسم الثامن السعي بالنميمة والتضريب من وجوه
خفية لطيفة وهذا شايع في الناس لكنه يعد الاغضاء عما في ذكر بعض هذه الاقسام لم يستغرق فيها الترك ما يورث المحبة والبغضاء وربط الرجل عن
امرأته ونحو ذلك مما صنعه سحرة النجاشي في عمارة بن الوليد لما نفخوا الزيبق في احليله فصار مع الوحوش ولم يأنس بالناس حتى ان قريشا لما احتالت
في قبضه اضطرب بين ايديهم حتى مات وغير ذلك من اصناف السحر وانواعه وعن الصادق عليه السلام انه لما سأله الزنديق عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما
يوصف من عجائبه وما يفعل قال ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة
آفة ولكل عافية سقما وكل معنى حيلة ونوع منه آخر خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما يأخذ اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين

السحر قال من حيث عرفنا الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج الى ان قال افيقدر الساحر ان يحول الانسان بسحره في صورة الكلب او الحمار او غير ذلك قال
هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله وصوره وغيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر
الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب
بها العداوة بين المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف الستور والنمام اشر من وطئ على الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر من
الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابراه الخ لكن لا يخفى عدم ثبوت حرمة ما يرجع
منه الى الخواص حتى خواص الحروف التي لا سبيل الى انكارها وما يحصل منه بصفاء النفس بالطرق الشرعية الذي بعد مثله كرامة ولعله من باب ما حكي اعطني او نحو
وما يرجع منه الى تركيب الاجسام على النسب الهندسية او غيرها اذا استلزم اضرارا بالغير او تدليسا بدعوى نبوة ونحوها كالاصطرلاب والسبرة المستمرة وعدم
ثبوت كون مثله سحرا وبعد تسليمه فلعل المنساق من نصوص الحرمة غيره من افراد التخييل والنفث وتسخير الارواح الارضية او السماوية ونحو ذلك بل لعل
المشكوك فيه انه منها او من الحرم كذلك ايضا فما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطلسمات وبعض الرقى وبعض الاسماء لا بأس باستعمالها وان كان الاحوط
تركه ايضا فتدبر جيدا والله اعلم وعلى كل حال فلا اختلاف في كفر الساحر باحد الاقسام الاول كما لا اختلاف ولا اشكال في كفره مع الاستحلال للقسم المحرم منه فيجري
عليه حكم المرتد من القتل ونحوه اما غير المستحل فقد يظهر من جماعة عدم القتل به خلافا للبعض فجعله حدا له مطلقا ولعله لاطلاق الادلة ولا يخلو من توقف ويأتي
تمام الكلام فيه في باب الحدود ان شاء الله ودعوى انه بجميع اقسامه كفر كما يقضي به بعض الاخبار بل هو ظاهر ما وقع في ما روت ايضا يدفعها معلومية حصر اسباب الكفر
في غيره فالمراد المبالغة في معصيته وانه بسبب اظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره الا من الله تعالى صار كالشريك له فاطلق عليه اسم الكفر والشرك لا لانه
من اسبابه او للمشاركة له في ان حكمه القتل على انه هو صريح ما روت لاتخ من الجمال ورب الحق بالمنسابة باعتبار ما ورد فيهما من النصوص فان منها ما تضمنت
انهما ملكان نزلا الى الارض بعد ان جعل الله فيهما ما في بني آدم من القوة الشهوية ونحوها لما عابوا عليهم بكثرة المعاصي فافتتنا بامرأة وارادا الزنا فيها فابت
عبادة الوثن وشرب الخمر وقتل النفس ففعلا الجميع ثم اراداها بعد ذلك فلم يجداها وقد رفعها الله ومسخها النجم المسمى بزهرة كما مسخ الرجل العشار سهيلا وغضب الله
عليهما وقال لهما اختارا عذاب الدنيا او الاخرة فاشار كل واحد منهما على الاخر بواحد ويعذبا محبوسين في ارض بابل ثم علقا بين السماء والارض منكوسين
واخذا في تعليم الناس السحر وهو وان كان غير مناف لعصمة الملائكة باعتبار تغير خلقة خصوص الملكين لكن منها ما دل على عدم بقاء الممسوخ ازيد من ثلاثة
ايام وان الله تعالى لا يمسخ احدا ثم انوارا في السماء يهتدى بها وانهما سهيل والزهرة المتحققان دابتان في البحر بل في بعض اماراته فضلا عن الحاضنة البرائة من هذا
الخبر وانه ان صح فهو رمز من رموز الاوائل اي على ارادة النفس والهوى افتتنا بزهرة الحياة الدنيا ونحو ذلك مما يتم به المعنى المرموز ومنها ما تضمن انهما نزلا
لما كثر في الناس السحر والتمويه لرفع الالتباس عنهم وتعليمهم انه سحر وان السحر كذا وكذا فافتتن الناس بهما وانهما لا مع ذلك لابتلاء الناس واختبارهم
ومعرفة المطيع منهم والعاصي بتعليم الناس علم السحر مع النهي عن عمله وهو اصح ما وصل الينا من طرقها وعلى كل حال فالمراد من الكفر فيها انما هو بالنسبة الى
بعض اقسام السحر او المشابهة التي ذكرناها والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه من النص وغيره ان السحر بعضه مؤثر حقيقة وبعضه مؤثر تخييلا بل هو
مقتضى قوله تعالى يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ومن قوله تعالى فَيَتَعَلَّمُونَ مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ سواء اريد به الربط او البغضاء ولا ينافيه قوله وما هم بضارين به
من احد الا باذن الله ضرورة ان المراد ان الضرر بعلمه وقادر على دفع تسبيبه الضرر كغيره من الاسباب فانه لا ريب على ان ابراهيم الذي قال لها كوني بردا وسلاما نحى
تسبيبها الاحراق وجعلها مسببة للبرد ولولا ان يقول سلاما لهلك ابراهيم من شدة بردها وهذا ونحوه المراد من قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده
ام الكتاب على انك قد عرفت ان من جملة اقسامه التسخير المشاهد بالوجدان ودعوى ان السحر ما اداه الساحر الجن من التخيلات التي اوجبت طاعتهم له يدفعها
ان ظاهرهم كون السحر نفس هذا الاثر الغريب الخارق للعادة كما انه يدفع ما ذكره بعضهم من ان له تاثيرا من جهة الوهم انه قد يؤثر فيمن لا يعلم بل في بعض النصوص ان
النبي قد سحر فاثر فيه ولذلك نزلت المعوذتان بل لعله المراد من قوله تعالى النفاثات في العقد بل ومن قوله حاسد اذا حسد بناء على ان من اقسامه تاثير النفوس
الشريرة ولا منافاة في ذلك للعصمة والنبوة اذ ليس هو الا كتاثير السم ونحوه وتسليط الحيات والعقارب عليه نعم هما مانعان عن تاثير السحر فيه في عقله ونحوه مما
ينفر الناس عنه ويرتفع وثوقهم باقواله ودعوى ان تسليط السحر عليه ولو على بدنه يورث ذلك واضحة المنع فان هذا القسم منه كغيره من الاسباب التي لم يرفع
تاثيرها عنهم ولما عندهم من الاحراز والدعوات الدافعة غير مناف ضرورة انه عندهم ايضا ما يحترزون به عن كل شيء لكن قد يؤمرون بعدم استعمالها وعلى كل حال
فقد قيل انه لا ثمرة مهمة للنزاع في هذه المسالة اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا او مطلقا والزامه بالدية ان قتل وبعوض ما يفوت سواء كان
له حقيقة او لا لانه اما من باب العلة او من القسم الثالث من السبب وهو تولد المباشرة تولدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ودعوى ان الفقهاء بنوا ثبوت
القصاص على ان للسحر حقيقة ممنوعة كدعوى ان الثمرة فيه الاقرار بانه قد قتل زيدا بسحره مثلا فانه لا طريق لاثباته الا بذلك فبناء على ان له حقيقة يقاد
به والا فلا فانه يمكن منعها ويؤخذ باقراره على القولين فاذا قال قتلته بسحر يقتل غالبا او نادرا ولكن قصدت القتل به قيد به وان قال اني لم اقصد قتله
بالنادر او اخطات فذكرت اسم مثلا وجاري غيره اخذت الدية منه الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا قال الاستاذ في شرحه ان الثمرة في البحث عن
التحقيق والتخييل بامكان القصاص من الساحر واخذ الدية منه بناء على التحقيق والتخييل المؤثر دون غيره وامكان ترتب لزوم الحلف والكفارة عليه لو تعلق
الالتزام بعدم الفعل بناء على الاولين دون الاخير ومنه الكهانة بالكسر والفتح وهي تعاطي الاخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان كما في مختصر النهاية المحكي
عنها زيادة وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها
على مواقعها من كلام من يسئله او فعله او حاله وهذا يخص باسم العراف وعن المغرب ان الكهانة في العرب قبل المبعث يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع

فنلقيه الى الكهنة وفي مجمع البحرين ان الكاهن هو الذي له رائد من الجن يأتيه بالاخبار وفي التنقيح انه المشهور كما كان لعمرو بن يحيى رائد من الجن وهو اول من بحر البحائر وسيب السوائب و
غير دين اسماعيل ع وعند الحكماء ان من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت
شريرة فهي نفوس الكهنة وعلى كل حال فعن ايضاح النافع ان تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وعن مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة
كما ص الكهانة لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة وفي الرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى
ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص وفي نصوص اخر ان اجر الكاهن
سحت وفي شرح الارشاد الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان وبالفتح صناعة وعلى كل حال فعلها وتعلمها وتعليمها والاجرة عليها مع قصد
عملها وعملها والاجرة عليه حرام بالاجماع والاخبار الا ان ما ذكره من كونها بالكسر العمل وبالفتح صناعة لم اجده لغيره نعم في محكي المصباح المنير كهن يكهن
من باب قتل كهانة بالفتح ثم قال وقيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وفي الصحاح كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا اردت انه صار كاهنا
قلت كهن بالضم كهانة بالفتح وعلى كل حال فلا ريب في حرمتها ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي او وصي
نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ثم ذكر اخبارا دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفأل من دون
جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا تتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق المصلحة وهو ظاهر في جواز الكهانة على طريق التفأل
ولم يعرف به قائلا بل هي على المشهور في تفسيرها بناء على ما سمعته سابقا في السحر من اقسامه فجميع ما دل على حرمته دال على حرمتها وعطفها على السحر
في الخبر لعله من باب عطف الخاص على العام وفي المسالك هنا انها قريبة منه لكن في السحر ما يقتضي دخولها فيه كالدروس وكونها حقا على فرض تسليمه بل هو
ممنوع كل المنع بالنسبة اليها لا ينافي ذلك للمصالح التي يعلمها رب العباد نعم قد يقال بعدم الحرمة في العلم والتعلم والتعليم لا للعمل للاصل وغيره بعد
انصراف الكهانة الى الكاهن للعمل والعامل اللهم الا ان يقال بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا وفيه منع وما سمعته من الايضاح يمكن ارادة العمل منه
ولو فرض اتباع بعض الجن لبعض الناس من دون تسبب منهم واخبارهم ببعض الامور يمكن ان لا يكون كهانة وان اخبر بما اخبر به مع الاستناد اليه وعدم
معتقد اليه اولا لظهور الادلة في غيره بل قد يقال بعدم حرمة اخذ الاجرة على استعلام امر من الامور الا ان الاحتياط يقتضي خلافه بل الانصاف عدم خلوه
من الاشكال لامكان استفادة حرمة مطلق الاخبار بالغيب من هذا الطريق وانه من وحي الشياطين الى اوليائهم زخرف القول غرورا نعم قد يتولى بان من
ما العلوم النبوية كالجفر ونحوه مما منح الله به اولياءه واحباءه مع انه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك ابداؤه واظهاره واثاره عند سواد الناس وضعفائهم لئلا
قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة من ذلك ونحوه باعتبار ظهور مثل ما يحكى لهم من المعجز على يد غيرهم فيجد الشيطان بابا اليهم من هذه الجهة ولعله
لذا كان الاولياء في غاية الحرص على عدم ظهور شيء من الكرامات لهم والله هو العالم ومنه القيافة وهي على ما في المسالك الاستناد الى علامات ومقادير
يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما تحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما قلت وكانه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة بل لعلها فرد منها فتندرج
تحت ما دل على حرمتها مضافا الى ما عن المنتهى وغيره من الاجماع صريحا وظاهرا على ذلك والى منافاتها لما هو كالضروري من الشرع من عدم الالتفات
الى هذه العلامات وهذه المقادير وان المدار في الالحاق بالنسب الاقرار والولادة على الفراش ونحوها مما جاء من الشرع بل الوجدان اعدل شاهد
على عدم مطابقة القيافة للنسب الشرعي نعم كما سمعته في ذلك فقد صرح منها على الامرين السابقين وح فعلها وتعلمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم
ترتب محرم عليها جائز ولعله كذلك للاصل وغيره بل وسوس في الحدائق في اصل الحرمة لخبر زكريا بن يحيى بن النعمان المصري والصيرفي قال سمعت علي بن
جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله تع ابا الحسن الرضا ع فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته
فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان
فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا هو ابني قالوا فان رسول الله ص قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا
فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه ولتكونوا في بيوتكم فلما جاؤا اقعدونا في البستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا والبسوه جبة صوف
وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه مسحاة ثم جاؤا بابي جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا
ليس له هيهنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هيهنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدمه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع
قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل باعتبار اجابة ابي الحسن الى حكم
القيافة واقرارهم على ما حكوه من قضاء رسول الله ص بها وفيه مع قصور الخبر عن معارضة ما عرفت من وجوه معارض باحتمال كون قوله ع ابعثوا انتم اليهم
الخ لعدم المشروعية لا الدفع نهيه بل لعل ذلك منه لعلمه بصدق القيافة هنا واستظهار بما اقترحوه لاثبات الحجة به عليهم والا فلا يتخيل من له
ادنى دربة بشريعة رسول الله ص جواز الاخذ بها والعمل عليها على وجه تترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها وجودا وعدما بل مشروعية اللعان
اوضح شيء على عدم اعتبار القيافة بل لا يتجه الالتفات اليها ولو مع عدم ترتب شيء عليها من الكراهة فالصادق ع في خبر ابي بصير من تكهن او تكهن له
فقد برئ من دين محمد ص قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة
ذهبت في الناس حين بعث النبي ص الحديث ومنه الشعبذة المحرمة بالاجماع المحكي والمحصل وبالدخول تحت الباطل والاغراء والتدليس
واللهو وغير ذلك ولعلها من السحر على بعض الوجوه التي عرفتها فيه لانها هي على ما فسرها غير واحد بل نسب ذلك اليهم الحركات السريعة التي تترتب
عليها الافعال العجيبة بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه فيحكم الرائي له بخلاف الواقع بل قد سمعت الخبر

في حكم القيافة

في الشعبذة

المنجم او الظاهر او الصريح في انها منه مضافا الى ما سمعته من تصريح البعض بكونها من اقسام السحر بل في شرح الاسنا بعد الحكم بان فيها من العبث ما لا يليق الا على الملائكة ٢١
وان الاشتغال بها من اعظم اللهو وقال لا يبعد القول بحرمة جميع الافعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية وانها عند التسهيل كسحر اذ هي احداث شيء
خيالات لا وجود لها في الحس والتاثير في شيء آخر ولعلها من السحر او شبهه واما علم النجوم فقد يظهر من الكتاب والسنة صحته في الجملة نحو قوله فنظر نظرة في النجوم
فقال اني سقيم على احد الوجوه فيها او اظهرها وقوله والنازعات غرقا فالمدبرات امرا فلا اقسم بمواقع النجوم وغير ذلك وخبر ابان بن تغلب المروي عن
الاحتجاج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل من اهل اليمن فسلم فرد عليه ابو عبد الله ع فقال له مرحبا يا سعد فقال الرجل بهذا الاسم سمتني امي
وما اقل من يعرفني به فقال له ابو عبد الله ع صدقت يا سعد المولى فقال الرجل جعلت فداك بهذا كنت القب فقال ابو عبد الله ع لا خير في اللقب ان الله
تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ما صناعتك يا سعد فقال جعلت فداك انا من اهل بيت ننظر في النجوم
لا يقال ان باليمن احدا اعلم بالنجوم منا فقال ابو عبد الله ع فكم يفضل ضوء المشتري على ضوء القمر درجة فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت
فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر فقال اليماني لا ادري
فقال ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت في قولك لا ادري فما زحل عندكم
في النجوم فقال اليماني نجم نحس فقال ابو عبد الله ع لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين ع وهو نجم الاوصياء وهو النجم الثاقب الذي قال الله في كتابه فقال اليماني
فما معنى الثاقب فقال ان مطلعه في السماء السابعة وثقب بضوئه حتى اضاء في السماء الدنيا فمن ثم سماه الله النجم الثاقب ثم قال يا اخا العرب عندكم عالم
قال اليماني نعم جعلت فداك ان باليمن قوما ليسوا كاحد من الناس في علمهم فقال ابو عبد الله ع وما يبلغ من علم عالمهم قال اليماني ان عالمهم ليزجر الطير ويقفوا
الاثر في ساعة واحدة مسيرة شهر للراكب المحث فقال ابو عبد الله ع فان عالم المدينة اعلم من عالم اليمن قال اليماني وما يبلغ من علم عالم المدينة قال ع ان علم
عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظة الواحدة مسيرة الشمس تقطع اثني عشر برجا واثني عشر برا واثني عشر بحرا واثني عشر عالما
فقال اليماني ما ظننت ان احدا يعلم هذا وما يدري ما كنهه قال ثم قام اليماني وخبر سعيد بن جبير المروي فيه ايضا قال استقبل امير المؤمنين ع دهقان من
دهاقين الفرس فقال له بعد التهنئة يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطالعات وتناحست السعود بالنحوس واذا كان مثل هذا اليوم وجب على الحكيم
الاختفاء ويومك هذا يوم صعب قد انقلب فيه كوكبان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فقال امير المؤمنين ع ويحك يا دهقان المحدث
المنبئ عن الآثار المحذر من الاقدار ما قصة صاحب الميزان وقصة صاحب السرطان وكم المطالع من الاسد والساعات في الحركات وكم بين السراري و
الدراري قال سانظر واومى بيده الى كمه واخرج منه اسطرلابا ينظر فيه فتبسم صلوات الله عليه وقال اتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين وانفرج
برج ماجين وسقط سور سرنديب وانهزم بطريق الروم بارمينية وفقد ديان اليهود بايلة وهاج النمل بوادي النمل وهلك ملك افريقية اكنت عالما
بهذا قال لا يا امير المؤمنين فقال البارحة سعد سبعون الف عالم وولد في كل عالم سبعون الفا والليلة يموت مثلهم وهذا منهم واومى بيده الى سعد
بن مسعدة الحارثي لع وكان جاسوسا للخوارج في عسكر امير المؤمنين ع فظن الملعون انه يقول خذوه فاخذ بنفسه فمات فخر الدهقان ساجدا فقال امير
المؤمنين ع الم اروك من عين التوفيق قال بلى يا امير المؤمنين فقال انا وصاحبي لا شرقي ولا غربي نحن ناشئة القطب واعلام الفلك اما قولك انقدح
من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه مسألة عميقة احسبها ان كنت حاسبا
ورواه بشر بن فيروز بن سعد بطريق آخر قال كنت كثيرا ما اسائر امير المؤمنين ع اذا سار الى وجه من الوجوه فلما قصد النهروان وصرنا بالمدائن وكنت يومئذ
مسايرا له اذ خرج اليه قوم من اهل المدائن من دهاقينهم معهم براذين قد جاؤوا بها هدية اليه فقبلها وكان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المدائن يدعى
بسرسفيل وكانت الفرس تحكم برايه فيما مضى وترجع الى قوله فيما سلف فلما بصر بامير المؤمنين ع قال له يا امير المؤمنين لترجع عما قصدت قال ولم ذلك يا
دهقان قال يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطوالع فنحس اصحاب السعود وسعد اصحاب النحوس ولزم الحكيم في مثل هذا اليوم الاستخفاء والجلوس وان يومك هذا يوم مميت
قد اقترن فيه كوكبان قتالان وشرف فيه بهرام في برج الميزان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فتبسم امير المؤمنين ع ثم قال ايها
الدهقان المنبئ عن الآثار والمحذر عن الاقدار ما نزل البارحة في آخر الميزان واي نجم حل في السرطان قال سانظر ذلك واستخرج من كمه اسطرلابا
وتقويما قال له امير المؤمنين ع انت مسير الجاريات قال لا قال فانت تقضي على الثابتات قال لا قال فاخبرني عن طول الاسد وتباعده من المطالع والمراجع
وما الزهرة من التوابع والجوامع قال لا علم لي بذلك قال فما بين السراري الى الدراري وما بين الساعات الى المعجرات وكم قدر شعاع المبدرات وكم تحصيل
الفجر في الغدوات قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت يا دهقان ان الملك اليوم قد انتقل من بيت الى بيت بالصين وانقلب برج ماجين واحترقت
دور بالزنج وطفح جب سرنديب وتهدم حصن الاندلس وهاج نمل الشيح وانهزم مراق الهندي وفقد ديان اليهود بايلة وهزم بطريق الروم بارمينية
وعمي راهب عمورية وسقطت شرفات القسطنطينية افعالم انت بهذه الحوادث وما الذي احدثها شرقيها او غربيها من الفلك قال لا علم لي بذلك
قال فهل علمت انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالما في كل عالم سبعون عالما منهم في البر ومنهم في البحر وبعض في الجبال وبعض في الغياض وبعض في العمران
وما الذي اسعدهم قال لا علم لي بذلك قال يا دهقان اظنك حكمت على اقتران المشتري وزحل لما استنارا لك في الغسق وظهر في شعاع المريخ وتشريقه
في السحر وقد سار فاتصل جرمه بجرم تربيع القمر وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم يولدون اليوم والليلة ويموت مثلهم واشار الى
جاسوس في عسكره لمعاوية فقال ويموت هذا فانه منهم فلما قال ذلك ظن الرجل انه قال خذوه فاخذه شيء بقلبه وتكسرت نفسه في صدره
فمات لوقته فقال ع يا دهقان الم اراك عين التقدير في غاية التصوير قال يا دهقان انا مخبرك اني وصحبي هؤلاء لا شرقيون ولا غربيون انما

نحو ناشئة القطب وما رأيت أيضا البارحة انقدح من برجي الميزان فقد كان يجب أن يحكم لي لأن نوره وضياءه عندي فلهبه ذاهب عني يا دهقان هذه قضية
عيص فاحسبها وولدها إن كنت عالما بالأكوار والأدوار قال لو علمت ذلك لعلمت أنك تحصي عقود القصب في هذه الأجمة ومضى أمير المؤمنين ع فهزم أهل
النهروان وعاد بالغنيمة والظفر فقال الدهقان ليس هذا العلم بما في أيدي أهل زماننا هذا علم مادته من السماء بل رواه الأصبغ بن نباتة بطريق ثالث ولا
سهل وخبر يونس بن عبد الرحمن قال قلت لأبي عبد الله جعلت فداك أخبرني عن علم النجوم ما هو قال هو علم من علم الأنبياء قال فقلت كان علي بن أبي طالب ع
يعلمه فقال كان أعلم الناس به وخبر زرارة عن أبي جعفر ع عن ذكره قال لكان قد علم نبوة نوح بالنجوم والخبر المروي في البحار وجدته في كتاب عتيق قيل لعلي بن أبي طالب ع
هل كان للنجوم أصل قال نعم نبي من الأنبياء قال له قومه إنا لا نؤمن لك حتى تعلمنا بدء الخلق وآجاله فأوحى الله عز وجل إلى غمامة فأمطرتهم حول الجبل ماء
صافيا وأوحى الله إلى الشمس والقمر والنجوم أن تجري في ذلك الماء ثم أوحى الله إلى ذلك النبي أن يرتقي هو وقومه على الجبل فارتقوا على الجبل فقاموا على الماء
حتى عرفوا بدء الخلق وآجاله بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان أحدهم يعلم متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي
لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم إن داود ع قاتلهم على الكفر فأخرجوا إلى داود ع في القتال من لم يحضر أجله ومن حضر أجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل
من أصحاب داود ع ولا يقتل من هؤلاء أحد فقال داود ع رب أقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك فيقتل أصحابي ولا يقتل من هؤلاء أحد
فأوحى الله عز وجل إني كنت علمتهم بدء الخلق وآجاله وإنما أخرجوا إليك من لم يحضر أجله ومن حضر أجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من أصحابك ولا يقتل
منهم أحد قال داود ع يا رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار قال فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد
في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي ع فمن ثم كره النظر في علم النجوم ورواه أيضا في الدر المنثور
نعم زاد فيه أن النبي المذكور كان يوشع بن نون وعن صاحب كتاب التجمل أن آزر كان منجما لنمرود فقال له يوما لقد رأيت في النجوم أمرا عجيبا قال وما هو قال
رأيت مولودا يولد في أرضنا يكون هلاكنا على يديه ولا يلبث إلا قليلا حتى يحمل به قال فتعجب من ذلك ثم قال له هل حملت النساء قال لا فحجب الرجال عن
النساء ولم يدع امرأة إلا جعلها في المدينة قال فوقع آزر على أهله فحملت بإبراهيم ع فظن أنه صاحبه فأرسل إلى قوابل ذلك الزمان وكن أعلم الناس بالجنين
فنظرن فألزم ما في الرحم الظهر فقلن ما نرى في بطنها شيئا قال وكان مما أوتي من العلم أن المولود سيحرق بالنار ولم يؤت أن الله سينجيه منها وفي البحار
رويت هذا الحديث عن إبراهيم الخراز عن أبي بصير عن أبي عبد الله من أصل قرئ على هارون بن موسى التلعكبري وقد رواه أيضا بأبسط من ذلك علي بن إبراهيم
في تفسيره ورواه أيضا أبو جعفر محمد بن جرير الطبري في الجزء الأول من تاريخه وهبة الله الراوندي في كتاب قصص الأنبياء والثعلبي في تفسيره وغيرهم من العلماء
كما أنه تضمنت كتب التواريخ وغيرها الأخبار بنبوة موسى ودانيال من النجوم وكذا نبينا وظهور العرب على الفرس كما لا يخفى على من لاحظها وفي خبر عبد
الرحمن بن سيابة قلت لأبي عبد الله ع جعلت فداك إن الناس يقولون إن النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فإن كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني
وإن كانت لا تضر بديني فوالله إني لأشتهيها وأشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال إنكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله
لا ينتفع به تحسبون على طالع القمر ثم قال أتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة قلت لا والله قال أفتدري كم بين الزهرة والقمر من دقيقة قلت لا والله قال
أفتدري كم بين الشمس وبين السكينة من دقيقة قلت لا والله ما سمعته من أحد من المنجمين قط قال أفتدري كم بين السكينة وبين اللوح المحفوظ من دقيقة قلت
ما سمعته من منجم قط قال ما بين كل واحد منهما إلى صاحبه ستون أو سبعون دقيقة ثم قال يا عبد الرحمن هذا حساب إذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة
التي في وسط الأجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما في أمامها حتى لا يخفى عليه من قصب الأجمة واحدة وعن السيد بن طاوس
أنه روى هذا الحديث أصحابنا في المصنفات والأصول وقد رواه محمد بن عبد الله في أماليه ورواه محمد بن يحيى أخو مغلس عن حماد بن عثمان ومرسل جميل بن صالح عن
أبي عبد الله قال سئل عن النجوم فقال لا يعلمها إلا أهل بيت من العرب وأهل بيت من الهند وخبر محمد بن سالم أيضا قال ع يقولون النجوم أصح من
الرؤيا وذلك صحيح حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وعلى أمير المؤمنين ع فلما رد الله عز وجل الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم وخبر هشام الخفاف قال
قال لي أبو عبد الله ع كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق أبصر بالنجوم مني فقال كيف دوران الفلك عندكم قال فأخذت قلنسوتي من رأسي
فأدرتها قال فقال لي إن كان الأمر على ما تقول فما بال بنات النعش والجدي والفرقدين لا يرون يدورون يوما من الدهر في القبلة قال قلت هذا والله
شيء لا أعرفه ولا سمعت أحدا من أهل الحساب يذكره فقال لي كم السكينة من الزهرة جزء في ضوئها قال قلت هذا والله نجم ما سمعت به ولا سمعت أحدا من
الناس يذكره قال سبحان الله فأسقطتم نجما بأسره فعلى ما تحسبون ثم قال فكم الزهرة من القمر جزء في ضوئه قال فقلت هذا شيء لا يعلمه إلا الله عز وجل قال فكم
جزء القمر من الشمس في ضوئها قال قلت ما أعرف هذا قال نعم صدقت ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه
بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يلتقيان فيهزم أحدهما الآخر فأين كانت النجوم قال فقلت لا والله ما أعلم ذلك قال فقال إن أصل الحساب حق
ولكن لا يعلم ذلك إلا من علم مواليد الخلق كلهم وفي المحكي عن نوادر الحكمة عن أبي الحسن الرضا ع قال قال أبو الحسن بن سهل كيف حسابك للنجوم فقال ما بقي منها
شيء إلا وقد تعلمته فقال أبو الحسن ع كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة وكم لنور القمر على نور المشتري فضل درجة وكم لنور المشتري على نور الزهرة
فضل درجة فقال لا أدري فقال له ليس في يدك شيء هذا أيسر وفي خبر الريان بن الصلت أنه حضر عند الرضا ع الصباح بن نصر الهندي وسأله عن علم
النجوم فقال هو علم في أصل صحيح ذكر أن أول من تكلم فيه إدريس ع وكان ذو القرنين بها ماهرا وأصل هذا العلم من عند الله عز وجل ويقال إن الله بعث
النجم الذي يقال له المشتري إلى الأرض في صورة رجل فأتى بلد العجم فعلمهم فلم يستكملوا ذلك فأتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم
بها وقد قال قوم هو علم من علم الأنبياء خصوا به لأسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشاب الحق بالكذب وخبر عثمن بن أبي عبد الله

كتاب المتاجر

المدائني عن ابي عبد الله ان الله تعالى خلق نجما في الفلك السابع خلقه من ماء بارد وسائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار وهو نجم الانبياء والاوصياء
وهو نجم امير المؤمنين يامر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله
منه وخبر محمد بن يحيى الخثعمي قال سألت ابا عبد الله عن النجوم حق هي قال لي نعم فقلت له وفي الارض من يعلمها قال وفي الارض من يعلمها الى غير ذلك من
النصوص التي لا يمكن حصرها بل ربما يستفاد وجه الجمع بينها وبين ما دل على النهي عن الركون الى النجوم وذم المنجم على وجه صار به كالكاهن والساحر ونحوهما
بان المراد منع المنجم مع اعتقاد كونها ذوات ارادة وفاعلة مختارة او مؤثرات وغير ذلك مما هو معلوم فساده كالعلم بكفر معتقده او فسقه لا ان المراد النهي عن
اتخاذها امارة دالة على ما جرت العادة من فضل الله له في هذا العالم وان جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما على حسبما تقتضيه حكمته فان الله يمحو
ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب لكن الاحاطة بتمام دقائق هذا العلم مما لا يتيسر الا لخزان علم الله دون غيرهم الذين قد يجهلون دلالة القران
المخصوص على النحس وهو سعد وبالعكس كما اتفق للمنجم مع امير المؤمنين لعدم الاحاطة بتمام افراد اثارها واحوالها لكن ذلك لا يمنع من النظر فيها وفي نوع
بعض احوالها الجارية مجرى الغالب لا من العمل بما يقوله اهلها على وجه الاحتياط وعلى ذلك يحمل تعلم جماعة من الشيعة وغيرهم ومنهم العلماء والمحدثون
وغيرهم من الشيعة كالحسن بن موسى النوبختي وموسى بن الحسن وغيره من بني نوبخت واحمد بن محمد بن خالد البرقي واحمد بن محمد بن طلحة والجلودي البصري
ومحمد بن ابي عمير ومحمد بن مسعود العياشي والفضل بن ابي سهل الذي اخبر المامون بخطأ المنجمين في الساعة التي اختاروها لولاية العهد للرضا فرجع المامون
وبقاه الى ان ... وعلي بن الحسن العلوي المعروف بابن الاعلم وابو الحسن النقيب الملقب بابن اخطاط وعلي بن الحسين المسعودي صاحب كتاب
مروج الذهب وابو القاسم بن نافع وابراهيم الفزاري وابو خالد السجستاني الذي حكم بعلم النجوم على موت ابي الحسن فرجع عن القول بالوقف والفضل بن سهل
وزير المامون الذي اخبره لما وقع بينه وبين اخيه الامين ما وقع وضيق الامر عليه وعزم على المفارقة بان الامر لك فاصبر قليلا فكان كما قال والحسن بن
سهل ونوبخت بن منبه ويحيى البرمكي وجعفر وغيرهم ممن وقفنا لهم على اشياء يقطع الانسان بانها ليست محض اتفاق على ما زعم المرتضى كما لا يخفى على من تتبع
احوالهم ووقف على جملة مما نقل من اخبارهم ومن الغريب بعد ذلك مبالغة المرتضى في ملحقات درر الغرر في انكار اصل هذا العلم وان جميع ما اتفق من
اخبار اهله من باب الاتفاق ونحو ما يقوله العرافون اذ لا ريب في كونه مخالفا للانصاف نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه الا من اختارهم الله لسره وخزانا لعلمه
ولقد اطنب المجلسي في كتاب السماء والعالم من بحاره بنقل جميع ما يتعلق في ذلك من الاخبار وكلمات العلماء وغير ذلك ايضا والتحقيق ما عرفت من انه
لا باس بالنظر في هذا العلم وتعلمه وتعليمه والاخبار عما يقتضيه مما وصل اليه من قواعده لا على جهة الجزم بل على معنى جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند
كذا وعدم اطراد العادة غير قادح فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب بل يتوقف في الكراهة فضلا عن الحرمة بل يمكن حصول زيادة العرفان
بمعرفته والترقي الى بعض درجات الايمان بما رسمه ودعوى ان فيه تعريضا للوقوع في المحظور من اعتقاد هذا التاثير فيحرم لذلك ولان احكامه
تخمينية كما ترى خصوصا الثاني ضرورة عدم حرمة مراعاة الظنون في امثال ذلك بل لعل المعلوم من سيرة الناس وطريقتهم خلافه في الطب وغيره
والتعريض المزبور مع انه ممنوع لا يكفي في الحرمة والا لحرم النظر في علم الكلام الذي خطره اعظم من ذلك فلا ريب في رجحان ما ذكرناه بل لا يبعد ان يكون النظر
فيه نحو النظر في علم هيئة الافلاك الذي يحصل بسببه الاطلاع على حكمة الله وعظم قدرته نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته لاستئثار الله بعلم الغيب
وكذا الكلام في الرمل والفال ونحوهما من العلوم التي يستكشف بها علم الغيب فانها تحرم مع اعتقاد المطابقة لا مع عدمه وقد كان رسول الله يحب
الفال ويكره الطيرة بل ورد عنهم صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارة وبعض الحسابات وغيرهما مما يستفاد منه كثير من المغيبات لكن
لا على وجه الجزم واليقين ولعل ذلك كله من فضل الله على عباده وهدايته لهم نحو ما جاء عنهم في الرقى لانها تدفع العين فقال انها من القدر وان هذا
الباب باب عظيم ليس المقام مقام ذكره خصوصا ما يتعلق في الحروز والطلسمات وخواص الحروف في بعض الاشياء وغيرها وما يتولد منها من المصالح والمفاسد ولكن
ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس واستعمال ما فيه نفع لهم مما هو ليس بسحر والله العالم ومنه القمار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة
او متواترة بل فيها ما يقتضي كونه من الباطل الذي نهى الله عن اكل المال به وانه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان فتنفتح الادلة الشرعية الثلثة على
بل حرمة المال الذي يؤخذ به سواء كان بهما او من ثالث بذله لاحدهما لوصفا مقلوبا بل قيل ان اصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الالة كما هو ظاهر الفاضل
والنهاية او صريحها وصريح مجمع البحرين نعم عن الصحاح والمصباح المنير وكشف اللثام والدليل انه قد يطلق على اللعب بها مطلقا مع الرهن ودونه ولا فرق في ذلك
بين الشطرنج والنرد وبين غيرهما من افراده كلعبة الامير والثلثة والاربعة عشر والجوز والبيض والكعاب ونحوها مما اعتيد المقامرة به سابقا او لاحقا
اما اذا لم يعتد المقامرة به فالظاهر عدم حرمته مع عدم الرهن للاصل وانصراف ادلة المقام الى غيره والسيرة القطعية من الاعوام والعلماء في المغالبة بالابدان
وغيرها وقد ذكر مغالبة الحسن والحسين بحضرة من النبي بل ودع الزهرا ايضا وان حرم هو لانه اكل مال بالباطل ويقرب المعرفة بما لا معارض له ودعوى انه
من اللعب واللهو المشغول عنهما المؤمن يدفعه منع كونه من اللعب المحرم اذ لا عموم بل ولا اطلاق على وجه يصلح لشموله ذلك ونحوه خصوصا بعد ملاحظة ما عرفته
من السيرة المستقيمة بل لعله مندرج فيما دل على ملاعبة المؤمنين ومزاحهم بل لو اخذ الرهن الذي فرض في هذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو نذر لا كفارة له
ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المزبورة اوجبته والزمته وانها كغيرها من العقود المشروعة امكن القول بجوازه نعم هو مشكل في القسم
الاول وان فرض الحال فيه ايضا بناء على حرمة كل ما ترتب على المحرم ولو جزاء او وصلا او نحوهما كما اشرنا اليه في السابق وقلنا ان في خبر تحف العقول
ايماء اليه وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فقد ظهر لك حرمة مال المقامرة فيجب رده على مالكه اذا عرف بعينه والا فان كان في محصورين وجب التخلص
بالصلح واحتمال القرعة لا يخلو من وجه والا كان لحكم مجهول المالك ولا فرق في ذلك بين مقامرة الاطفال وغيرهم ولو اكل من مال المقامرة ثم علم به

بعد تلف ضمنه وهل يجب ايضا استفراغ ما في جوفه فيه وجهان اقواهما العدم لصيرورته من الخبائث التي لا تدخل في الملك لكن روى ان ابا الحسن عليه السلام اكل من مال المقامرة
شيئا من غير علم فلما علم قاءه وهو مع انه لا يخلو من بحث بالنسبة الى منافاته للعصمة التي هي الطهارة من الرجس لا يدل على الوجوب وعليه يشكل ح الصوم
من في بطنه طعام مغصوب يتمكن من قيئه ولعل الاولى حمل الخبر المزبور على فرض صحته على المبالغة في حرمة مال القمار كالخبر الآخر المروي عن الصادق عليه السلام بيع الشطرنج
حرام واكل ثمنه سحت واتخاذه كفر واللعب به شرك والسلام على اللاهي بها معصية والخائض فيها بيده كالخائض يده في لحم الخنزير ولا صلوة له حتى يغسل يده كما يغسلها
من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه والناظر والمسلم على اللاهي بها سواء معه في الاثم والجالس على اللعب بها يتبوء مقعده من النار وهي مجلسها من
المجالس التي باء اهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم اذ لا ينبغي ارادتها من الحكم بنجاسة اليد وبطلان الصلوة بدون الغسل والكفر
والشرك ومعصية بل واطلاق المعصية في السلام والنظر والجلوس وان لعل بعض الناس في الاخير الا انه كما ترى مما لم يرجع الى اعانة او ترك بالمعروف او نحو

في حرمة الغش للمسلم

ذلك مما يندرج في احد المحرمات نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس في مجالس المنكر ما لم يكن المراد للضرورة بل كان للتنزه ونحوه مما يندرج به في اسم اللاهين واللاعبين وا
خصوصا في مثل حضور مجلس الطبل والرقص ونحوهما من الافعال التي لا يشك اهل الشرع والعرف في تبعية حاضرها في الاثم لاهلها بل هم اهلها في الحقيقة
ضرورة ان الناس لو تركوا حضور امثال هذه المجالس لم يكن اللاهي واللاعب يفعلها لنفسه كما هو واضح والله اعلم ومنه الغش للمسلم مثلا بما يخفى كشوب
اللبن بالماء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص مستفيضة او متواترة فيه بل في بعضها ان من غش المسلمين فليس منهم بل لعل حرمته
عقلية باعتبار ما فيه من الاغراء المترتب عليه الغش نعم الظاهر اعتبار الخفاء في حقيقته والا لم يكن غشا فلو كان المزج بما لا يخفى او اخبر بمزج ما يخفى فلا غش فيه
ولعل من ذلك وضع الطين في العنب للثقل لكن باعتبار التفاوت ولذا قال الصادق عليه السلام لفاعله احب ان تبينه لهم ولم يوجبه وهل اخفاء العيب في بعض الصفات الذي
من الغش احتمال البطلان صرح به بعض الاصحاب لكنه لا يخلو من بحث والظاهر ان الحرمة في الفعل نفسه فلو باع مع ذلك كان البيع صحيحا وان ثبت للمشتري خيار العيب
او الوصف او التدليس لاطلاق الادلة ودعوى ظهورها في صحة البيع معه كالعذرة ونحوها مما لا يجوز بيعهما واضعف المنع لذلك كل منافاة في نصوص المقام
وقواعد الكتاب لذلك من تعارض الاسم والاشارة فيقطع ضرورة كون المراد واحدا من نحو قولك بعتك هذا اللبن نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة وبيع على
انه ما يبطل البيع قطعا اما مع عدمه فالمتجه الصحة لما عرفت ولقوى نصوص خيار العيب والوصف والتدليس وما في ظاهر بعض الاخبار من توجيه النهي الى نفس

في تدليس الماشطة

المبيع فيقتضي الفساد محمول على الكراهة كما اومأ اليه بلفظ لا يصلح في غيره من الاخبار او ان المراد منه النهي عن الغش للمبيع وغير ذلك مما لا باس به بعد
فرض التعارض ولعل من الغش او في حكمه في الحرمة والبيع وغيرهما تدليس الماشطة مثلا الامرأة على خطابها والجارية على مشتريها باظهارها حسنا ليس فيها و
اخفاء قبيحها كتحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن ظاهر المنتهى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى نصوص الغش
بل ربما استدل له ايضا بما عن معاني الاخبار مسندا الى النبي صلى الله عليه وآله انه لعن النامصة والمتنمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة و
المستوشمة اي التي تنتف الشعر وتشر اسنان المرأة وتحددها وتصل شعر المرأة بشعر غيرها وتغرز بالابرة ثم تحشوه بالكحل ونحوه بدعوى ان
المراد فعل ذلك كله او بعضه للتدليس وفيه ان الظاهر كراهة ذلك في نفسه خصوصا وصل الشعر بالشعر الذي ورد فيه النهي في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه فقالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه فقال افعلي فاذا
مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وخبر علي سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد
دخلها ضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وخبر عبد الله بن الحسن سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن
قال ان كان صوفا فلا باس به وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصولة الى غير ذلك من النصوص المعلوم عدم ابتناء ذلك فيه على التدليس
والا لم يكن فرق بين الشعر وغيره مع ان ما في الزوجة لزوجها فلا يبقى الا ما ذكرناه من الكراهة وربما حمل النهي المزبور على المنع من جهة الصلوة بشعر الغير
وفيه انه لا باس به كما حررناه في محله او على انه شعر امرأة اجنبية وهو عورة وفيه مضافا الى ترك الاستفصال في النصوص المزبورة منع جريان حكم
عليه بعد انفصاله فلم يبق الا الكراهة ولا ينافيها خبر سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه
بشعورهن فقال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة فقال ليس هنالك انما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله
الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة لامكان حمله على ارادة اللعن المقتضي للحرمة وهو ليس
الا ما ذكره بخلاف ما سمعته من اللعن السابق المحمول على الكراهة وكيف كان فقد دل الخبر المزبور على جوازه للزوج بل جواز جميع ما تتزين به المرأة
لم يختص حرمته للتدليس بغيره بل لا يشترط في مطلق التزيين اذن الزوج وفي شرح الاستاد الا فيما يخشى منه النقص في محاسن الزوجة باعتبار اسنانها
او نحوه في بدنها او نحو ذلك اما المال فيلزم استيذانه مطلقا وحيث يحرم التدليس يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات ولعل ما يحل فيه
غيره انه لا يخلو من كراهة مع الشرط بل قبل مطلقا وتزداد معه وكون بعض الاخبار مما يشعر به كالشعر الموصول والحمرة الماخوذة من بعض الحشار ونحوهما مما

في تزيين الرجل بما يحرم عليه

لا يسوغ اخذ العوض عنهما بعد تسليم غيرهما فلان المتعلق بالاصالة هو العمل وتلك من التوابع والله اعلم ومنه تزيين الرجل بما يحرم عليه لبسه كما
لو لبس الذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات وفي المسالك ان المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء وفيه ان المتجه ذكر الحكم ايضا وهو تزيين
الامرأة بما يحرم عليها من زينة الرجال مع انه قد توقف فيه في الدليل بعض متأخري المتأخرين لكن قد يقال انه مما ورد من النهي عن لباس الشهرة وخبر جابر عن
ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث لعن الله المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومدعي نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء
والمتشبهات من النساء بالرجال وخبر زيد بن علي عن العلل عن آبائه عن علي عليه السلام [illegible] لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات

من النساء بالرجال وفي حديث آخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وفي العلل ايضا بالاسناد السابق عن علي ع قال كنت مع رسول الله ص جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به تأنيث فسلم عليه فرد عليه ثم اكب رسول الله ص الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة وفي خبر الخضيري المروي في اصل ابي سعيد العصفري قال رسول الله ص لعنة الله ولعنة الملائكة على رجل تأنث وامرأة تذكرت ورجل تحصر ولا حصور بعد يحيى ورجل جلس على الطريق يستهزئ بابن السبيل ولعل ما في السند والمتن من القصور منجبر بفتوى المشهور ولا يخفى عليك انه باختلاف الاحوال والمحال يختلف ملابس النساء والرجال فقد يختلف حال العرب والعجم وحال الفقراء وحال ارباب الزينة هذا واما الخنثى فيشكل ففي شرح الاستاد انه يجب عليها ترك الزينتين ولها العمل بما جاز لكل من النوعين وهو جيد اما الثاني فواضح واما الاول فللقطع بكونه مكلفا باحد الامرين ولا يتم العلم بامتثال الا باجتناب الزينتين وللقطع بحصول الحرام في الفرض الاول وهو الجمع بين الزينتين ولو تعاقبتا فيتجه ان كل منهما مقدمة للآخر ضرورة كونه من الشبهة المحصورة فلا يرجح لاحدهما على الاخر بخلاف الثاني الذي هو مشترك الجواز بين الرجل والمرأة والله العالم الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينيا كان كالصلوة والصوم او كفائيا كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم بلا خلاف معتد به اجده فيه وفي المسالك انه المشهور وعليه الفتوى وفي المحكي عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع بل عن غيره ان عليه الاجماع في كلام جماعة الا اني لم اجده وهو الحجة لا منافاة ذلك الاخلاص في العمل المعتبر فيه اذ هو مع انه غير تام فيما لا يعتبر فيه النية من الواجبات كالدفن ونحوه ومنقوض بالمستحب وفي المنع ضرورة كون الاجارة مؤكدة له باعتبار تسبيبها الوجوب ايضا كما في شرح الاستاد من ان المنافاة بين صفة الوجوب والتملك ذاتية لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة لو تعلقت به كان للمستأجر سلطان عليه في الايجاد والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة والتأجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب يمتنع ذلك وهو في العيني بالاصل او العارض واضح واما الكفائي فلانه بفعله يتعين له فلا يدخل في ملك آخر ولعدم نفع المستأجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك ولان الظاهر عدم الدخول في عمومات المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال عن الحالة الاولى اذ فيه انه لا مانع من تعدد اسباب الوجوب كما يقضي به صحة نذر الواجب والحلف عليه وامر الوالد والسيد به نعم هو كذلك بالنسبة الى اسباب الملك ولا تعدد فيها هنا والسلطان من حيث الاجارة بالابراء والاقالة ونحوهما متحقق هنا والاجير له قدرة على التسليم في الواجبات التي لم يعتبر فيها النية ونفعها حاصل للغير كاحكام الاموات ونذر خياطة ثوب لزيد مثلا ونحو ذلك بل جواز اخذ الام الاجرة على ارضاع الولد اللبأ مع وجوبه عليها كاستحقاق اخذ العوض عما يدفعه للمضطر من المال وما يأخذه الوصي عوضا عن عمله اوضح شاهد على عدم منافاة صفة الوجوب للتكسب بل هو مقتضى القواعد والضوابط جمعا بين ما دل على وجوب بذل المال والعمل وبين ما دل على احترامهما القاضي بضمانهما اذا فرض عدم ظهور دليل الوجوب في المجانية اذ كما ان الاذن الشرعية في الاموال والانفس لا ينافي الضمان كذلك الامر الشرعي بدفع المال او العمل لا ينافي الضمان فالمتجه القول بعدم المنافاة ذاتا نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع بين العوض والمعوض عنه ونحوه مما يكون المعاملة به سفهية عبثية ولو من جانب واحد او فهم مما دل على الوجوب كونه بصفة المجانية اتجه المنع ودعوى ان كل واجب ان كان مورده عملا ينتفع به الغير كذلك واضحة المنع ضرورة تعدد الفوائد للوجوب من حيث الاجارة مثلا دون وجوب غيرها وذلك نظير اشتراط خيار المجلس والعيب مثلا مع فرض ثبوتهما بسبب آخر غير الشرط وبذلك يندفع الاشكال باعطاء الاجرة في الواجب الكفائي الصناعي حتى في مثل الطبابة ولا حاجة الى الالتزام في حله بان الحكم مخصوص بالواجب العبادي ونحوه كي يشكل ذلك بالدفن ونحوه مما صرحوا بعدم اخذ الاجرة عليه مع انه ليس من العبادة في شيء ولا الى التزام عدم اخذ الاجرة عليه الا في حال عدم وجوبه لقيام الغير به مثلا والصناعات في كل قطر قد وجد من يقوم بها فلذلك جاز اخذ الاجرة وان الاجرة على الجهاد يجوز اذا علم او ظن قيام من فيه كفاية او ان الموجر ممن لا يجب عليه اصلا او مقتضاه عدم جواز اخذ الاجرة مع عدم القيام بل يشكل في حال القيام بعد تعين الفرد الواجب الذي يسقط به التكليف في الواقع من غير مصحح اخذ الاجرة عليه على ان ما دل على الاجارة في الجهاد مطلق لا اشارة فيه الى شيء مما ذكره من التقييد فليس هو الا لما ذكرناه من عدم المنافاة وانه قد علم من الادلة كون الجهاد من الافعال القابلة للنيابة فالمكلف مخير بين ان يجاهد عن نفسه فيكون هو احد افراد الكفاية او يوجر نفسه فيكون نائبا ويصير المنوب عنه احد افراد الكفاية الذين يسقط بهم الوجوب عن الغير فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وقد سلف في الجهاد ما يؤكد ذلك ولا الى التزام عدم وجوبها الا بالشرط فهي قبله غير واجبة من غير فرق بين الاختيار وعدمه وكذا بذل المال للمضطر اذ هو مع انه ممنوع في الاخير قطعا ضرورة وجوب البذل مطلقا وان استحق الباذل العوض في الذمة مناف لصريح كلامهم في الاول فانهم قد صرحوا بان الصناعات ونحوها من الواجبات الكفائية وان كان لا يخلو من اشكال ولو سلم فالمراد منه وجوب وجود العارف بها لا انه يجب عليه العمل وقد يدفع بانه لا مانع من ذلك ضرورة توقف النظام عليه كما اومأ اليه بقوله تعالى نحن قسمنا معيشتهم بينهم في الحيوة الدنيا ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا ولا ما بين الوجوب مع العوض فتأمل ولا الى ان الاصل التحريم الا ما خرج بنص او اجماع ولا غير ذلك من التجشمات التي من الواضح فسادها بادنى نظر بل التحقيق ما عرفته من عدم المنافاة بين صفة الوجوب واستحقاق العوض الموقوف على التراضي في صورة قيام الغير والتقدير باجرة المثل في صورة عدمه كبذل المال للمضطر ولا ينافي ذلك تصريح غير واحد بعدم جواز اخذ الاجرة على ما في المتن حتى حكي الاجماع عن جماعة بل في شرح الاستاد ان دعوى المحصل غير بعيد عند المحصل اذ لعله لما ذكرناه من ظهور الادلة في وجوب هذه الاعمال مجانا لا للمنافاة المزبورة اذ قد عرفت ان محل البحث فيما لم يظهر من الدليل مجانيته والا حرم التكسب لكن الظاهر المزبور لا للمنافاة المذكورة التي قد عرفت انتفاءها وانه لا فرق بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه في ذلك فيما كانت المعاملة فيه سفهية ولو لعدم المنفعة للمستأجر فيكون جامعا بين العوض والمعوض عنه او ظهر من الادلة شرعيته على المجانية لم يصح التكسب به لا لاقتضاء الضوابط وما علقه من احترام عمل المسلم وما ذكر من عرضه والوجوب والاستحباب لا ينافي ذلك نعم المستحب الذي لا نفع له الا الثواب كالحج والزيارة وقرائة القرآن ونحوها يتوقف صحة الاستيجار عليها على صحة النيابة فيها فما

بيست

يثبت فيه ذلك صح الاستيجار عليه والافلا بل لعله يجري في بعض الواجبات كما سمعته في الجهاد وتحمل الاولى كفاية ما دل على ذلك في الحج والصلوة وغيرهما
من فعل القربات عن الاموات مضافا الى اطلاق ادلة الاجارة مثلا في الحكم بجواز النيابة فيهما على الاطلاق عن الاحياء والاموات الا ما خرج بالدليل الذي
فيه ما قيل من الاجماع من الكركي على عدم جواز النيابة في الصلوة والصوم الا عن الميت ان ثم والمباشرة المنساقة من الخطابات الواردة فيهما لا ظهور فيهما على
جهة الشرطية بل هي كغيرهما مما هو مورد الخطاب الوارد في غيرهما مما علم جواز النيابة فيه هذا ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كلام جملة من الافاضل
في المقام الذي هو من مزال الاقدام ولا ينافيه ما ادعوه من الاجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الاموات من التغسيل والتكفين والدفن والصلوة
عليهم حتى ان المحكي عن المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافا في الحكم بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي ولذا جوز استيجاره عليه وكان الذي دعاه الى ذلك ظهور
الادلة في توقف صحة فعل الغير على اذن الولي فظن ان الوجوب على الولي وقد اطلنا الكلام في احكام الاموات في بيان عدم المنافاة وان المراد من ذلك
تقديم الولي في الفعل لو اراده وان كان الكل مخاطبين وان توقف صحة فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب كما في الوصي والناظر والامر في الجهاد مثلا ونحوه
وذلك المعروف من ظهور الادلة في الوجوب المجاني وانه لا نيابة فيه نعم هو عمل محض لا يجب فيه بذل المال من الماء والكفن ونحوهما كما حرر في محله بل العلة
ذلك لح الفاضل في ظاهر عدم جواز اخذ الاجرة ولو على ما زاد على الواجب من الغسلات والتكفين في القطع الزائدة والتعميق في القبر باعتبار ظهور الادلة
في المشروعية مجانا وان كان المشهور بينهم خلافه وانه لم يكن الى ان ما يجيء من ذلك فهو من الافراد الواجبة وان كانت هي الافضل من غيرها
فالاستيجار عليها استيجار على الواجب ايضا ودعوى كون الاستيجار انما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث ضرورة كونه اعم
من ذلك ومن ايجاده دفعة واحدة فيما يمكن فيه ذلك كالحفر بل لعله على كل حال احد افراد الواجب فلا ريب في ان الاحوط عدم الاجرة مطلقا والله اعلم هذا
وقد يحرم الاكتساب باشياء اخر زائدة على ما ذكرنا الاول منها مسئلة اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال كما اشبعنا الكلام فيهما في
بحث الاذان من كتاب الصلوة فلاحظ وتامل وكذا يحرم اخذ الاجرة على الصلوة بالناس جماعة بلا خلاف اجده فيه من غير فرق بين الواجب كما في الجمعة والمندوب
للنص ولظاهر النصوص مشروعيتها بل هي من شأن الامام وعليه ان يتجنب جميع المنفرات المزيلة للاعتماد عليه وبحصول الركون اليه ولانها من العبادات المطلوبة لنفس
العامل كالماموم التي لم اجد من تعرض لها الا ان الظاهر الاستيجار والجعالة عليها ايضا لذلك كما هو واضح واما القضاء بين الناس فقد اضطرب فيه كلام
الاصحاب اضطرابا شديدا حتى ان المصنف منهم جعل حرمة الاجرة عليه على تفصيل يأتي في كتاب القضاء والتحقيق عدم جواز اخذ العوض عنه مطلقا عينيا كان عليه
او كفائيا او مستحبا مع الحاجة وعدمها من المتحاكمين او احدهما او اجنبي او اهل البلد او بيت المال او غير ذلك سواء كان في الكفاية او لا لانه من مناصب
السلطان الذي امر الله نبيه بان يقول قل لا اسئلكم عليه اجرا ولو جب التأسي به وللصحيح الذي رواه المحمدون الثلثة سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين
ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت ولبعض اخبار الرشوة التي ربما اطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص وصريح الاجماع المحكي عن
الخلاف وظاهره في آخر على تحريم الجعل الذي هو اعم من الاجرة ولا فرق بينها وبينه بل مطلق العوض ويؤيد ذلك كله بالاعتبار وهو اشتماله على اللطف الذي
يقرب العبد معه الى الطاعة ويبعد عن المعصية وعدم التهمة والنفرة ونحو ذلك مما لا يخفى فما عن المقنعة والنهاية والقاضي من اطلاق جواز اخذ الاجرة
من بيت المال واضح الضعف او منزل على الارتزاق للحاجة لا عوضا عن القضاء كما يرزق غيره من الفقراء والضعفاء والقراء والمجاهدين وغيرهم
ممن هو مشغول بمباشرة الدين ومصالحه عن التكسب لقوته وقوت عياله وباقي ضروراته وكذا ما عن جملة من كتب الاصحاب من الارتزاق من بيت المال
مع تعين القضاء عليه وان كان ذا كفاية غاية مرجعه ايضا الى العوضية التي قد عرفت حالها ومن هنا كان المتجه العدم مطلقا من هذه الحيثية مع التعيين
وعدمه والحاجة وعدمها كما هو مقتضى كلام جماعة وانما يرزق لا بعنوان العوضية اذا كان احد المصارف ومقدار رزقه منوط بنظر الامام عليه السلام على حسب
حال غيره من المحاويج ومن الغريب ما عن بعضهم من انه لا خلاف في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الاجرة مع ان جماعة قد صرحوا بالمنع منه مع
كفايته وتعينه للقضاء او لا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في المقام وباب القضاء مع التأمل والتدبر فلاحظ وتامل وعلى كل حال فمقدمات القضاء
كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوهما كالقضاء في تحريم العوض بل لا يبعد استفادة حرمة الاجرة عليها مما جرى منها على القضاء نعم لا باس باخذ
الاجرة على ما كان خارجا عن القضاء ومقدماته كالكتابة والرسم ونحوهما مع انه لا ينبغي له تعاطيهما من نوام الشرع وحفظته ولا استعمالهما لبعض الارذال الذين
يجعلون لا اخذ الجعل على القضاء بذلك وبالتحاكم في مكان مخصوص ونحوه من الامور الزائدة على القضاء لما فيه من النفرة وجلب التهمة وعدم
رغبة الناس في الدين واهله وبحكم القضاء الافتاء في مسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية من غير فرق بين الواجبة والمندوبة والمكروهة
والمباحة لما عرفته من عدم سؤال الاجر وكونه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك نعم لا باس باخذ الاجرة وغيرها من الاعواض على عقد النكاح
وغيره من العقود والايقاعات التي تجري فيها الوكالة فياخذ عليها الجعل والعوض لانها من الاعمال المحللة الداخلة تحت ما دل على الاجارة والجعالة
وغيرها اما تعليم نفس الصيغة اي بيان ان الصيغة الشرعية هي كذا فالظاهر عدم جواز اخذ الاجرة عليه لكونه من باب بيان الحكم الشرعي وان كان فرعيا كما ان
الظاهر عدم جوازه ايضا على اداء الشهادة عينيا كان او كفائيا او مستحبا اما التحمل فقد اطلق جماعة ايضا عدم الجواز عليه معللين ذلك بالوجوب لكن
التعليل والمعلل لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فوجوب الاداء على الشاهد بدني لا مالي فلا يجب اذا توقف عليه كما لو احتاج الى سفر ونحوه نعم
لو بذل له الراحلة ونحوها وتعين شاهد الفرع ولم يكن السفر متعذرا او متعسرا وجب عليه كذا قيل ولتمام البحث فيه محل آخر ومنها بيع المصحف
كما صرح به جماعة بل استدل الفاضل منهم في المحكي عن نهايته عليه بمنع الصحابة وعدم العلم بالمخالف وان كان العمدة في ذلك النصوص المستفيضة
كخبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه

في اخذ الاجرة على الاذان

في بيع المصحف

ن عمل يدك بكذا وكذا وموثق سماعة عنه ايضا سئلته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشترى منك هذا بكذا وكذا ونحوه مضمر عثمن بن عيسى وخبر عبد الله بن سنان قال سئلته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشترى فقل اشترى منك ورقه وادمه وعمل يدك بكذا وكذا وخبر جراح المدائني عنه ايضا في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد وخبر سماعة بن مهران قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشترى منه الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ولعله من ذلك قال في التذكرة يحرم بيع خط المصحف دون الاتة لكنه مناف لظاهر الخبر الاخير الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه القران مكتوب كما ان الخبر مناف للاخبار السابقة الدالة على جوازه لذلك اذ كان المقصود بالبيع ما عدا الكتابة اللهم الا ان يحمل على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب بها على ان يكتبها فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع ومورد الاجارة بقرينة قوله وما عملته يداك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل موردا للبيع فلابد من تنزيله على الاجارة اللهم الا ان يراد منه ما عدا الكتابة مع حمل لفظ الشراء على معنى الصلح ان لم يعتبر فيها من الاعيان ولكن الجميع كما ترى والتحقيق الجواز لاطلاق الادلة واطلاق كثير من الفتاوى في مقام ذكر شرائط البيع وغيره حتى في مسئلة بيع المصحف من الكافر فان كلامهم هناك باطلاقه شامل لجواز بيعه من المسلم من غير تقييد بالالات بل السيرة القاطعة اقوى شاهد على ذلك ودعوى انها على البيع ولعله للالات دون الكتابة كما ترى فانه لا ريب في ملاحظة الكتابة في بذل الثمن سواء قلنا انها من الاوصاف كالصبغ ولا بأس فيه امكان الازالة بعد امكان منعه خصوصا في بعض افرادها او قلنا يكون جزء من المبيع باعتبار اعتبار اجزاء المداد المكيفة بهذه الكيفية فتكون كهيئة الدار مثلا الداخلة في المبيع تبعا لانها كالوصف للمبيع ايضا بل ربما قيل ان تصد البيع للورق المكتوب قرانا مجردا عن الكتابة غير ممكن بل مقتضاه عدم دخولها في الملك ولا يستحق فيها ولا ارشا لو بان عيب فيها بل لا مانع من بيعه للكافر على هذا الفرض اللهم الا ان يقال بالدخول في الملك تبعا او بوضع يد المشترى بعد اعراض البايع او نحو ذلك مما لا يليق بالفقيه التزامه للنصوص المزبورة التي يشتم منها رائحة الاستحباب وان المراد منها عدم مقابلة الثمن في صورة اللفظ للكتابة بل يجعل في قبالة الاوراق او نحو ذلك مما لا مقابلة فيه بالثمن للنقوش التي هي رسم كلام الله تعظيما وتأدبا عن ان تشترى بآيات الله ثمنا قليلا وعرضا وانه لا بأس في المبتاع في الابتذال كما اوحي اليه وخبري سماعة وعثمن بن عيسى دون اصل المعاملة ضرورة ان المقصود الاصلي من شرائه النقوش دون الجلد والورق والجلد والعقد انما يتبع المقصود وقال عبد الرحيم سئلت الصادق عليه السلام عن شراء المصاحف وبيعها فقال انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف قال فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك ثم انهم اشتروا بعد قلت فما ترى في ذلك فقال لي اذا اشترى احب الي من ان ابيعه قلت فما ترى ان اعطى على كتابته اجرا قال لا بأس ولكن هكذا كانوا يصنعون وقال ابو بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال كان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجئ آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان ابيعه وهما معا دالان على ما قلناه من الجواز دالان ايضا على استعماله في ذلك الزمان وان كان ثمة ومنه يعلم ما فيما سمعته من بيعه منع الصحابة وفي خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يبع المصاحف الا حديثا وهو دال ايضا على كون السيرة في هذا الزمان حاصلة في زمانهم فتكون اقوى من الاجماع ولعل الفقيه الماهر اذا اعطى النظر حقه في خصوص المقام وفي الاصول والقواعد يقطع بما قلناه خصوصا اذا لاحظ رمزهم بقولهم وما عملته يداه وقولهم اشتريه احب الي من ان ابيعه بل لعل استعمال هذه الصيغة في كتب الحديث ونحوها مما يرجع الى اولياء الله الذين كلامهم كلام الله لا يخلو من رجحان بل وكتب الفقه ايضا التي يرجع ما فيها اليهم بنوع من الاعتبار ومما يؤيد ما ذكرناه ايضا ضرورة الدين على جواز بيع الكتب المتضمنة للآيات وان كثرت مع ان ملاك المنع لو صح لكان عاما اذ لا خصوصية له في المصحف بما بعد قوله في خبر عثمن بن عيسى لا تشتر كلام الله وفي خبر سماعة لا تشتر كتاب الله المعلوم كون المراد منه لا تشتر رسم كلام الله من غير فرق بين قليله وكثيره وكونه مجموعا او مفرقا نعم لا بأس بالحكم بكراهة بيعها وشرائها كما افتى به غير واحد في مصابيحه للنهي المزبور في الخبر السابق المعلوم قصوره لما سمعته من وجوه بل الاولى ترك الاشتراط في الاجرة على كتابته للخبر المحمول على ذلك بقرينة نفي البأس عن الاجرة على كتابته في الخبر الاخر المعتضد باطلاق الادلة وعمومها وغيرهما وكذا يكره تعشيره بالذهب للموثق لا يصلح وحرّمه بعضهم وبه قطع الاصل وان النص لا يصلح للتحريم وما ورد في القرآن المختم المعشر بالذهب المكتوب في آخره سورة بالذهب انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة والله اعلم واما المكروهات فكثيرة قد ذكر المصنف منها هنا ثلثة الاول ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا كالصرف الذي لا يسلم صاحبه من الربا وبيع الاكفان الذي يتربص بها الوباء وبيع الطعام الذي يؤدي الى الاحتكار وحب الغلاء وسلب الرحمة من العبد والرقيق فان شر الناس من باع الناس واتخاذ الذبح والنحر صنعة الذي قد يورث قساوة في القلب فاعتبار الاتخاذ صنعة وحرفة على وجه يكون صيرفيا وبياع اكفان وحناطا ونخاسا وجزارا معتبر في الجميع وانما خص الاخير به تنصيصا على دفع احتمال كراهته مطلقا وكيف كان فلا خلاف اجده في شيء من ذلك و النصوص به مستفيضة وقد عدت معها الصايغ ايضا معللة له بانه يعالج زين امتي بالزاء المعجمة اي يزينون به مما يلهيهم عن الآخرة او بالراء المهملة اي الختم به على قلوبهم من الرين بمعنى الختم قال الله تعالى بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون وربما روي عن امتي اي دراهمهم او دنانيرهم ثم ان ظاهر الاصحاب انهما ورد من تعليلها بذلك جار مجرى الحكم والمقتضيات فلا ترتفع الكراهة مع فرض عدمه لكن في خبر سدير الصيرفي قلت لابي جعفر حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون قال وما هو قلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرثت كبده عطشا لم يستق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي ودمي ومنه حجي وعمرتي قال فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط سواء

اذا احضرت الصلاة فدع ما بيدك وانهض الى الصلاة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صياقلة ولذا خص متأخري المتأخرين الكراهة فيمن لم يأمن استلامه منه دون من امنها بالتزام الصرف بغير المجانس او بالوزن او نحو ذلك ولا بأس في خصوص الصيقل فيها اما غيره من الصنائع المزبورة فلا لانها مقتضيات لحصول تلك الاخلاق او دليل كلا ولا سبيل له الى التحفظ منها بحال بل يظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة في كل مفض غالبا الى احد الامرين وكأنه اخذه مما ذكر في النصوص من التعليل بالامور المزبورة هذا ولا يخفى عليك الحرمة في عاقبة الاول منها اما محبة الوباء وتمني الغلاء فقد جزم في المسالك بحرمته ولا يخ من نظر واما بيع الرقيق فالظ الكراهة فيه لذلك لان المراد بالشر قلة الخير والبركة لا ان المراد حصول الشر في بيعهم على وجه يترتب عليه محرم والا كان منهيا واما قساوة القلب التي هي عاقبة القصابة ونزع (؟) البعد عن رحمة الله فهو مكروه هذا وفي المسالك ايضا ان في بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بعدم السلامة من الاحتكار وهو مكروه او محرم فيلحق باحد الوصفين قلت تعليله بذلك لا ينافي تعليله بتمني الغلاء في خبر وقد جزم هو بحرمته كما عرفت والامر سهل

والثاني ما يكره لصنعته كالنساجة التي يراد منها الحياكة لا خصوص نسج الرقيق فتكون مقابلة للحياكة بناء على انها نسج غيره ولا انها اعم منها مطلقا لظ اتحاد المراد منهما فتكون مدلولة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة والنهي عنها حتى ورد في بعضها النهي عن الصلاة خلف الحائك بل ورد ان ولده لا ينجب الى سبعة ابطن نحو ما ورد في ولد الزنا الا انه يمكن ان يكون المراد من هذا الخبر بالخصوص حائك الكلام كما اومى اليه في مرسل احمد بن محمد عن الص قال ذكر الحائك عنده انه ملعون فقال انما ذلك الذي يحوك الكذب على الله ورسوله وعلى كل حال هو غير مناف لما دل على النهي عن هذه الصنعة في غيره من النصوص التي لا تحتمل التأويل بذلك ولا فرق في افرادها بعد صدق مسماها نعم الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها فانه كان عمل بعض الانبياء والاولياء بل لعله غير مندرج في مطلق الحياكة واما الحجامة فقيدها المص وجماعة بما اذا اشترط الاجرة على العمل المضبوط بالمدة او بالعدد ومقتضاها عدم الكراهة اذا لم يشترط بل قيل انه المفهوم من كلام الاصحاب بل هو صريح الروضة ومحكي المنتهى قال في الاخير كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق واما اذا شرط فانه يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالاصل ولعله لقول الص لما سأله ابو بصير عن كسب الحجام فقال لا بأس به اذا لم يشارط وقوله ايض في خبر سماعة السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط وللموثق زرارة سألت ابا جعفر عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا بأس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا بأس عليك لكن قد يستفاد اطلاق كراهة اكله من صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ايض ان رجلا سأل عن كسب الحجام فقال لك ناضح فقال نعم فقال اعلفه اياه ولا تأكله وخبر رفاعة الذي هو مثله ولعله لذا اطلق في اللمعة فيحمل التفصيل في النصوص المزبورة على شدة الكراهة مؤيدا ذلك بالتسامح في ادلة السنن اللهم الا ان يقال ان ذلك ليس باولى من حمل الكسب في الخبرين على ما اخذ بالشرط لا مطلق الماخوذ ولو على جهة الكراهة لاجل فعل الحجامة بل ينبغي القطع بعدم كراهة ذلك مع فرض عدم استحقاق الحجام الاجرة شرعا المتبرع بالعمل مع استحقاقه لامره بالعمل مثلا الا انه لم يشترط مسمى مخصوصا او مطلق الاجر فهو محل الاشكال ولعل القول بعدم الكراهة فيه لا يخ من وجه لمفهوم الشرط السابق المنزل عليه قول الص في خبر معوية لما سئل عن كسب الحجام فقال لا بأس به وان امكن حمله على ارادة بيان عدم الحرمة التي ربما توهمها بعض الناس كما يومي اليه خبر حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سألت عنه غير واحد فزعموا انه عمل مكروه واحب ان اسألك فان كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قلت حجام قال كل من كسبك يا ابن اخي وتصدق منه وحج وتزوج فان نبي الله قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه لكن يرجح ذلك ما سمعته من تقييد الاصحاب والامر سهل بعد القطع بانتفاء الحرمة نصا وفتوى للاصل وغيره بل يمكن القطع بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسبا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى اللهم الا ان يكون ذلك لصنعة العمل نفسه المنبئ عن دناءة طبع العامل كما عساه يفهم ايض من مثل المتن هذا كله بالنسبة الى الحاجم اما المحجوم فلا يكره له مشارطته كما سمعته في الخبر السابق بل الظ كراهة تركها له كغيره من العاملين بالاجرة وربما نصوا جميعا بها معا عن الكراهة فيما لو كان المشترط والجاعل للاجرة المحجوم واما الحاجم فلم يصدر منه الا الرضا بما شرط له المحجوم من غير مشارطة معه لكن قد يشكل ذلك بان مثله يعد شرطا من الحاجم ايض فان المراد به مطلق ذكر الاجرة معينة كانت او غير معينة والله العالم واما التكسب بضراب الفحل بان يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة فلا خلاف اجده في كراهة كسبه بين من تعرض له للمرسل في الفقيه نهى رسول الله ص عن عسب الفحل وهو اجرة الضراب لكن في الحدائق الظ ان هذا التفسير من كلام الصدوق الذي يدخله غالبا في الاخبار ثم حكى عن الاردبيلي نسبة هذا المرسل الى العامة والجمهور قال وح يضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبرين اي خبر حنان بن سدير عن الص قال قلت له جعلت فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه حلال لك والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا وصحيح معوية بن عمار فان فيه قلت فاجر التيوس قال ان العرب تتعاير به ولا بأس به وفيه انه لا دلالة فيهما على عدم الكراهة المتسامح بها التي يكفي فيها المرسل السابق المفتي به بين الاصحاب بل يمكن استفادة الكراهة منهما ايض بقرينة تعيير الناس ونحوه ولا ينافيه نفي البأس المحمول على ارادة بيان عدم الحرمة المنقولة عن بعض العامة نعم لا كراهة فيما كان بطريق الاهداء والاكرام عوضا عن ذلك لعدم صدق التكسب به بعد فرض عدم الاجارة ونحوها كما هو واضح والله العالم

والثالث ما يكره لتطرق الشبهة ككسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترائه على ما لا يحل لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه اما لو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق بعضهم بل قيل الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتناب ما علم منه او اشتبه ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه وكذا الكلام في كسب من لا يجتنب المحارم لتطرق الشبهة فيه ايض ولعل من ذلك يعلم جواز [illegible] في بيع الصبي للولي ماذونه بل الظ الحكم بملكيته له مع فرض احتمال تملكه له بحيازة ونحوها فيده كيد البالغ في الحكم بملكية ما فيها الذي بها وان

في كراهة النساجة

في كسب الضراب

في بيع الكلاب وحكمها

وسوسة بعض القاصرين من المعاصرين والله العالم وقد ذكر في التجارة والاكتساب باشياء لم نذكرها في ابوابها انتهى وما عدا ذلك مما لا دليل على رجحانه او مرجوحيته فمباح متساوي الطرفين كما هو واضح والله العالم المسائل الاولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بالخصوص فضلا عما مر في النجاسات والمحرمات ونحوها السباع دالة عليه الا ما خرج بالدليل منها ككلب الصيد بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص فما عن العماني من المنع منه واضح الضعف كضعف تخصيص الجواز في المقنعة وبيه بالسلوقي منه وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن ضرورة مخالفته لاطلاق نصوص الجواز ومعاقد اجماعاته واضعف منه لذلك ايضا استثناء الاسود البهيم منه كما عن الاسكافي مع انا لم نتحققه وفي استثناء كلب الماشية غنما او غيرها والزرع وان لم يكن في حائط والحائط وان لم يكن فيه زرع خلاف وتردد منشؤه ما ستعرف ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده جواز بيعها ككلب الصيد لا المنع وفاقا للاكثر على ما في اجارة المبسوط وتم والتذكرة وكشف الرموز ولف كره وير وذو والتبصرة والايضاح وشرح د وتم واللمعة وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والك وضة ومجمع البرهان وشرح الفقيه للمجلسي على ما حكي عن البعض وافقها ابي علي وسم وط وتوقف على اثنين منها غير قادح بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلاثة كما يشهد له نسبة القول اليهم في الاربعة من غير واحد من الاصحاب مع ان ابا علي منهم قال في بعض كلماته لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والحارس فلا باس حينئذ بدعوى الشهرة على الجواز بل وبما حكي عن ظ اجارة كرة الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخين في غير وبيه وتجارة ط وق والغنية والقاضي ويحيى بن سعيد وبعض متاخري المتاخرين ممن لا يعتد بوفاقه وخلافه فخصوا الجواز بكلب الصيد والسلوقي منه ويمكن ارادتهم منه المثال بذلك لكل ما ينتفع به منفعة محللة بل في ديات الاول وكذا اي يضمن من اتلف على مسلم شيئا من سباع الطير وغيرها مما قد جعل للمسلمين الانتفاع به كالبازي والصقر والكلب السلوقي وكلب الحائط وكلب الماشية والفهد وما اشبه ذلك كان عليه غرم قيمته حيا يوم اتلافه الا الكلب خاصة فانه قد وظف في ثمن السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما ونحوه في النهاية وربما اشعر قوله جعل للمسلمين الخ بجواز البيع الذي هو احد افراد الانتفاع وط وف مع انهما صرحا بجواز البيع في كتاب الاجارة فان فيهما يصح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعهما الخ بل في تجارته ما يقتضي الخلاف في ذلك قال في الاول الكلاب على ضربين احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروى ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وما عدا ذلك فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وما يجوز بيعه يجوز اجارته لان احدا لا يفرق بينهما ويجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع بلا خلاف وكذلك يجوز اقتناؤها لحفظ البيوت ولعله عامل بالرواية المزبورة خصوصا مع ملاحظة كلامه في الاجارة وقال في المحكي عن الثاني يجوز بيع كلاب الصيد اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير المعلم على حال واستدل بالاجماع والاخبار وظاهره التفصيل في الكلاب المعارف استعمالها في الصيد خاصة كالسلوقيات والبوحيات بين المعلم منها وغير المعلم فجوز بيع الاول منها دون الثاني وستعرف قوة ارادة ذلك من النصوص ايضا لا ان مراده من غير المعلم ما يشمل الكلاب الثلاثة خصوصا مع ملاحظة كلامه في الاجارة بل يؤيده ان ابن ادريس لم يحك الخلاف عنه فيهما بل حكاه عن يه وقال انه رجع عنه في مسائل خلافه وعن القاضي انه قال في باب الاجارة مثل ما في ط وف ايضا واما الغنية فظاهرها ارادة المثال من كلب الصيد قال فيها واشترطنا اي في ضابط ما يجوز بيعه ان يكون منتفعا به تحرزا مما لا منفعة فيه كالحشرات وغيرها وقيدنا بكونها مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره الا ما اخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس ضرورة ظهورها في ارادة جواز بيع كل ما ينتفع به منفعة محللة ولا ريب في حصولها في الكلاب الثلاثة اذ لا خلاف في جواز اقتنائها والانتفاع بها لذلك فانحصر الخلاف المحقق في المص وابن عمه مع انه تردد فيه في النافع وقال هنا نعم يجوز اجارتها وقد عرفت انه في المحكي عن ط قال ان احدا لم يفرق بين البيع والاجارة ولذا استدل في التنقيح على الجواز بانه يجوز اجارتها باتفاق الشيخ ايضا فيجوز البيع لعدم الفارق بل استدل عليه في المحكي عن حواشي الشهيد بان من قال بجوازه في كلب الصيد قال بالجواز فيها لان المسوغ وهو المنفعة المحللة موجودة في الجميع وهو مؤيد لما قلناه من عدم تحقق الخلاف او عدم العبرة به وفي كرة ان سوغنا البيع في كلب الصيد سوغناه فيها لذلك ايضا وهو مؤيد ايضا بل قد يؤيد باولويتها منه في ذلك باعتبار عظم الانتفاع بها بل قيل ان جملة من البلدان لا يستقيم مواشيهم وزروعهم وبساتينهم بدونها مضافا الى انه مقتضى الضوابط المستفادة من نحو احل الله البيع واوفوا بالعقود وتجارة عن تراض وتسلط الناس على اموالهم اذ لا خلاف في انها مملوكة ولا تلافيها غرامات ويجوز اجارتها وهبتها ووقفها والوصية بها وان تكون مهرا للنكاح وعوضا للخلع بل يجوز ان يكون ثمنا في الاجارة وغيرها بل ان كان المانع يقتصر في المنع على خصوص ما تسمعه من النصوص اتجه جواز كونها ثمنا للمبيع اذ النهي عن الثمن لها لا عن ان تكون هي اثمانا لغيرها الى غير ذلك من احكام الملك والتمليك في العين والمنفعة فاخراج خصوص البيع من بينها محتاج الى دليل صالح فان الحكم به على ذلك وليس الا دعوى ما دل عليه في النجاسات والمحرمات ونصوص ان ثمن الكلب سحت وخصوص صحيح بن مسلم وعبد الرحمن عن ابي عبد الله ع ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وخبر العامري سئله ايضا عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وخبر ابي بصير سئله ايضا عن ثمن كلب الصيد قال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وخبره الاخر عنه ايضا في حديث ان رسول الله ص قال ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت وخبر الوليد العامري سئله عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس والجميع كما ترى اذ الاول تحقيق مخالف للعقول والاجماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بالنجس ونحوهما مما لا شمول له للمقام قطعا لعدم ما عرفت من انه في البحث في خصوص البيع والصلح دون باقي التمليكات للعين والمنفعة فضلا عن الانتفاع بل في خبر التحف المزبور ما يقتضي بجواز بيعه لقوله في ضابط ذلك كل ما فيه مصلحة من مصالح العباد اي مما لم ينه عنها كما ان قوله اذا حرم شيئا حرم ثمنه دال على الجواز ايضا ضرورة كون المراد منه ما قدمناه سابقا من تحريم المنافع الغالبة للشيء لا تحريم منفعة من منافعه الذي لا ينفك عنه غالب الاشياء ومن المعلوم هنا حلية المنفعة الغالبة المرادة من الكلاب الثلاثة

واما النصوص فقد سمعته من السحت فمع الاغضاء عن سندها ولا جابر وذكر بعض ما علم ارادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معه كاجرة الحجامة ونحوها لا يراد بها الا
قضية مهملة وان ثمن الكلب في الجملة سحت بقرينة عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه واما النصوص التي ذكر فيها كلب الصيد فمع ما مضى الاول منها ولا جابر
بل الموهن محقق كما عرفت وعدم قبول الشيخ باطلاقها التخصيص الحكم عندهما بالسلوقي محمول لما سمعته من قرب من ارادة التفصيل في كلاب الصيد بين
الصيود منها وعدمه بل لعله هو الظاهر من لفظ الصيود وبسطا ويصيد بهما بل ولفظ الآخر خصوصا مع ملاحظة الشهرة التي عرفتها على انها لا دلالة فيها الا بالعموم
او الاطلاق الذي يمكن تخصيصه وتقييده بمرسل النهي بما عرفت والمعتضد بما سمعت مما يقتضي الجواز بل وبما في الصحيح لا خير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية
ويحكى العولي في خبر طويل فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث والاذن في اتخاذها باعتبار ظهورهما في انحاء
الجميع الاحكام ولا اقل من ذلك كله يحصل ضعف في ارادتها من الاطلاق المزبور فيبقى على مقتضى ما دل على الجواز بل لا يجري من له ادنى خبرة بصناعة الفقه
على الفتوى بالحكم المزبور المخالف للضوابط الشرعية اشد المخالفة للاطلاق الذي عرفت حاله ومن الغريب استيناس بعض الناس للحكم المزبور بام الولد
والحر والوقف ونحوها مما يجوز الانتفاع بها دون بيعها مما ثبت له ذلك بادلة فاهرة صالحة للخروج بها عن ذلك على ان الوقف والحر لا يجري عليهما
اكثر احكام الملك من الهبة ونحوها كما ان من الغريب ايضا ما ذكره من انه لا تلازم بين الاجارة والبيع ولا بين الملك والتمليك ونحو ذلك مما يؤول الى
ما يقضي العقل بضرورة عدم كون الملازمة العقلية كي يستظهر تخلفها في بعض الافراد بل المراد اتفاق القائل في المقامين وان القاعدة جريان جميع احكام
الملك على كل عين مملوكة ينتفع بها نفعا محللا مقصودا للعقلاء بل لعل ذكر كلب الصيد في النصوص المزبورة اشارة الى ما ينتفع به منفعة محللة وح
فالمتجه الحاق كلب الدار بها ايضا كما افتى به في ذلك تبعا للمحكي عن الفخر في شرح الارشاد وابي العباس والمحقق الثاني والمولى القطيفي وغيرهم لكثير
مما قدمناه وربما قيل بارادة ما يشمله من الحائط لا خصوص البستان بل قد يقال بكون المراد الكلب الذي يصيد والكلب الحارس من غير فرق في حراسته بين
الماشية والبستان والزرع والدار والخان والدكان وغيرها ولذا قال الاسكافي فيما حكي عنه لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والكلب الحارس ولا
يشكل ح ما ذكرناه بكون الخارج ح من اطلاق النصوص المزبورة اضعاف الداخل ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه يعرف انه لا اطلاق في النصوص على وجه
يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه وعلى تقدير تسليمه فالباقي ايضا افراد كثيرة وهي كلب الهراش والكلب الذي لا ينتفع به في صيد او حراسة نحو
الكلاب المستعملة في المدن الكبيرة كبغداد وغيرها بل منها ايضا الكلاب المزبورة اذا بطل الانتفاع بها في المنافع المخصوصة لكبر ونحوه بل منها ايضا
الجرو الصغار التي لم يتصل الى حد الانتفاع بها وان كانت قابلة للتعليم ومتولدة منها القاعدة عدم مملوكية النجس المقتصر في الخروج منها على المتيقن
وهو ما حصلت فيه المنفعة المزبورة فعلا كما او مات اليه النصوص بلفظ الصيود ويصطاد ونحوها او قاعدة تبعية النماء في الملك مرجوحة بالنسبة اليها
من وجوه منها ظهور تخصيص الاصحاب المملوكية بهذه الحال نعم من دون الزنا الفتوى على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها لتحصيل تلك المنافع المتوقفة
غالبا على ذلك ولا استبعاد في دخول الشيء في الملك وخروجه عنه بتفاوت الاحوال كما في الخل الذي يصير خمرا ثم يصير خلا ونحوه نعم لا يبعد ان للسابق
عليه حق اختصاص باعتبار استعداده للمملوكية بحصول المنافع المزبورة فلا يجوز غصبه منه بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور وليس هو في الحقيقة
ثمن كلب بل يجري عليه سائر ما يجري على الحقوق وكيف كان فلكل من هذه الكلاب الاربعة دية لو قتلها غير المالك هي اربعون درهما لكلب الصيد وعشرون
لغيره كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة على ما تعرفه في محله وربما ايد المختار ايضا بها ضرورة دلالتها على كونها من الاموال ذوات القيم بالاتلاف
ونحوه ولا ينافي ذلك عدم هذا الحكم في غيرها من الحيوانات المملوكة التي يرجع في اتلافها الى قيمتها ولم يجعل الشارع لها دية ومن هنا جعل بعضهم
ذلك امارة على عدم المعاوضة عنها وفيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذي قد عرفت عدم الاشكال في جواز المعاوضة عنه ان ذلك قيمة ايضا الا انه ظنها
الشارع لها ايضا وهل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطلت منافعها المقصودة منها لا يبعد ذلك لخروجها عن الملك فهي كالموت كما انه لا يبعد الرجوع
في تقويم الجناية عليها التي لم يبطل بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف او الثلث وغيرهما لا انه يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافا مضاعفة
مع احتماله كما لو بلغها مثلا الا ان الاول اقوى ثم لا يعتبر في صحة المعاوضة قصد المنافع المزبورة في البيع بل يكفي حصولها فيها في صحة المعاوضة للاطلاق
الدال على انها كغيرها من الاعيان المملوكة كما انه لا ينافي جواز بيعها خراب الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية وعدم استعمال المالك للصيد
بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى غيره ممن يستعملها في ذلك كما هو واضح والله اعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التامل في جميع
ما ذكرناه ما في جملة من الكتب كالرياض وشرح الاستاد ومصابيح السيد الطباطبائي وغيرها **المسئلة الثانية** الرشا بضم الراء وكسرها جمع رشوة
في الحكم من الدافع والمدفوع اليه حرام وسحت اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل في بعضها انه الكفر بالله العظيم وفي آخر لعن رسول الله
الراشي والمرتشي سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل اذ لا مدخلية لذلك في الحاكم وعدمه لاطلاق النص ومعاقد الاجماعات فما عساه ان يقال
او قيل بعدم الباس به اذا لم يؤثر في الحاكم واضح الفساد كوضوح فساد احتمال حليته لو بذله المحق على الحكم بحقه فحكم له لذلك ايضا نعم لو توقف تحصيل الحق
على بذله لقضاة حكام الجور جاز للراشي وحرم على المرتشي كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لقصور ادلة الحرمة عن تناول الفرض الذي يدل عليه
اصول الشرع وقواعده المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان للانسان التوصل الى حقه بذلك ونحوه مما هو محرم عليه
في الاختيار بل في ذلك كالاكراه على الرشاء الذي لا باس به على الراشي معه عقلا ونقلا ولعله الى ذلك اومأ الاستاد في شرحه قال ولو توقف الوصول
الى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوة كما يجوز الى الغاصب والسارق والظالم لحفظ النفس او المال والا كان كلامه لا يخلو من تامل لكن قد ينافي
حمله على ذلك ما تسمعه الان مما تحكيه عنه وكيف كان فالرشوة في مختصر النهاية الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي من يعطي الذي يعينه

في بيع الكلاب الاربع

في تحريم الرشوة

على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا وعن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن القاموس ان الرشا الجعل وفي مجمل ابن فارس ترشيت الرجل اذا لاينته قلت لكن في مفتاح الكرامة انها اي الرشوة عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقا او باطلا وفي شرح الاستاد انها ليس مطلق الجعل كما في القاموس بل بينه وبين الاجر والجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما في نهاية والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية وبدونها وقال ايضا في مسألة الاجرة على القضا والجعل عليه ويعصي الدافع في دفعه الى القاضي في احد الوجهين الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف الرشوة فانها لا يجوز بحال وفي كلامه الاخير ما لا يخفى ضرورة انه ان اراد اخراجها عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفا للعرف في ذلك وان اراد انها لا يجوز بهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفا لما قدمناه سابقا بل لم اعرف له موافقا عليه بعد تنزيل الاطلاق في النص والفتوى على الاختيار وعلى كل حال فالذي ينبغي في المقام تحريره امران احدهما ان الرشوة خاصة في الاموال وفي بذلها على جهة الرشوة او انها تعمها وتعم الاعمال بل والاقوال كمدح القاضي والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه واظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك وتعم البذل في عقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك وبالجملة كل ما قصد به التوصل الى حكم الحاكم فقد يقوى في النظر الثاني وان شك في بعض الافراد في الدخول في الاسم او جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني ان المحرم الرشا في خصوص الحكم او يعمه وغيره وعلى الاول فهو خصوص الحكم الشرعي او يعمه والعرفي من حكام العرف بل وغيرهم من الامرين بالمعروف وهل هو خاص بالحكم في الخصومة الخاصة او يعمه وما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها او نحوه لم اجد تحريرا لشيء من ذلك في كلام احد من الاصحاب نعم قد سمعت كلام الاستاد والمصباح وغيرهما في الرشوة وقال هو ايضا في شرحه بعد الكلام السابق وارسال الهدايا الى القضاة والحكام توطئة لاحتمال وقوع الترافع بين المهدي وغيره ان لم يدخل تحت الاسم داخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل او على الحال من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل النصح والاعانة ظالما او مظلوما وفي غير واحد من كتب الاصحاب انه قيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا قيل اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الخبر هدايا العمال غلول وفي اخر سحت لكن في الرياض وغيره بعد نقله انه احوط وان كان في تعيينه ولا سيما الاول نظر للاصل وقصور سند الخبر بل ضعفه لوجوه الاعتبار به مع عدم تسميته مثله رشوة واما النصوص فهي وان كان كثير منها في الرشا في الحكم لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الاول لعدم التنافي بينهما الا ان تفهم القيدية فيتنافى ح مفهومه مع المطلق لكنه كما ترى نعم في الصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس به وقد يستفاد منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه ويجوز دفع الجعل عنه اذ الظاهر كون المراد كما في الوسائل ان المنزل من الاوقاف ونحوها مما يختص بها السابق ويشترك الساكن فيها على ان يخرج منها فيسكنه هو ويؤيد ذلك جريان السيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب والمقاصد لكن قد يقال ان مثله لا يعد رشوة في العرف وان المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها وعلى دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ونحو ذلك لا مطلق الرشوة بعد فرض صدق العرف عليها اللهم الا ان يدعى انه مختص في العرف بما يستعمله قضاة الجور والظلمة واتباعهم ومن يحذو حذوهم دون ما يبذل للبعض للاغراض الصحيحة من المحبة والصداقة وغيرهما من الامور الدنيوية والاخروية ونحو ذلك مما امر لاجله بالهدايا بخلاف الرشوة التي كانت الانفس السليمة مجبولة على التنزه عنها لانها غير الهدية والاجارة والجعالة بل هي قسم آخر مستقل يفهم العرف افراده وما كان منها محل شك فالاصل يقتضي حليته كما انه يقتضي حليته ما فرض من افرادها او بفرض كونه محل شك في اندراجه في قبيل المحرمة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك كما هو مقتضى قوله انها سحت وغيره من النصوص الدالة على ذلك وان حكمها حكم غيرها مما كان من هذا القبيل نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه والتحقيق فيه ما مر في نظائره ثم ان المتجه بناء على ان من افرادها عقود المحاباة مثلا بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة لما عرفت من النصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشي باي طريق كان بعد فرض اندراجه في الرشوة فتأمل جيدا والله اعلم

المسألة الثالثة اذا دفع الانسان مالا الى غيره على جهة الوصاية او الوكالة عنه لان له سلطانا عليه بملك او ولاية او وكالة سواء كان حقا او واجبا او لا ليصرفه في قبيل مثلا وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ولو بالقرائن المعتبرة عمل عليه بمقتضى تعيينه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فان خالف اثم وضمن اذا تلف المال في يد قابضه ولو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف رجع هو على الدافع الذي غره وان اطلق ولم تكن قرينة تدل على دخوله او خروجه جاز له ان يأخذ مثل احدهم من غير زيادة وفاقا للاكثر كما في س بل المشهور كما في الحدائق للاندراج في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور وللموثق عن سعيد بن يسار قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطى الزكاة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم والحسن عن الكاظم ع في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان يأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه بل قد يؤيده في الجملة صحيح عبد الرحمن ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم ضرورة ظهوره في كون المدار على تحقق عنوان ما وكل فيه من غير فرق بين من يرجع اليه في الحقيقة كعياله او غيره خلافا للحلي كالنافع والتذكرة ومكاسب النافع وحد وصاياها وكشف الرموز والمختلف وجامع المقاصد والتنقيح فمنع على ما حكي عن بعضها للاصل وصحيح عبد الرحمن المسند الى الكاظم ع في التحرير المضمر في غيره سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وظهور الامر بالاعطاء والدفع ونحوهما في الاخراج للغير وكون المقام كالتوكيل

في البيع والتزويج ونحوهما مما لا يشمل الوكيل نفسه والاندراج في لفظ العنوان لا ينافي الخروج بما يظهر من الامر والتوكيل ولا اقل من ان يكون المامور مسكوتاً عنه غير متعرض لدخوله ولا لخروجه فلا اذن من المالك والنصوص السابقة مقيدة بما في الاخير من اعتبار الاذن صريحاً ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ثبوت الاذن الشرعية دون المالكية واصحية الفتاوى لعمل الخصم لا يرتضيه واولى منها دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان وان كان يدفعها ايضاً ظهورها خلافه والصحيح الاخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعدم الجواز على ان ما عدا الصحيح منها من نصوص الجواز مطلق يمكن تقييده بما في صحيح المنع من الاذن والصحيح في صحته كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وفيه بحث مشهور وهذا اقصى ما يؤيد المنع لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحيته للاصل للمعارضة وعدم مقاومة الصحيح المزبور للنصوص السابقة سيما بعد اعتضادها في غير الخبر بكونها لرواية قد روى الجواز ايضاً و العنوان فيه جميعاً منكر واحتمال التقييد بما في النصوص المزبورة من عدم اخذ الزائد على احدهم وارادة محاويج مخصوصين ولا ينافيه سؤاله عن نفسه وقوله انه محتاج اذ لعله لما فهمه من الامر ان العلة في اعطاء المخصوصين حاجتهم التي هي موجودة فيه ومثل ذلك مما يسئل عنه ويمكن خفاؤه على مثل عبد الرحمن وان كان تعليل الفتاوى بل لعل ذلك متعين بقرينة رواية جواز التناول مع عدم التعيين وعدمه معه كما عرفت فلا بأس بحمله على الكراهة و التورع عن الاخذ بالاذن غير الصريحة ودعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها ظهور الجميع في كون مفروض السؤال عدم الاذن الصريحة بل كاد يكون ذلك صريح الاخير منها والاعطاء والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما في التغاير فهو ظهور انسياق لبعض الافراد واقتضاء التفاوت في الظهور والا فالدفع الى نفسه اعطاء ودفع ايضاً بعد ان صار هو باعتبار وكالته عن الغير بمنزلة شخصين وربما يؤيده في الجملة ما ذكره الاصوليون من دخوله فيما امر به من قول يا ايها الناس ونحوه فيكون حينئذ اماماً مأموراً مخاطِباً مخاطَباً ولو سلم فهو قرينة على الخروج وهو على غير محل البحث كما ان الدخول في مفروض السؤال في موثق سعيد بن يسار للقرينة ايضاً ضرورة عدم دخول المامور في الاصحاب وفرض البحث شمول عنوان الوكالة للوكيل لكن كان المراد من الاصحاب ولو بالقرينة ما في الخبرين الاخيرين من الوضع مواضعها وايصالها الى محالها وعدم دخول وكيل البيع والتزويج لو سلم فانما هو للنص والمناقشة في الصحيح محمد بن عيسى عن يونس مع عدم انحصار الدليل فيه وانجباره بالشهرة واعتضاده بغيره وأضعفية المنع كما حرر في محله مع انهما ثقتان معتبران وقد ظهر من ذلك ان محل البحث دخول الوكيل في عنوان ما وكل فيه اذ لو فرض صلاحيته للتناول في نفسه او ان الوكالة تقتضي خروجه عنه باعتبار ظهورها في دفع المال عنه للغير كان الموكل المحقق الاول كما دل عليه النصوص السابقة بل الظاهر ذلك حتى لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بعنوان الوكالة لاندراجه في الاذن بالعنوان نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج وان كان نصه باعتبار زعمه الفاسد فتدبر جيداً فانه دقيق نافع وبذلك كله يظهر لك دلالة الموثق الاول على ايضاً اذ هو وان كان غير لفظ الاصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل لكن بعد قيام القرينة على ارادة ما في الخبرين الاخيرين منه صار مثلهما في الدلالة على كما انه يظهر لك ما في مصابيح العلامة الطباطبائي في تحريره محل النزاع واختياره بل وما في شرح الاستاد وغيره بل وما في القولين المحكيين في اصل المسألة المفصلين بين قول الدافع هو للفقراء او اعطهم مع علم المالك بفقره فالاول بشرط ان لا يزيد على احدهم وبين قوله ذلك مع علمه بفقره فالثاني لانه لو اراده لخصه بشيء وبين قوله اصرفه وما في معناه فالثاني وقوله هو للفقراء وما في معناه فالاول اذ هما كما ترى بعد الاحاطة والتامل بما ذكرنا من القول بالجواز اذا لم تقم قرينة على الخروج نعم قد دل الخبران على اعتبار المساواة لاحدهم في التناول وافتى به المص وغيره بل في الك وغيرها نسبته الى المجوزين ومقتضى ذلك اعتبار المساواة في الافراد ولا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوان الوكالة غير محصور ضرورة ظهور كون المراد حينئذ المصرفية التي لا تمنع من التفاضل نحو ما سمعته في مصارف الزكاة والخمس وغيرهما والذي يقوى كون المراد من الخبرين انه لا يلحظ نفسه الا بملاحظة غيره من مصاديق العنوان والمزايا الخاصة التي تقتضي التفاضل ولا يجعل لنفسه خصوصية ضرورة كونه تابعاً للموكل الذي من المعلوم عدم ملاحظة ذلك له وهذا معنى لا ينافي التفاضل بين الافراد من غير فرق بينه وبين غيره بل لو جاز له التخصيص باحدهم باعتبار فهمه من الموكل ارادة المصرفية وان المقصود له ابراء ذمته بوصول الحق الى محله اتحد او تعدد كان له الاختصاص به كما ان له ان يخص به احدهم وكما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم الذي لا ينافي التفاضل جاز له الاخذ على حسب اخذ غيره وبالجملة هو بعد ان كان المستند في دخوله شمول العنوان الذي لا فرق بينه وبين غيره من الافراد في الصدق ينبغي ان تكون كغيره في التناول ولا يجعل لنفسه خصوصية سيما بعد ان كان اميناً على المال ومسئولاً عليه فتفضيله نفسه بلا خصوصية له كالخيانة بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره امتنع واقتصر على تناول ما يحصل له الاذن والمتيقن منه المساوات لاحد الافراد كما ان المتجه له مع ملاحظة القرائن الحالية التي لا ترجع الى الظن بالمراد من اللفظ اعتبار استفادة العلم منها ولا يكفي افادتها الظن ولو كان بالمراد عند اللفظ لا منه لاصالة عدم التصرف بمال الغير نعم لو كان ظناً تسكن به النفس وتطمئن على وجه يكون الاحتمال عندها وهمياً يقوى لحوقه بالعلم في الحكم كما حررناه في محله ولعل من ذلك التناول لشاهد الحال المأذنة او ببذله الاعراض ونحوها واحتمال الاكتفاء بشاهد الحال وان كان الظن بخلافه نحو ما في ظواهر الالفاظ التي قد لا يحصل الظن بخلافه من غير امارة شرعية وعلى غير قياس المخاطبات ذوات القرائن المتصلة او المنفصلة حالية او مقالية لا دليل عليه ودعوى السيرة عليه بهذا الفرض في محل المنع نعم هي قائمة عليه في الحال الاول كقيامها على اجراء حكم الاملاك على المتناول له بالاتلاف والهبة والمعاوضة عليه ونحوها وان كان هو في يده باقياً على ملك المالك بحيث لو اراد الرجوع به قبل اتلافه او نقله الى الغير رجع به اذا لم يكن شاهد الحال قاضياً بالاعراض عنه على وجه متناوله تملكه والا كان له ذلك فيملكه بالقبض الذي ينوي به ذلك بناء على اعتبارها في الملك كالحيازة للمباحات وقد يلحق بذلك الماخوذ بالقرى القطعية للسيرة ايضاً فلا يحرم التصرف بها على وجه النقل ولا يقتصر فيها على غير النافل كما ظنه بعض المعاصرين ضرورة كونها كالماخوذ بشاهد الحال ولعل المرجع فيهما الى الاذن الشرعية دون المالكية فلا يقدح حينئذ عدم حصول الرضا الفعلي

في الولاية من قبل السلطان العادل

من المالك هذا كله في فرد من غير الالفاظ اما ما رجع منها الى حصول المراد باللفظ على طريقة المخاطبات اجزأت وان افادت الظن والله هو العالم **المسئلة**
الرابعة الولاية للقضاء او النظام او السياسة او على جباية الخراج او على القاصرين من الاطفال او غير ذلك او على الجميع من قبل السلطان العادل
او نائبه جائزة قطعا بل راجحة لما فيها من المعاونة على البر والتقوى والخدمة للامام وغير ذلك خصوصا في بعض الافراد وربما وجبت عينا كما اذا عينه
امام الاصل الذي قرن الله طاعته بطاعته او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها مع فرض الانحصار في شخص مخصوص فانه يجب عليه حينئذ قبولها بل
طلبها والسعي في مقدمات تحصيلها حتى لو توقفت على اظهار ما فيه من الصفات اظهرها كل ذلك لاطلاق ما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فيجب مقدماته كما انه يجب السعي فيها الى ان يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من قبل الغير وعدمه ودعوى ان الولاية من مقدمات القدرة التي هي شرط الوجوب
فلا يجب تحصيلها ولا قبولها لعدم التكليف بها لان النسبة اليها يدفعها ان اطلاق الامر بالمعروف يقتضي وجوب سائر المقدمات ولا يسقط الا
بالعجز فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها وبذلك يفرق بين المقام والحج المشروط وجوبه بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المالك وان
تمكن من تكسب ما يستطيع به ولذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه ضرورة عدم صدق الاستطاعة عليه بذلك بخلاف المقام الذي لم يعلق وجوبه على
لفظ يرجع فيه الى العرف بل اطلق الوجوب فيه مقتضيا عقلا الامتثال حتى يتحقق العجز ولا ريب في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية مثلا على
وجه لا ينافيه شيء من الادلة الشرعية التي تقتضي سقوط التكليف بتحصيلها من العسر والحرج والضرر ونحوها كما هو واضح بادنى تامل هذا كله في الولاية من
العادل وقد يلحق به نائبه العام في هذا الزمان اذا فرض بسط يده في بعض الاقاليم بل في شرح الاستاد انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام
سلطانا او حاكما لاهل الاسلام لم يكن من حكام الجور كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حاكم الشرع والعرف كليهما كانا منصوبين من الشرع وان كان فيه ما
فيه واما من الجائر فلا ريب في انها تحرم مع الاختيار اذا كانت على محرم كالولاية على ما ابتدعه الظالمون من الكمرك ونحوه بلا خلاف بل هو من الضروريات المستغنية
عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب والسنة والاجماعات وكذا تحرم ايضا من قبله اي الجائر على ما يشتمل على محلل ومحرم كالحكومة على بعض البلدان المشتملة على خراج
وسياسة ونظام ومحرمات من كمرك وغيره اذا لم يضمن اعتماد ما يحرم اي لم يتخلص من مأثمها وتبعاتها من حقوق الناس وغيرها ضرورة كونها حينئذ كسائر اقسام
الاقدام على المحرمات في فعلها بالاختيار نعم في حرمة ما كان منها محللا كجباية الخراج والنظام بغير المحرم ونحوهما وعدمها وجهان ينشآن من انها بمنزلة
الولايتين المستقلتين احديهما على محلل والاخرى على محرم فلكل منهما حكمه اذ الحرام لا يحرم الحلال وقال عز وجل من قائل خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا ومن انها
في الفرض ولاية واحدة فمع فرض امتزاج عملها بالحلال والحرام تكون محرمة ولو لما تقرر من ان حلية الولاية على المحلل المحض للاذن من ائمة العدل والا فهي
محرمة ايضا كما اشار اليه ابو جعفر عليه السلام في خبر ابي حمزة بقوله من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمنا من ذلك فهو له حرام بل يدل عليه غير واحد
من النصوص المعتضدة بما هو معلوم من العقل والنقل من كون المنصب منصبهم والولاية ولايتهم والامر راجع اليهم في جميع هذه الولايات فليس لاحد الدخول
في شيء منها بغير اذنهم ولا ريب في عدمها في الفرض خصوصا بعد تظافر النصوص وتواترها في النهي عن الدخول في اعمالهم حتى ان في بعضها من سود اسمه في ديوان ولد
سابع حشره الله خنزيرا وفي خبر زياد بن ابي سلمة منها قال دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم
قلت انا رجل لي مروة ولي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ
بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى
لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق الحديث وقال داود بن زربي في الصحيح او الحسن اخبرني مولى لعلي بن الحسين عليه السلام قال كنت
بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل
فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه ولاعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة الا اظلم
احدا ولا اجور ولاعدلن فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك كرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان كل امرأة لي طالق
وكل مملوك لي حر وعلي وعلي ان ظلمت احدا او جرت عليه وان لم اعدل قال كيف قلت فاعدت عليه الايمان فرفع رأسه الى السماء فقال تناول السماء
ايسر عليك من ذلك والمراد ايسر عليك من اجابتي لك الى ذلك او لا يمكنك الوفاء بتلك الايمان والدخول في اعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال فتناول السماء
ايسر عليك مما عزمت عليه كما اشار الى ذلك في غير هذا الخبر وقال ابو بصير في الحسن كالصحيح سألت ابا جعفر عليه السلام عن اعمالهم فقال يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم
ان احدا لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول في اعمالهم التي ظاهر
افرادها محل البحث بل عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الحكم بكون الولاية في نفسها من المحرمات الذاتية مطلقا وانها تتضاعف اثما باشتمالها على المحرمات
لتضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية ولما في جبر يخفف العقول عن الظلم واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية الرئيس منهم و
اتباعهم واتباع الوالي فمن دونه من ولاة الوالي الى ادناهم من ابواب الولاية على من هو وال عليه والعمل لهم والكسب معهم فجهة الولاية منهم حرام ومحرم معذب
من فعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل
كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم و
الكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة ولاطلاق النصوص المزبورة التي لم يفرق فيها بين كونها على محلل ومحرم او ممتزج المعتضد
بما دل على النهي عن اعانتهم ولو على المباح بل ولو على بناء مسجد وطاعتهم والخضوع لهم واصلاح شأنهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم وعليه حينئذ فلا
اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم كما وقع من المصنف وغيره بل ولا بالتمكن من تعرف ضرورة عدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتية كما اعترف

في الولاية من قبل الجائر

هو به نعم لا يحتمل ترجيح مصلحة الامر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها فطلع مع توقفه عليها الا انه لم اجد له موافقا عليه عدا الماتن في شرح الجملة
بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعونة بل ادعاه غير واحد كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه بل في المحكي عن فقه القرآن للراوندي ان تقليد
الامر من قبل الجائر جائز اذا امكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض مضافا الى ظهور جملة وافرة
من النصوص في الجواز كالحسن ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شيئا الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطيه الناس وغيره بل هي لا تقصر في العدد
عن نصوص المنع خصوصا بعد ضم النصوص المشتملة على الاعتذار من الرضا عن قبول العهد بما وقع من يوسف ع اليها باعتبار ظهورها في كون ذلك من يوسف
باختياره بل في جملة اخرى الحث والترغيب في ذلك كالخبر المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ان لله تعالى بابواب الظالمين من نور الله
به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع عن اوليائه ويصلح الله تعالى به امور المسلمين لانهم ملجاء المؤمنين الى ان قال اولئك هم المؤمنون حقا اولئك
امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة يزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم يوم
القيمة تضيء القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال
تكون معهم فتسرنا بادخال السرور على المؤمن من شيعتنا فكن منهم يا محمد ومن هنا جمع بعض متاخري المتاخرين بينهما بحمل نصوص المنع على الدخول في
اعمالهم حبا للرياسة وجمعا للمال ونحوهما وحمل غيرها على مزج ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك مما فيه خلط بين العمل
الصالح والسيء وهذا الذي ورد فيه ان هذا بهذا ونحوه وحمل نصوص الترغيب على الدخول فيه بمجرد ما ذكر من الطاعات وفعل الخير من تفريج الكربة
عن بعض المؤمنين واعانة ملهوفهم وقضاء حوائجهم ونحو ذلك وفي الرياض وهو جمع حسن وان ابى عنه بعض ما مر من الروايات قلت مع انه لا شاهد
عليه ايضا والاحسن منه الجمع بحمل نصوص المنع على الولاية على المحرم اما او الممزوجة بالحرام والحلال ونصوص الجواز على الولاية على المباح كجباية الخراج ونحوه
مما جوز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل بل ستسمع انشاء الله فيما يأتي ان المشهور بين الاصحاب وجوب معاملته بالنسبة الى ذلك فالولاية منه حينئذ على
ذلك ونحوه كالتناول من يده والتقبل منه ونحو ذلك ولا تثريب فيه بعد فرض اعتقاد الداخل كالمتناول ان ثم الجائر في ذلك وانه غاصب ظالم وان
الدخول والتناول ونحوهما انما كان بالاذن من الامام العادل في زمن الغيبة وقصور اليد رفقا على المؤمنين ودفعا للضيق والحرج في هذا الزمان ونحوه
من ازمنة التقية واما نصوص الترغيب فعلى الدخول للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ انفس المؤمنين واموالهم واعراضهم وادخال السرور عليهم نعم
لا يبعد حمل الثاني منها على الكراهة باعتبار كونه كالاعانة لهم والدخول في زمرتهم بل هو شبه تولي المؤمن الكافر ولما في القرب اليهم من المخاطرة على الدنيا والاخرة
كما اوما اليه خبر ابن مهاجر قال قلت لابي عبد الله فلان يقرؤك السلام وفلان وفلان قال وعليهم السلام قلت يسئلونك الدعاء قال وما لهم قلت
حبسهم ابو جعفر قال ما لهم وما له قلت استعملهم فحبسهم فقال ما لهم وما له الم انههم الم انههم الم انههم هم النار هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع
عنهم سلطانهم قال فانصرفنا من مكة فسئلنا عنهم فاذا قد اخرجوا بعد الكلام بثلثة ايام بل في المروي عن مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال
عن ابي الحسن علي بن محمد الهادي ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسئله عن العمل لبني العباس واخذ ما يتمكن من اموالهم هل فيه رخصة فقال ما كان المدخل
فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره الى ان قال فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي
في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل
حراما بل اجرا وثوابا وهذا احسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام خصوصا بعد انتشار نصوص المنع الى ما هو الغالب من عدم تخلص الداخل في الولاية من
اعمالهم عن المحرم كما عرفت ايماء النصوص اليه ولو باكراههم له على ذلك اذ قد عرفت انه لا يجديه هذا الاكراه في رفع الاثم عنه بعد ان كان دخوله في الولاية
التي اقتضت ذلك باختياره الذي به يندرج في ان ما بالاختيار لا ينافي الاختيار لقدرته على المسبب بقدرته على السبب وبما فيه ان احسن من الجمع بما اومى اليه
المص من حمل نصوص المنع على عدم الامن من اعتماد المحرم والجواز على الامن والاستحباب على الامر بالمعروف مع ذلك اذ لم نجد في شيء من النصوص التصريح باعتبار
الامن في الجواز والقواعد لا تقتضيه ضرورة عدم حرمة الشيء باحتمال الوقوع في المحرم اللهم الا ان يريد بالامن ما قلناه من الولايات على المباحات ونحوها
مما لو يعتمد فيها فعلا محرما ولا يكره عليه والامر سهل بعد وضوح المقصود والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المص وغيره وان امن ذلك
اي اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت الولاية من الجائر لكن في ك ان مقتضى ذلك وجوبها لانها مقدمة ثم قال ولعل
وجه عدم الوجوب كونها بصورة النائب عنهم المنهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا
يخفى ما في هذا التوجيه قلت لم يحك عن احد التعبير بالوجوب الا عن الحلي في سرائره ووجهه ما سمعته انفا وفي الولاية من العادل اللهم الا ان يقال ولو
بمعونة كلام الاصحاب بناء على حرمة الولاية في نفسها انه تعارض ما دل على الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية من الجائر ولو من وجه فيجمع بينهما
بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك مما دل على الوجوب والمنع من الفعل مما دل على الحرمة واما الاستحباب ففيه مضافا الى ما عرفت من ظهور الترغيب فيه
في خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد الجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى
الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ارتفاع الوجوب بالمعارضة اذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب نعم هو متجه بناء على ما قلناه
من حلية الولاية السالمة من المحرم ولذا كان المتجه بناء عليه الوجوب لثبوت الجواز مع عدم الامر بالمعروف فلا معارض حينئذ لما يقتضي وجوبه اللهم الا
ان يقال انه بعدم وجوبه في خصوص هذا الفرد بالنصوص المزبورة التي جعلناها شاهد الجمع على التقدير الاول المعتضدة بفتوى المعظم ولعل ذلك
اولى من القول بعدم وجوب المقدمة هنا لانها من مقدمات الثلاثة المشروط بها التكليف لما عرفت من فساده في الولاية من العادل اذ لو توقف

قوله استحبت الولاية من الجائر

الامر المعروف عليها او لا امر فى ذلك سهل هذا كله فى الولاية من الجائر اختيارا واما لو اكره بالولاية من يخشى من التخلف عن امره جاز له الدخول فى الولاية التى يحرم عليه الدخول فيها اختيارا بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه دفعا للضرر الكثير لصالح الاسقاط التكليف لكن على كراهية ومرجوحية فالاولى تحمله وعدم قبولها لما عرفت من المفاسد المترتبة عليها نعم تزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس او المال جميعا او الخوف كذلك على بعض المؤمنين وتمام تحقيق ذلك فى المسئلة الخامسة وهى اذا اكره الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره من المحرمات كظلم الغير ونحوه مقتصرا على مقدار ما تندفع به الضرورة مقدما للاسهل فالاسهل مع عدم القدرة شرعا على التفصى والتخلص من ذلك الا فى الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها بخلاف ما اذا كان مختارا فى الولاية ابتداء او استدامة فانه لا يجوز له العمل بما يامره من المحرمات لانه قادر على التفصى بل لو كان مختارا فى الابتداء عالما باشتمالها على المحرمات التى لا بد له من اعتمادها بعد قبولها لم يجز له ايضا وان اكرهه الجائر بل يجب عليه تحمل ضرر التخلف عن امره فى وجه قوى اقتصارا فى ادلة المكره على المتيقن والمراد بالقدرة القدرة الشرعية التى يناط بها الواجبات والمحرمات المطلقة وهى الخالية عن الضرر الذى لا يتحمل فى النفس او المال او العرض ودين الاعم منها ونحو ذلك مما هى قدرة عقلا وعرفا فالمراد من عدم القدرة فى المتن هو المراد من الاكراه الا ان المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يامره فيكفى فى الاخير الاول الاكراه الذى يجامع القدرة على التخلص بخلاف الثانى فانه لا يكفى فيه الا عدم القدرة اذ هو كما ترى لا وجه له ضرورة عدم الفرق فى الادلة وما فى شرح الاستاد مما زجا به عبارة المتن من انه لو خاف ضررا يسيرا بترك الولاية الخالية عن النفع والضرر كره له الولاية ودفع اليسير لتسلطه على ما واما العمل بما يامره فى ضرر الخلق فلا يجوز الا مع الضرر المعتبر دون غيره لا بد من حمله على ارادة الولاية المحللة والا فلا فرق فى المحرم منها والعمل بما يامره فى الضرر المبيح لهما كما عرفته وتعرفه وبذلك كله تعرف ح سقوط ما فى الحدائق فى ذلك من المناقشة فى عبارة المتن كما ظهر لك ايضا انه لا فرق فى الاكراه المسوغ الدخول فى الولاية المحرمة والاكراه المسوغ للعمل بما يامره من فعل المحرمات فى ولايته كان او غيره اذ ليس هو الا الالزام والالجاء من المتسلط الذى يخشى منه على النفس او المال والعرض او احدها على وجه لا يتحمل عادة لمجرد الخوف على النفس مثلا لا يجدى فى جواز ظلم الغير مثلا للدفع عن النفس من دون الزام والجاء الى ذلك ضرورة حرمة الضرر فى الاسلام وحرمة دفع الظلم عنك بظلم غيرك بل هو كذلك لو الزمه الجائر بشئ مخصوص من المال مثلا منه او من غيره ممن هو غير مخصوص فانه لم يلجاه الى ظلم غيره ليكون مكرها بذلك فيرتفع عنه التكليف كما رفع عن المخطئ والناسى بل قد يتوقف بعدم تحقق الاكراه لو خيره فى ذلك بينه وبين شخص مخصوص بل انما يتحقق الاكراه فى ذلك ونحوه بامره بظلم الشخص المخصوص والجائه الى ذلك فانه ح يصدق الاكراه عليه بسبب خوفه لو تخلف عن الامر من الضرر الذى لا يتحمل يجوز له العمل بما يامره الاصل ورفع القلم عن المكره واخبار التقية وانها فى كل شئ يضطر اليه الانسان والاجماع بقسميه والنصوص الخاصة فى المقام التى كادت تكون متواترة مضافا الى النصوص الدالة على الحرمة على غير الحال المفروض ولا يجب عليه تحمل الضرر فى رفع الاكراه مقدمة لتجنب ظلم الغير ضرورة معلومية سقوط وجوب المقدمة بالعسر والحرج والمشقة والضرر كما فى سائر التكاليف الشرعية المطلقة فيسقط ح وجوب بها فلا يجب عليه ح تقبل نفسه من موضوع الاكراه الى موضوع الاختيار بما يضر بحاله ضررا لا يتحمل خصوصا وقد صار بالاكراه كالآلة للمكره بل ليس هو ح الا كالاجنبى الذى يستطيع دفع الظلم عن مؤمن بما يضر بحاله من مال او نفس او عرض وبذلك انكشف الغبار عن المسئلة التى ربما اشكل على بعض الناس مدركها حتى تعجب من دعوى جواز اضرار الغير بنفسه بالجرح ونحوه وعرضه وماله دفعا للضرر اليسير فى نفسه وعرضه او ماله ويحتمل ان المسئلة من باب التعادل والترجيح فالتزم الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه وهو كما ترى لما عرفته من ان بناء المسئلة على ما لو الزمه الجائر بالظلم وكان لا يستطيع دفع اكراهه له والجائه اياه الى ذلك والتخلف عن امره الا بتحمل ضرر لا يتحمل فى نفسه او ماله او عرضه وان مدركها واضح على هذا التقدير من غير فرق فى المال بين البعض والجميع فما فى التحرير من اعتبار جميع المال غير واضح نعم لو تمكن من التخلف عن امره بما لا يضر بحاله وجب عليه بل لم يكن مكرها ح لقدرته على عدم الامتثال بلا ضرورة كما انه لا باس بجواز تحمل الضرر اليسير الحاصل فى دفع الاكراه لعموم تسلط الناس على اموالهم اما البدن كالجرح ونحوه والعرض كالفسق بالاهل ونحوه فالظاهر تحمله لذلك وفاقا لما عن ابن الجهلة اشهيد فى الدروس ومنه يعلم ما فى شرح الاستاد من ان الاحوط مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس وبين ما يخافه على نفسه ان كان الاقوى عدم وجوبها ضرورة تزاحم الاحتياط فى بعض الصور ثم قال وينبغى امعان النظر فيما يعتبر بالخوف على احد الثلاثة متعلقا به او ببعض المؤمنين من التعدى على الغير مع المال او المخالفة فى الافعال او الترتيب مع المعادلة وعدمها ثم فيما يعتبر به الخروج عن الشرع فيما يتعلق باصل او فرع فان المسئلة طويلة الذيل كثيرة الافنان والقول بالفرق بين الابتداء والعروض ايضا فى الصور غير بعيد فلك لا يخفى عليك تنقيح ذلك كله بعد ما عرفت موضوع المسئلة ومدركها كما انه لا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير بامر الجائر الذى يخشى من تخلفه ظلما على بعض اخر دون نفس المكره وماله وعرضه ضرورة عدم مشروعية عدم دفع الظلم عن مؤمن بظلم مؤمن اخر وكون ذلك قد يقتضى التقية فى بعض الاحوال لا يستلزم اقتضائه فى الفرض وكذا لا يخفى عليك ان المراد بالاكراه هنا اعم من التقية التى هى دين فى العبادات للمعلومية عدم الفرق هنا بين وقوع الاكراه من الموافق فى المذهب او المخالف بعد فرض تسلطه على النفس والعرض والمال نعم استثنى المص وغيره من ذلك على كل حال الدماء المحرمة بالايمان بل الاخلاف اجده فيه بالنسبة الى القتل ظلما بل الاجماع بقسميه عليه للصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق بل قيل ان ظاهر الاطلاق يشمل الجراح ايضا كما عن الشيخ الا ان لزوم الاقتصار فى الخروج عن عمومات المجوزة لفعل المحرمات بالاكراه على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل يقتضى المصير لجواز الجرح الذى لم يبلغ حده كما هو الاشهر بل لعله المشهور بل ينبغى القطع بجوازه اذا كان الخوف بتركه على النفس نعم الاحوط اجتنابه حيث لا يعارضه الاحتياط من جانب اخر كما انه كذلك بالنسبة الى الحاق المسلم بالمؤمن وان اطلق المص وغيره بل فى ضع التعبير بالمسلم لكن فى الرياض وهل المسلم يشمل المخالف ام يختص بالمؤمن اشكال والاحتياط يقتضى المصير الى الاول اذا كان الخوف بتركه القتل على نحو المال وشبهه القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد المصير الى الثانى

فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة قلت بل فيها ان دم الف مخالف لا يوازي دم مؤمن فلا ريب ان المهجة المصابة لسببه بل وكذلك الخوف على العرض
بل والمال كما لا يخفى على من لاحظ ما دل على هوان نفوسهم عند الله على ان ظاهر الصحيح المزبور دم المؤمن ضرورة انه هو الذي شرعت التقية لحفظه هذا وفي التنقيح
كما في شرح الارشاد عدم تحقق الحمل قبل ولوج الروح واما الفرق بين الصبي والمريض ولو حال السياق والشيخ والشاب والمرأة والرجل فلا معنى له وربما
احتمل الفرق بين مستحق القتل بزنا او لواط او غيره بل ومستحق القصاص الا انه كما ترى لا مستند له قطعا للعدل وان كان ستسمع في القصاص ما يصلح
ان يكون وجها له ولا فرق في القتل بين المباشرة والتسبيب كالافتاء ونحوه لاطلاق الادلة والله اعلم **المسئلة السادسة** جوائز السلطان الجائر

في جوائز السلطان

وعماله ان علمت حراما بعينها فهي حرام بلا خلاف ولا اشكال لا يجوز تملكها والتصرف بها وقبولها الا برد للمالك والا فهي حلال مطلقا وان علم ان في ماله محرما بلا خلاف
ولا اشكال ايضا كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصابيح الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة كصحيح ابي ولاد قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى
في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك
فقال لي كل وخذ منه فلك المهنا وعليه الوزر وصحيح ابي المغرا سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها
قال نعم وحج بها ونحوه خبر محمد بن هشام او غيره عنه ايضا وصحيح محمد بن مسلم وزرارة قالا سمعناه يقول جوائز السلطان ليس بها بأس الى غير ذلك من
النصوص مضافا الى السيرة القطعية والعمل المستمر من العلماء وغيرهم في سائر الاعصار والامصار والى ما روي من قبول الحسن والحسين والصادق والكاظم
عليهم السلام جوائز معاوية والرشيد والى ما دل من النصوص المستفيضة او المتواترة على جواز معاملتهم وبيعهم والابتياع منهم وانه لا بأس به حتى
تعرف الحرام بعينه وخبر الحميري المروي عن الاحتجاج انه كتب الى صاحب الزمان يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده لا يتورع من اخذ
ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان آكل واتصدق بصدقة وكم
مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل الى رجل آخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع من اخذ ما في يده فهل علي منه شيء اذا
انا نلت منها فاجاب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا المحمول على معلوم الحرمة او على الكراهة او غير ذلك
لما عرفته من معلومية اباحة ما في ايدي الجائرين وغيرهم مما لم تعلم حرمته بل لعل ذلك ونحوه من الضروريات التي لا تحتاج الى اثبات ولولاه لم يمكن
للمؤمن التعيش في امثال هذه الازمنة والعلم بان في ماله محرما غير قادح فضلا عما لم يعلم وان علمت انه يأخذ الاموال ظلما فالظالم بعد
ملاحظة صنفه من كل ذي مال مختلط حرامه بحلاله كالعشار والسارق والمرابي والمرتشي ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم وملاحظة ما تحت ايديهم من
من الاموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه من باب المقدمة للعسر والحرج المنفيين آية ورواية ولا يقدح في ذلك ان كل واحد
منهم لو لوحظ بخصوصه كان من الشبهة المحصورة ضرورة عدم الخصوصية عقلا وشرعا لآحادهم فليس هو الا صنفا واحدا مندرجا في غير المحصور
لما عرفت والمختص افراده غير محدد اذ قضينا نقل الشبهة المحصورة خصوصيات غير محصورة فيجري عليها حكم عدم وجوب الاجتناب انما الكلام في ان ذلك
يقتضي خروج ما في ايديهم وتحت تصرفهم وان علم اشتماله على محرم عن حكم الشبهة المحصورة فيجوز المقاصة منه والاكل للمارة والتصدق بالفوري ونحو ذلك
حتى يعلم الحرام منه بعينه فيتركه او يختص ذلك بما اذا حصل تصرف خاص منهم كاعطاء وبيع واذن ونحو ذلك مما يتجه لهم فيه القصد الى الحلال فلا تجوز
المقاصة واضرابها ويجوز الاخذ مع مقارنة احد تلك الافعال المحمولة على الصحة شرعا من غير فرق بين ما كان في صندوق فيه غصب او كيس كذلك
او دار او غيرها مما لم يعلم اقدامه على الشبهة المحصورة عنده احتمالا لان ظاهر الاستاذ في شرحه الثاني منهما قال ولو لم يعلم كونها اي الجوائز غصبا جاز تناولها
من الجائر مطلقا للاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على الشبهة المحصورة لقضاء اليد واصالة الصحة فيجوز الاخذ وان جاء بها من دار او دكان
او صندوق فيه غصب واشار الى معين من جملة ذلك ولا يعلم حصوله في المدفوع والمعين الا انه ينبغي الاحتياط من شبهة الاموال وتختلف مراتب
الرجحان باختلافه ولو اشار الى مبهم منها قوي المنع كالاخذ للمقاصة والاكل للمارة لو جاز للدخول تحت رفع الجناح الاحتياج عملا بالاصل
في غير محل النص والظاهر ارادته من الاطلاق في الجائر بالنسبة الى كونه سلطانا او عاملا او عشارا لا ان المراد وان علم اقدامه على الشبهة المحصورة
حتى يكون الاشتراط في كلامه مختصا بغير الجائر بل الظاهر تعميمها كما يقتضيه التأمل لتمام كلامه ويمكن ان يريد اختصاص الجائر بهذا الحكم وهو جواز
التناول منه وان علم اقدامه على الشبهة المحصورة كما هو مقتضى حال الجائر للنصوص وغيرها مما ستعرفه وعلى كل حال فوجهه ما اشار اليه ويحتمل
الاول بل بهما اوهم التقييد بالعين في المتن والنافع ومحكي نهاية الاحكام والدروس والكفاية ومعقد اجماع المصابيح وفي الكل التقييد بالعين
اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص
على ذلك وقد يستفاد من استناده الى النص اختصاص الجائر بهذا الحكم وعن ابن ادريس انه قال اذا كان يعلم ان فيها شيئا مغصوبا الا انه غير متميز
العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي يأخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة
لانه غير قادر على ردها بعينها قيل ونحو ذلك عبارة النهاية واحسن ما ينزل عليه كلامهما ارادة عدم وجوب الاجتناب لعدم جريان حكم الشبهة المحصورة
فيه فيرجع الى الاحتمال الاول الذي قد يؤيد مضافا الى اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع والسيرة بانه لا مدخلية للدفع ونحوه في الاباحة
اذ ليس هو الا حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وهو جار في غيره من الاموال التي تحت يده المشتركة جميعا في تصرفه بها تصرف الملاك في املاكهم
على انه قد يفرض دفعه فيما يعلم كونه على وجه محرم له وان المدفوع بين كونه من الخراج الذي يحل لنا تناوله عنه وان اثم هو بدفعه وبين كونه من
مظالمه التي ظلم بها العباد مع انه لا يجتزي في النص والفتوى وغيرهما مما دل على حلية جوائزه وما في يده فلا مناص حينئذ من القول بجريان حكم الاملاك

على جميع ما في يده وان علم فيها محرم حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه وان كان كالشبهة غير المحصورة في ذلك من غير فرق بين المقاصة وغيرها كما انه لا فرق بين الجائر
وغيره من ذوي المال المختلط لما عرفته من اتحاد المدرك في الجميع نعم قد يفرق بين الجائر وغيره باختصاصه بجواز الاخذ منه وان علم اختلاط ماله اختلاطا موجبا
للاجتناب في غيره واخراج الخمس لو اريد تحليله وذلك لما عرفته من الادلة بخصوصه على جواز التناول منه والمعاملة معه مع ان الغالب في حال الحصول الحاصل
منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال والحرام ومعاملة الجميع معاملة واحدة في التصرف وفي غيره فيمكن ان يكون المالك الحقيقي قد رخص فيما في يده من الاموال
وان كانت مختلطة رأفة بهم باعتبار ما علمه من حالهم في زمن الغيبة وشدة حاجتهم الى مخالطة هؤلاء الذين لم يفرقوا بين الحلال والحرام بل لا يتعمدون التجنب
عنهم وبيان التنزه عن اموالهم التي هي بالنسبة الينا بحكم مجهول المالك فلا بأس باذن الشارع الذي هو المالك الحقيقي في تناولها ولعل على ذلك يحمل كلام
السرائر المتقدم وغيرها بل لعل اليه الاشارة بقوله لك المهنا وعليه الوزر مضافا الى بعض النصوص الدالة على شراء ما يؤخذ من الطعام خراجا وان علم
جورهم فيه وتعديهم على الرعية بل يمكن ارادة من قيد بالعين كالمصنف وغيره ذلك ايضا على معنى ان الجائزة مثلا حلال الا اذا علم كونها حراما بعينها من غير
فرق بين كونها من المال المختلط وغيره فان الاختلاط لا يقتضي الحرمة بعينها بل لعله هو الوجه في ذكرهم الجائر بالخصوص بل ربما يومي اليه ما تقدم من ذكرهم
اخراج الخمس منه لو اريد حليته للصرف لكن في شرح الاستاد جوائز الظالم ان علمت علما يقينا غصبا او ماخوذة بغير حق على اي نحو كان متميزة او ممتزجة
او في ضمن محصور حرمت عقلا او شرعا كتابا او سنة واجماعا وما ورد مما ظاهره الحل في القسم الثاني معارض بما هو اقوى منه ومن ثم ربما يؤيد الاقتصار فيما خالف
الاصل على المتيقن وهو الماخوذ من يد الجائر مع عدم العلم بحاله انه من مخلوط او من مشتبه محصور او من حلال محض او حرام كذلك وح يكون الجائر كغيره في الحكم المزبور
وانما ذكر بالخصوص لغرض التنصيص له بالخصوص ولا ينافي انه لحوظ كما انه لا ينافي استحباب التنزه عن جوائزهم لانا لا نصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من ديننا
مثله وفي المروي عن العيون في حديث ان الرشيد بعث الى موسى بن جعفر بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بالخلاع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقال الربيع
ناشدتك الله ان لا تردها فيغتاظ فقال اعمل بها ما احببت وفي خبر آخر ان الرشيد امر ان يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال لولا اني ارى من ازوجه بها
من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ولعله الى ذلك يحمل قبول الحسن والحسين عليهما السلم جوائز معوية او لان الارض وما فيها لهم او لبيان اصل الجواز
او لغير ذلك مما لا ينافي صدوره منهم كراهة الوقوف ويرفعها ايضا اخراج الخمس لمعلومية كونها لاختلاطها مال له والخمس يطهر المختلط وفي الموثق سئل ابو عبد الله ع عن عمل
السلطان يخرج فيه الرجل فقال لا الا ان لا يقدر على شيء ياكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت كما انه ايضا يرتفع
ايضا فيما ان بها مرجحات تقتضي قبولها على حسب غيرها من المكروهات بل قيل لا كراهة في قبولها مع الاخبار بانها من الحلال والامر في ذلك كله سهل وكيف كان فان
علم كونها بعينها حراما وقبضها بعد العلم او قبله اعادها على المالك بلا خلاف ولا اشكال حتى لو احتاج الى اجرة بذلها لانه بحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وان
كان لا اثم عليه مع الجهل بعد القبض بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره وان جهله بعينه وكان بين محصورين تخلص منهم بصلح ونحوه وان لم يكن بين محصورين
بل كان في غير محصور وحصل الياس من معرفته او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه كما في غيرها من اقسام مجهول المالك الذي حكمه ذلك نصا وفتوى لانه اقرب
طرق الايصال ودعوى ان ما نحن فيه بحكم اللقطة التي هي المال الضائع من صاحبه واضحة الفساد كدعوى ان حكمه تعيين حفظه والوصية به او التخيير بين ذلك
والتصدق به بل كان ذلك اجتهاد في مقابلة النص والفتوى خصوصا بعد ملاحظة ما ورد في قصة الشاب الذي كان من عمال بني امية ثم جاء الى الصادق ع نادما فامره
بالصدقة بجميع ما كان عنده وضمن له على الله الجنة ففعل وفي له نعم ينبغي ان يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه فلم يجز الصدقة لكن لا يحتسب بذلك من دينه
ما دام صاحبه غير ظاهر ولو اراد الخلاص من ذلك سلمه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب فالايصال اليه بمنزلة الوصول الى المالك وانما لا يتعين ذلك وان كان ربما يحتمل
لاطلاق الامر بالتصدق ولظهور كون المراد حكمه ذلك لا انه انشاء اذن منه كظهوره في ان المتصدق من كان بيده المال او وكيله لا انه للجمع بينه وبين ما دل
على ولاية الحاكم مخير بين الامرين اللذين ليس له التراخي عن فعل احدهما نعم قد يقوى وجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في ذمته مال المجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه
على قبضه لانه بمنزلة المالك وعلى كل حال فالصدقة على اهل الحق ولا فرق في المتصدق عنه بين كونه منهم او من غيرهم وان كان لم ينتفع بها الا هم وربما احتمل
اجراء حكم مذهبه فيه والاقوى ما عرفت هذا وقد ظهر لك انه لا يجوز اعادتها اي الجائزة على غير مالكها مع الامكان فلو فعل كان ضامنا بلا خلاف ولا
اشكال بل وكذلك لو اخذها الظالم او غيره قهرا بعد ان كان قد قبضها باختياره عالما بغصبها لكونه ح غاصبا لان يده عادية فلا يجديه القهر في رفع الضمان
عنه كالغاصب بل لعله كذلك حتى لو قبضها جاهلا ابقاها ثم علم بعد ذلك وفاقا للاستاد في شرحه لان يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان وجهله انما ينفعه
في رفع الاثم وفي الرجوع باعتبار غروره نعم لو وصل اليه من غير يد الغاصب وفروعها كما لو اطارته الريح منه اليه اتجه عدم ضمانه لانه ح بمنزلة الامانة في يده لا
يضمنه الا بالتعدي او التفريط بخلاف الاول الذي هو في الحقيقة يد الغاصب باعتبار التفرع عليها ولو جهلا كما يشهد لذلك اتفاقهم ظاهرا في باب الغصب
على ضمان الايدي المتعاقبة على الغصب من غير فرق بين الجهل والعلم وان رجع المغرور منهم على من غره او رجع عليه المالك وكذا الكلام فيما لو تلفت بغير
تفريط اذ هو كالاخذ منه قهرا هذا ولكن قد يقال في المقام ان الاجود عدم الضمان في الاخير لان يده يد امانة لان الفرض عدم علمه بالغصب حين قبضها
كما لو تلفت بغير تفريط فلا يضمن بالاخذ منه قهرا ووافقه الطباطبائي في مصابيحه لكنه كما ترى نعم لو كان قد قبضه في اول الامر بعنوان الاستنقاذ والارجاع
الى مالكه اتجه عدم ضمانها بالتلف بغير تفريط لان يده ح يد امانة لا من فروع يد الغاصب المعامل نفسه معاملة المالك ولانه ح محسن لا سبيل عليه وفرق واضح
بين هذا القبض وبين القبض بعنوان قبول الهبة واثبات يد المدفوع اليه بدل يد الدافع فليست هي ح الا يد الدافع الذي قد فرض كونه غاصبا وان كان المدفوع
اليه جاهلا وعزم على ارجاعها على مالكها بمجرد علمه بالغصب لكن قد سبقت ذلك يد الضمان فلا يجديه هذا العزم في رفعه ولا في تحقق كونها يد امانة
كما هو واضح بادنى تامل هذا ولا يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الاخذ منه قهرا مع الامكان ان بقيت في يده وعوضها مع التلف يقاص بها من امواله

[illegible]

من غير فرق في ذلك بين موته وحياته وبين كونها معلومة المالك ومجهولته لانها بحكم الديون لكن في شرح الاستاد ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والمواريث على حاله والسيرة المأخوذة يدا بيد من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا اقوى شاهد على ذلك لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث وما كان باقيا منها يجب رده ولو امتزج اموالهم حلل الحلال وحرم الحرام وفيه مع انا لم نجد له موافقا عليه منع واضح خصوصا بعد معلومية المغصوب منه ودعوى عدم الانصراف كدعوى السيرة الجديدة ممنوعتان اشد المنع وما في الخبر من ان الافضل للمظلوم عدم اخذه ما ظلم به وان تمكن منه اجنبي عن ذلك ويمكن ان يكون وجهه مراعاة التقية والله اعلم

المسألة السابعة لا خلاف اجده في ان ما ياخذه او يحول عليه او يصالح عليه السلطان الجائر من الغلات في زمن الغيبة ونحوها في قصور اليد من المؤمنين والمخالفين باسم المقاسمة التي هي قسم ايضا من الخراج الذي هو بمعنى الاجرة والطسق والاموال باسم الخراج عن حق الارض من المنتفعين بها الذي يرجع التصرف فيها الى الامام العدل لحال بسط اليد باعتبار كونها من المسلمين من غير فرق بين الدراهم والغلات وغيرها يكون خراجا مبرءا لذمة من كان عليه كما لو اخذه السلطان العادل من غير فرق بين قيمة المجود وبين قبض ما بان منه في الذمة كما انه لا خلاف معتد به في جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد ان عليه اكثر ائمته من اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان عليه اجماع علمائنا وروايات اصحابنا وفي قاطعة اللجاج الاجماع مكررا اياه ذلك وفي ذلك اذن ائمتنا في تناوله واطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وفي محكي التنقيح وتعليق الارشاد الاجماع عليه اي شرائه ولذلك كله قال في الرياض ان عليه الاجماع المستفيض ضرورة عدم استقامة تعيش الانسان بدون نماء الارضين والغرس فيها والفرض ان جميعها بايديهم قلت بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية من العوام والعلماء في سائر الاعصار والامصار في الدولة الاموية والعباسية وما تأخر عنهما وملاحظة العسر والحرج والضرر ونفي التكليف بما لا يطاق بل هو شبه التكليف بما لا يطاق وملاحظة النصوص التي يمكن دعوى تواترها المفرقة في ابواب الخمس والزكوة والجهاد واحياء الموات والمقام بل في المسألة السابقة اذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج خصوصا ما كان يرسله معوية الى الحسن والحسين خصوصا ما كان يجبيه ابو بكر وعمر وعثمن ويفرقونه في الصحابة بل لعل المسألة من الضروريات التي لا يحتاج في اثباتها الى الاستدلال بالروايات ولعل توقف من توقف في ذلك من المحقق الكركي وغيره ممن تأخر عنه لغفلة بعض من عاصرناه عن ذلك منهم الشيخ ابرهيم بن سليمان الجبلي اصلا الحلي مسكنا فادعى تحريمه حتى انه بالغ المقدس الاردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسألة اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم ومن دعويهم العلم وانهم ليسوا من اهله وسماه بقاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج كما انه يحكى عن الشيخ ابرهيم المزبور عمل رسالة ايضا بعكسها وانه اساء الادب فيها مع المحقق المذكور ونحوه ما يحكى عن المجلسي من القول فيهما بعد انه شنع عليهما انه كل شجرها واستحل المزيج والعنقا وهذا وشبهه هو الذي دعى الى التطويل في المسألة والا فهي اوضح من ذلك وكم من مسألة ضرورية صارت نظرية بسبب الشبهة لبعض الاوهام ومن الغريب استنادهم في ذلك الى كونه ظالما غاصبا اثما في القبض والدفع وغير ذلك من نص قال وكيف يتصور حل التناول حينئذ ولا يخفى عليك انه لا ينافي الاذن ممن له الامر في حل التناول منه وان حرم هو عليه الدفع وغيره من المغترفين فلو اجاز متناول الخراج منه كما الجار وان اثم الجائر باجازته بل لو باع منه شيئا ملكه المشتري وان اثم البائع في دفعه لعدم سلطنته له في الاقباض [illegible] الاجازة من ائمتنا الذين هم ولاة الامر وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر كما لا ينافي اجازة المالك عقد الغاصب بقاء الاثم عليه في غصبه نعم الغريب مع ما عرفت مما يغني بعضه ليقين بذلك فضلا عن جميعه هذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص وفي مقابلة الضرورة التي قد عرفت وكان منشأها ان الائمة لما علموا انتفاء تسلط سلطان العدل الى زمن القائم وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وفي الموات لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ منهم دفعا لما في ذلك من حرج وغضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية بل قد عرفت انه لا يمكن التعيش مع اطلاق تحريمها للتعرض له هذا كله مضافا الى النصوص في المقام كخبر الحذاء عن ابي جعفر سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا اياها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بعدم دلالتها على اخذ الخراج والمقاسمة فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصة وثانيا بانتفائها ايضا للاجمال في الجواب باباحتها بقوله لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه المحتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها اجماعا ويكون المنشأ في الاجمال هو التقية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل ورابعا باحتمال الشراء فيه الاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها فيه صدقات المشترين خاصة مدفوعة بظهور لفظ القاسم وكون الماخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسؤول عن حكمها في الصدقة المشعر بل الظاهر انه غير الاول ويتم الباقي بعدم القول بالفصل وبانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال بالخصوص بل الصدقة ووجوب مطابقة الجواب له وارجاع ضميره اليه ولا ينافيه تعليق الاباحة وتحديدها بعدم معلومية الحرمة بعد تضمن السؤال اياها فيما زاد على الصدقة المفروضة فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة اذا لم يعلم فيها الزيادة المحرمة التي تضمنها السؤال لامكان كونها معزولة وسيأتي في الرواية ما يأبى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع يبعدهما غاية بعدهما الاول بملاحظة حال الائمة ويدفع الثاني مضافا الى البعد الماضي بان صدرها صريح في كون المبيع غير المشتري كما ان المناقشة فيها باختصاصها بالشراء يدفعها ما عرفته من عدم الفرق بينه وبين غيره عند الاصحاب بل عن جامع المقاصد

في بيان الكلام في الخراج والمقاسمة

لا فرق بين قبض الجائر لها واحالته بها اجماعا وفي الرياض وبه صرح جماعة من النصوص صريحة بعض واطلاقا او عموما في اخرى ماذكره الاصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات المعاملات وقبض الجائر او وكيله لها وعدمه فلو وهبها او احاله بها وقبل الثلثة او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور بعد المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وغيرها من كلام جماعة ويؤيد العموم ما اتخذ دليلا في اصل المسئلة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة المنفيين اية ورواية فلا يعارض السيد العميد في شرح النافع من انه انما يحل بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المص باخذه واضح الفساد كالمحكي عن بعض من عدم جواز شراء غير المقاسمة وانه لا يجوز الضمان من الجائر اذ قد عرفت وتعرف ايضا تطابق النصوص والفتاوى على خلافه ومعاقد الاجماعات ومنها الحسن ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شبان الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال للراوي لم تركت عطاؤك قال مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال صحته ولضعف الدلالة من حيث تجويزه اولا لشبان الشيعة اخذ ما يعطي الجائر الناس المعينين له ومن جملة ما يعطونه وجوه الخراج والمقاسمة وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوههما فيه لقلة الزكوات فان لها اربابا مخصوصة يعطون منه ونادر ان لها فيه فاحتمالها فيه ضعيف وضعف منه احتمال الوجوه الموصي بها او المنذورة للشيعة فالمناقشة في الدلالة بما عرفت ضعيفة ومنها الموثق عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال عما يشتري منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال التي منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجماعا وليس المراد من الظلم مطلقه كيف والعامل لا ينفك عنه قط فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفا وهو المستند في الشرط الذي قدمناه تبعا لاصحابنا وبالوجه دلالته بعلم الوجه في دلالة اطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد بما يخرج عن مفروض المسئلة منها الصحيح اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه والمرسل كالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلمني فقال اشتره وينبغي تقييد الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على المبيع او بعدم زيادته عن متعارفه ولو وقع عليه ويكون نسبته الى الحاكم من حيث عدم استحقاقه لمثله وعلى هذا فهما ظاهران فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو تظلم او اظهر عدم الرضا ومنها النصوص الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية كصحيح اسمعيل بن الفضل سئلت ابا عبد الله عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون يشتريه في اي زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به والموثق عنه ايضا في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون الحديث بادنى تفاوت بل ظاهرهما ان غرض السائل يتعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري يكون من ذلك شيء ام لا ولهذا لم يذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كونه خراجا امر مسلم عندهم والصحيح عنه ايضا انه قال في حديث لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف والنصيب هو كالصريح في ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل وصحيح اسمعيل بن الفضل سئلته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر فله ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسئلته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق منه شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت شيئا او رممت فلا باس بما ذكرت وخبر حفص بن البختري قلت لابي عبد الله جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف قال فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله فقال مبادرة للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن استقصاؤها مضافا الى نصوص الجوائز التي تقدمت سابقا الشاملة باطلاقها لما كان من الخراج وغيره بل الغالب كونه منه والى فحوى التحليل لطيب الولادة بما ورد من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس الذي في ايدي المخالفين بل فيها ما يقتضي التحليل مطلقا من غير فرق بين ما كان بعينه وبين ما كان في ذمم ولا بين التصرف فيه من خراج وغيره قال ابو جعفر في خبر الثمالي المروي في المقنعة من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا من ذلك ونحوه عن الصادق في خبر داود الرقي وخبر المعلى بن خنيس قلت لابي عبد الله ما لكم من هذه الارض فتبسم ثم قال ان الله بعث جبرئيل وامره ان يخرق بابهامه ثمانية انهار في الارض منها سيحون وجيحان وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت او استقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وليس لعدونا منه شيء الا ما غصب عليه وان ولينا لفي اوسع ما بين ذه الى ذه يعني ما بين السماء والارض ثم تلا هذه الاية قل هي للذين آمنوا في الحيوة الدنيا المغصوبين عليها خالصة لهم يوم القيمة بلا غصب وقال ايضا في صحيح الفضلاء قال امير المؤمنين هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك واباؤهم في حل وخبر ابي خديجة قال رجل وانا حاضر حلل لي الفروج ففزع ابو عبد الله فقال له رجل ليس يسئلك ان يعترض الطريق انما يسئلك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراثا يصيبه او تجارة او شيئا اعطيه فقال هذا

لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما تولد منهم الى يوم القيمة فهو لهم حلال اما والله لا يحل الا لمن احللنا له ولا والله ما اعطينا احدا ذمة وما لاحد عندنا عهد ولا لاحد عندنا ميثاق الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحل من الوجوه المذكورة في باب الخمس وغيره من ابواب الفقه المشتمل بعضها على اباحة الفيء والخمس الذي يكون في ايدي المخالفين ومنها يعلم ان الاذن في ذلك للشيعة خاصة دون غيرهم وليس هو من الاحكام الشرعية التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره بل هو من الاذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن مع قطع النظر عن النصوص المخصوصة ومن الغريب ما سمعته سابقا من احتمال حله للسلطان لانه كالجعل له على حمايته بيضة الاسلام اذ هو كما ترى لا يمكن كونه مخالفا للضرورة من المذهب من حرمته عليه لانه غاصب ظالم بل قد عرفت ان الاقوى ذلك ايضا بالنسبة الى المخالفين لما سمعته في شرح الاستاد من الاشكال في ذلك في غير محله فيعامل معاملة ما وقع في ايديهم من تلك معاملة في يد السلطان وعماله من كونه حلالا للمتناول من الشيعة وحراما على غيره نعم ظاهر الاذن عدم الفرق بين الاخذ مما قبضه من بيده لهبة او شراء او غيرهما وبين اخذه ممن في ذمته بامره بحوالة او غيره وانه معامل في ذلك معاملة سلطان العدل بل بما كان الظاهر معاملته فيه في ذلك معاملة الملاك في املاكهم فكل تصرف منه فيه على حسب تصرفهم في املاكه قد اذن لنا ائمتنا في اجراء الحكم عليه كما عرفت ويعرف انه انما الكلام في اختصاص الاذن المزبور بما اذا كان السلطان من المخالفين او يعمه والموافق فان في المسالك الظ ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده واستحقاقه لذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى راي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسئول عنه للائمة اذا كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه لتعارفه الى الواقع والغالب فيه مضافا الى ما اعترف به من اقتضاء اطلاق النص والفتوى العموم ان الاباحة انما هي لرفع الحرج والضرر وتوسل الشيعة الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما اشعر به الحسن السابق فلا تختص بالمخالف واعتقاده الاباحة جهلا غير مؤثر في جواز الاخذ منه ولو اثر لكان تاثيره في تسويغه بالنسبة اليه اولى واختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض عمومه على ان اكثر النصوص خالية عن السؤال والسؤال المخصوص وتحقق القرينة الصارفة عن العموم غير معلوم او معلوم عدمه ولقد اجاد الاستاد في شرحه في تفسير الجائر بالمتغلب بجنوده واتباعه ذا طبل او جمعة او عيد او لا فرعا او اصيلا مؤمنا او مخالفا مستحلا او لا محتجا عليه بالعموم في الروايات واكثر العبارات وبعض منقول الاجماعات نعم ينبغي اعتبار اتساع المملكة والامتناع بسلطانه على غيره والاتخاذ لاحوال السلطنة واوضاعها على وجه يلحقه باسم السلطان فلا يجري الحكم على خصوص بعض المتغلبين بماء او جبل او نحو ذلك على سلطان مملكتهم من غير فرق بين المخالف وغيره ايضا كما انه لا يجري على من ادعى سلطانا بلا شوكة كبعض سلاطين الهند ومن كان من ذرية ذي الشوكة من السلاطين ضرورة عدم مدخلية النسب في ذلك وكان من خص الحكم بالمخالف نظر الى ان مستند الحكم في جواز التناول منه ما ورد من النصوص بالزامهم بما الزموا به انفسهم من الارث بالعصبة وغيره وانهم في ذلك معاملون معاملة اهل الذمة الذين يجوز تناول ثمن الخمر والخنزير منهم نظرا الى كونه حلالا في مذهبهم ومقتضاه اختصاص الجواز فيما اخذه الجائر موافقا للمذهب دون غيره وفيه ما عرفته من كون مستند الجواز اذن من له الامر في ذلك كله من غير فرق بين من كان منه على وفق مذهبه او لا وان لنا المهنا وعليه الوزر كما سمعته سابقا في نصوص جوائزهم وح لا فرق في اخذ الخراج منه بين القليل والكثير وبين ما كان منه موافقا للمصرف الموظف له وعدمه وان قال بعض مشايخنا لعل الحكمة في ترتب الاحكام المزبورة على ما يتناول منه لزوم فساد النظام والضيق على اهل الاسلام وصعوبة التحرز على ما يخالف التقية وان قوة الجائر فيها دفع الفساد عن العباد بحفظ بيضة الاسلام ودفع قطاع الطريق والسراق وحقن الدماء وحفظ الاعراض الى غير ذلك فيكون صرفا في مصالح المسلمين وان كان على يد من لم يكن اهلا لامرة المسلمين مما عسى يتوهم منه الاقتصار في الاذن على ما كان موافقا للمصرف الشرعي مؤيدا باقتصاد بها في غيره لكن قد عرفت اطلاق النص والفتوى على وجه لا فرق فيه بين الافراد السابقة وغيرها والتعليل في بعض النصوص السابقة بان له نصيبا في بيت المال لا يقتضي اشتراط جواز الاخذ بذلك وفي رسالة الكركي هل يكون الاخذ حلالا مطلقا حتى لمن لم يكن مستحقا للزكوة ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الامام وانما يكون حلالا بشرط الاستحقاق حتى ان غير المستحق يجب عليه صرف ذلك الى مستحقه اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب يقتضي الاول وتعليلهم بان للاخذ نصيبا في بيت المال وان هذا حق الله مشعر بالثاني وللتوقف فيه مجال وان كان ظ كلامهم الاول لان دفع الضرر لا يكون الا بالاكل مط قلت لا مجال للتوقف بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى بالاذن الموافق لسهولة الملة ورفع الحرج عن الشيعة الذين لهم المهنا وعليه الوزر نعم ليس لمن عليه الخراج او غيره خيانته بالسرقة منه او الامتناع عن تسليمه اذا لم يكن هو من مصارفه وان تمكن من الاخفاء من التقية لاصالة عدم اباحته له وتحقق الاذن فيما تناوله لمن بيده لا يقتضي تحققها في ذلك فيبقى ح اصالة شغل ذمته به بحالها ضرورة كون الخراج كاجرة الارض فلا يستحقه المسلمون منه بمجرد انتفاعه بالارض وما في خبر ابي بصير سألت احدهما عن شراء السرقة والخيانة فقال لا الا ان يكون من متاع السلطان فلا باس بذلك وخبرهما عنه سئلته عن شراء الخيانة والسرقة فقال لا اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا اشتريته من العامل نزل على ارادة جواز الشراء من السلطان وعامله وان كانا خائنين او سارقين لاموال المسلمين فيكون ح كما في النصوص الدالة على جواز الشراء منهم لا ان المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان مع احتماله كما فهمه الكاشاني معللا له بانه ليس للسلطان وانما هو فيء المسلمين لانه ناصب فقد مضى حل مال الناصب اينما وجد وابعث الينا بالخمس فخمسه للامام م والباقي لمن وجده من المسلمين والامام قد اذن بشراء عينه والبائع هو اولى فانه لا بد من حمله اذا كان من مال الخراج ونحوه ولو بنا على التقية كما ستعرف وخبر علي بن يقطين قلت لابي الحسن ع ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة ولذا كان علي يجبيها منهم علانية ويردها عليهم في السر محمول على غير الخراج او يكون ذلك اذنا من الامام برد الخراج اليهم او لان عليا كان من عمالهم في الظ فاعطاؤه كاعطائهم في الجواز او نحو ذلك كما اومى اليه الكركي في رسالته قال يمكن ان يكون المراد به ما يحصل عليهم

من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والزكوات والمقاسمات لانها وان كانت حقا عليهم فليست حقا للجائر فلا يكون جمعها لاجله الا عند
الضرورة ثم قال وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لاسيما شيخنا الاعظم علي بن هلال وقال يحل انه بغير واسطة بل بالمشافهة انه لا يجوز لمن عليه الخراج
والمقاسمة سرقتهما وجحوده ولا منعه ولا شيئا منه لان ذلك حق عليه قلت وكذا من عاصرناه من المشايخ خصوصا الاستاذ الاكبر قال في شرحه على حد ويقوى حرمة
سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها او عن تسليم ثمنها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب
على ذلك ودعوى الاجماع فيه وجعلها من الحيل على حماية بيضة الاسلام فيحل له لو نقم عليه لبيان اه ولا يخفى عليك ان ذلك كله للمعروفية من ان الخراج اجرة
الارض وقد استحقه المسلمون على التصرف بالارض بمجرد انتفاعهم بها فان كانت يد الشرع مبسوطة دفعه الى ولي المسلمين والا دفعه الى الجائر مع قضاء التقية
فلو فرض عدمها في بعض الاحوال والامكنة والازمنة ولو بالنسبة الى بعض الخراج دفعه الى الحاكم المنصوب من قبلهم في زمن الغيبة على كل حال كان لهم تولية تحصيل حقوق
البيد وبسطها على الحق وجه قوى فضلا عن قبض الزكوات والاخماس والولايات على الصبيان والمجانين وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاصحاب القدماء و
المتاخرين في باب الامر بالمعروف والقضاء والزكوة وغيرها من ابواب الفقه ومن الغريب عزوي بعض مشايخنا المعاصرين لمنصاص جواز الدفع في الخراج نحو
بالجائر ملاحظة للتقية الزمانية وان الاصل عدم الاذن منهم ع في الدفع الى غيره ولاقتضاء النص في المقام ونظائره على بيان حكمه في يد الجائر ووجه اولا انه غير
من الاحكام التي شرعت للتقية المعلوم كونها دائرة مدارها فمع فرض عدمها في حال او في زمان ومكان لا ينبغي التامل في عدم جواز اجرائها وكون الزمانية انما
لا يقتضي ذلك وان فرض عدمها في بعض الاحوال كما هو واضح بل هو من الضروريات علما وعملا وثانيا ان اقتضاها جواز الدفع اما وجوبه على وجه بحيث لا يجزي
لو دفعه الى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم فغير معلوم بل معلوم خلافه لاطلاق ما دل على ولايته من النص والفتوى والظاهر ان اقتصار الاصحاب في المقام على بيان
حكمه في يد الجائر المعلوم منه حال الخيرة في الغيبة الذي به كيد الامام وقد اتكلوا في بيان ذلك على ما ذكروه في غير المقام من ان منصبه منصب الامام وانما المراد لهم بيان حكمه
في يد الجائر الذي هو مظنة المنع باعتبار كونها غاصبة وظالمة بل قد عرفت توهم غير واحد من متاخري المتاخرين ذلك مع هذا التصريح منهم ولعل هذا بعد التامل
مما يقطع به الفقيه بادنى نظر وتامل قال الكركي في رسالته بعدما ادعى الاجماع على جواز تناوله من يد الجائر فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة
ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا ولكن من جوز للفقهاء في حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة
فينبغي تجويزه هذا بطريق اولى لان هذا اقل منه خطرا لاسيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر اذ ليس هو مقصورا على الغزاة والمجاهدين كما في
ومن تامل في كتب كبراء علمائنا مثل السيد الشريف علم الهدى والمحقق نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الملة والدين وغيرهم نظر متامل منصف لم يعترضه الشك
في انهم كانوا يسلكون هذا المنهج ويقيمون هذا السبيل وما كانوا يودعون كتبهم الا ما كانوا يعتقدون صحته قلت قد عرفت انه لا ينبغي الشك في الحكم
المزبور فليس تسليم الخراج له اذا لم تكن تقية منافية بل الظاهر تعينه لعدم ثبوت الاذن في التسليم للجائر في هذا الحال ولما في الصحيح لا تعطوا بني امية
ما استطعتم وعن بعض الافاضل المراد من عدم حل المنع والسرقة عدمهما ممن اشتراها من الجائر واما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه قلت بل قد عرفت وجوبه اذا
لم ينافي التقية هذا ولكن في شرح الاستاذ بعد ان ذكر الحكمة التي قدمناها في ترتب الاحكام على ما في يد الجائر قال ومع عدم السلطان الجائر فالمرجع الى الفقيه
المامون فيما يتعلق بامور المسلمين والقول بجواز اخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبون بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى على نحو ما سيجيء تفصيله لظاهر الاخبار
وظاهره ترتب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر كما ان ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين وفيهما معا منع واضح وان كان ربما يشهد للثاني منهما في الجملة
نصوص التحليل وما ورد بان من ان الارض كلها لنا وانه قد احللنا ذلك لشيعتنا الى ظهور قائمنا فيأخذ طسقها من الشيعة ويتركها في ايديهم كما انه ياخذ
الارض جميعا من ايدي اعدائهم الا ان ذلك مطرح عند الاصحاب بالنسبة الى ذلك وربما كان المراد منها خصوص الموات التي هو لهم من الانفال او غير ذلك دون
الاراضي الخراجية التي هي فيء المسلمين فان خراجها غير ساقط عمن ينتفع بها ولذا اجازوا تناوله من يد الجائر فان قضت التقية بتسليمها للجائر دفعه اليه وبرئت ذمته
والا دفعه الى حاكم الشرع صرفه في مصارفه ودعوى عدم الولاية لحاكم الشرع مع السلطان الجائر وان لم تقتض التقية بالدفع اليه واضحة المنع كما عرفت فيما
تقدم مضافا الى انه لا شك في ان للامام حال حضوره يده ذلك كما صرح به بعض النصوص وكلما كان له صار لنائبه المنصوب من قبله وما في ذيل خبر عبد العزيز
بن نافع قال طلبنا الاذن على ابي عبد الله ع فارسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معي فقلت للرجل احب ان تحل بالمسألة فقال نعم فقال له
جعلت فداك ان ابي كان ممن سباه بنو امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم ان يحرموا ولا يحللوا ولم يكن لهم مما في ايديهم قليل ولا كثير وانما ذلك لكم فاذا ذكرت
الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما كان يفسد علي عقلي ما انا فيه فقال له انت في حل مما كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك قال
فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى النفر القعود الذين ينتظرون اذن ابي عبد الله ع فقال لهم قد ظفر عبد العزيز بن نافع بشيء ما ظفر بمثله احد قط قيل له وما ذاك
ففسره لهم فقام اثنان فدخلا على ابي عبد الله ع فقال احدهما جعلت فداك ان ابي كان من سبايا بني امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم من ذلك قليل ولا
كثير وانا احب ان تجعلني من ذلك في حل فقال ذلك الينا وما ذلك الينا ما لنا ان نحل ولا نحرم فخرج الرجلان وغضب ابو عبد الله ع فلم يدخل عليه احد
تلك الليلة الا بدأه ابو عبد الله ع فقال الا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كانه يرى ان ذلك الينا ولم ينتفع احد تلك الليلة بقليل
ولا كثير الا الاولين فانهما غنيا بحاجتهما محمول على التقية بقرينة ما في صدره وقد سمعت خبر ضريس وغيره مما يدل على ذلك بل كان المسألة ليست محلا
شك كما قد عرفت انه لا شك في انه ليس لاحد الامتناع من اداء الخراج بل الظاهر ذلك ولو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه اما مع التقية فواضح واما مع عدمها
فلا بد له من الاستيذان من حاكم الشرع لعدم ثبوت التحليل له من الائمة ع على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم وان كان هو محتملا الا ان الاحوط ان لم يكن اقوى الا
ما قلناه وكيف كان فالخراج والمقاسمة ليس لها مقدار معين في الشرع بلا خلاف اجده فيه بل هو راجع الى نظر الامام على حسب ما يقتضيه مصلحة جميع المسلمين

بحسب الازمنة والامكنة والاحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها مما للمنتفعين بالارض وبحرزها كما فعله امير المؤمنين عليه السلام في ايام خلافته وقال ابو الحسن الاول عليه السلام
في حديث والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج
النصف والثلث والثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم بل في رسالة الكركي الاجماع على ذلك وح فالخراج مقاسمة كان او غيره اجرة الارض
على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين والى ذلك يرجع ما قيل من ان الخراج ما يضربه الجائر قل او كثر ما لم يصل الى حد الظلم وح فمتى زاد الجائر على ذلك
كان حراما تناوله منه وان سماه باسم الخراج ضرورة كونه ظلما وان كان هو حلالا في مذهبه وان كان لا يعتبر فيها الاتفاق بين السلطان والزارع على الاجرة على الاقوى
خلافا لما عن بعضهم من اعتبار ذلك وهو بعيد الوجه والوقوع كما اعترف به في الكفاية وغيرها فما عن السيد العميد من انه يصح بشرط ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ
سلطان الحق لا ازيد الا مع رضا المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع ان اراد به القول المزبور كان واضح الضعف والا فهو راجع الى ما قلناه غير ان
قوله حرم الجميع فيه ما لا يخفى نعم لو اخذه من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا وان حرم في مذهبنا الزاما لهم بما الزموا به انفسهم بل وكذا لو كان
حلالا في مذهبنا حراما في مذهبهم ولو خفف الخراج على بعض المؤمنين نفذ تخفيفه كما لو رفع يده عن اصل الخراج لانه احل بضرفانه التي سمعت الاذن بها
لنا مع احتمال الرجوع بما له الى الحاكم الشرعي لما عرفت من كون الخراج اجرة ارض ثبتت للمسلمين عوض الانتفاع فان غصبه الجائر واخذه اسقط الشارع عنه
ثانيا ارفاقا اما اذا لم يكن غصب يجب تسليمه الى ولي الامر او نائبه ولعل هذا كالغصب فانه في الخراج على من لم يكن في ذمته ضرورة كونها حق من الغصب بخلاف
الفرض فانه لا غصب فيه ولعل ذا لا يخلو من قوة وهل يجري الحكم فيما يضربه الجائر من الخراج على ما يختص بالامام لانه من الانفال كموات الارض يحتمل ذلك باطلاق
النص والفتوى ويقوى في النفس العدم لعدم ثبوت الاذن منهم عليهم السلام في ذلك بعد كون المساق من الاطلاق المزبور غيره بل اطلاق قولهم من احيا ارضا ميتة
فهي له يقتضي العدم بل يقتضي عدم وجوب الرجوع به الى نائب الغيبة ايضا واما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامة للمسلمين
كبناء القناطر وحفظ الطرق واعانة المجاهدين ونحو ذلك قال الكركي في رسالته قد ذكر اصحابنا في مصرف الخراج ان الامام يجعل منه ارزاق الغزاة و
الولاة والحكام وسائر وجوه الولايات قال الشيخ في ط في فصل اقسام الغزاة ما يحتاج اليه من الكراع والالات لحربهم يجعل ذلك من بيت المال من اموال
المصالح وكذلك رزق الحكام وولاة الاحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فانهم يعطون من المصالح وهي تخرج من ارتفاع الارضين المفتوحة
عنوة وكذا قال ابن حمزة كما حكاه عنه الشيخ وقد سلف لنا في الجهاد ما يقتضي عموم الاذن فيه في زمن الغيبة ولكن الاحوط ما هنا هذا كله في الخراج وما شابهه من
الجزية ونحوها مما هو راجع للمسلمين وولاية قبضه والتصرف فيه للامام فغصبه الجائر واما ما يأخذه من الانعام وغيرها من الاموال الظاهرة
التي لا يمكن سترها على حكام الجور باسم الزكوة فظاهر الاصحاب بل هو من معقد اجماعاتهم ان حكمه حكم الخراج فيجوز ابتياعه وقبول هبته وغير ذلك من التصرفات
فيه التي قد عرفت تفصيلها في الخراج ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه وقد سمعت ما يدل عليه من النصوص لكن في المسالك يشترط هنا ان
لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم عاصيا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا
وفيه ما عرفت سابقا في الخراج الذي هو لارباب مخصوصين ايضا من المخالفين لاطلاق النص والفتوى وان اعتقاده الحلية غير مؤثر والا لاثر له
ولذا قال ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى بل الظاهر ان الذمة منها برئت اذ هي امر اخر كالخراج لمصيرها زكوة بقبض الجائر او عامله ولذا خص
في شرائها منه كما سمعت التصريح به في النص السابق اذ لو لم تكن زكوة كانت غصبا لا يجوز لاحد شراؤها منه فغصب الجائر لها كغصبه للخراج في اجرائه حكم
قبض الامام ونائبه من تشخيص كونه خراجا وزكوة مبرئا للذمة ممن كان عليه وحكم التصرف فيها ما سمعته في الخراج من اذنهم في شرائها وغيره كما عن جامع المقاصد
الاعتراف به في الجملة قال ان ظاهر الاخبار والعبارات جواز اخذها لكل احد وان كان غنيا الخ وح فينوي المالك عند الدفع اليه ويجزي به ولا ينافيه
كونه غير نائب للمستحقين كما لا ينافي برائة الذمة من الخراج بقبضه لو كان غير نائب عن المستحقين بل هنا اولى لكون الزكوة في العين فاذا قبضها
معه الجائر كان كغيرها ثم غصبت منه او كانت كغصب الغاصب حصة شريك مخصوص بناء على قيامه مقام المالك في القسمة فلا ينافي ولذا ح في اكثر الحديث
نفي الضرر والضرار وغيره وان كان لنا فيه بحث ذكرناه في محله اذ هذا كله مضافا الى ظواهر الصحاح المستفيضة منها ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به
ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين ومنها عن صدقة المال يأخذه السلطان فقال لا امرك ان تعيد ان قد
بسنده من كثير من المعتبرة التي قد تقدمت في كتاب الزكوة وفيها الصحيح وغيره جواز احتساب ما يأخذه باسم الخراج مكان الزكوة الا ان ظاهر الاصحاب
الاطباق على ردها بل عن المنتهى الاجماع عليه فتكون شاذة مع انها محتملة للتقية من ابي حنيفة الذي يحكى عنه القول بمضمونها فما في الكفاية من ان
الاقوى عدم الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما يأخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب تمام ما عليه من كونه على وجه الزكوة او المضمر معهم في احكامهم
والتحرز عن الضرر بمباينتهم واضح الضعف وان كان قد يحتج له بالاصل والعمومات التي يجب الخروج عنها بما عرفت و الصحيح ان هؤلاء المصدقين
يأتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي فقال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او ظلموكم وانما الصدقة لاهلها الذي يقصر عن
المعارضة من وجوه على الندب وعلى ما عن الشيخ من الاعطاء اختيارا وان بعد الثاني بالتعليل بالظلم ودعوى الفرق بين الزكوة وغيرها ان من كان
عليه يمكنه الاعتذار من الجائر بانه قد دفعها الى مستحقيها لعدم وجوب تسليمها اليه عندهم وانحصار المستحق في عدم الرجوع به مع الطالب
من ولي الامر لكن بزعمه هو ولا محل البحث فيما لا يمكن التخلص منه كما عرفته سابقا في الخراج ضرورة كون الحكم دائرا مدار التقية التي لا فرق فيها
بين دفع الزكوة من العين او من غيرها عوضا لما عرفت من معاملته في ذلك معاملة سلطان العدل والله اعلم **الفصل الثاني**
في عقد البيع وشروطه وادابه العقد اي عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم وظاهره كالنافع ان البيع

نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح الكركي حيث عرّفه بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة لا انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر ٤٣
على وجه التراضي كما في ط وئر وعد وكرة وتبرة ونهاية الاحكام وتحصيل المرام ولا العقد الدال على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والغنية مدعيا في الاخير انه
المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق بل ربما ادعى تشيع اطلاق العقد على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود اليهما في مقابل الايقاعات وقد سبقهما
الحلبي الى تعريفه بالعقد فقال فيما حكي من كافيه انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفي معناه الايجاب والقبول كما في فع وشن فح
على اختلافها في القيود ففي الاخير اعتبار التراضي وكمال المتعاقدين ومعلومية العوضين ويوافقه الثاني الا في معلومية العوض ويخالفهما الاول الا في معلومية
العوض وفيه زيادة تقييد العوض بالملك كذا قيل فيكون كلام الاصحاب في تفسير البيع على اختلاف في القيود زيادة ونقصا منحصرا في ثلثة نقل مخصوص او
انتقال او عقد كذلك لا مطلقها قطعا كما عساه يتوهم من تفسيره باحدها في بعض العبارات على حسب تفسير اهل اللغة غيره بالاعم كسعدانة نبت ونحوها مما
يعلم منه ارادة كونه من هذا الجنس لا كشف تمام المعنى كما ان من المعلوم كون البيع وغيره للاعم من الصحيح والفاسد وانه لا حقيقة شرعية للشيء منها كما هو مفروغ
عنه في محله بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الاتفاق عليه هنا وقول بعض الاصحاب في بعضها لغة كذا وشرعا كذا محمول على ارادة الشرعي ولو من حيث الشرائط
هذا ولكن في شرح الاستاد البيع لغة او عرفا عاما او خاصا عند المتشرعة او عند الشارع كسائر الفاظ المعاملات ويضعف احتمال الاخيرين منها نقل او انتقال او
اوهما مطلقين او مقيدين بكونهما مستفادين من الفاظ مطلقة او خاصة او ما دل على احدهما او عليهما من لفظ خاص او مطلق او ما يقوم مقامه من اشارة
ونحوها او اخذ او اعطاء اه وهو كما ترى مشتمل على ما هو مجرد احتمال عقلا وان قطع بفساده وعلى كل حال فلم نجد في شيء مما وصل الينا من كتب الاصحاب تعريفا
لجامعا مانعا مقتصرا فيه على ذكر ما ينكشف به نفس المعنى الموضوع له اللفظ من غير ذكر ما هو من الشرائط ونحوها مما لا مدخلية له في نفس المعنى ضرورة كونه للاعم
وهي للصحيح منه المعلوم عدم ارادتهم اياه بالتعريف والا لوجب الاستقصاء في ذكر الشرائط ولا ينافي ذكرهم النقل والانتقال والعقد ضرورة كون المراد من
الاولين ما يعم الصوري ولو مجازا ومن الاول العقد الصالح للنقل لا خصوص المستجمع للشرائط ولا خصوص المحقق من النقل والانتقال دون الصوري كما هو واضح بادنى
تامل ومن ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما يذكرونه من الحدود الا الكشف في الجملة نحو تفسير اهل اللغة لا التحديد على طريقة اهل الميزان فلا وجه للاطناب في المناقشة
فيما يذكرونه منها في الطرد والعكس ونحوهما وقد قيل ان اجودها تعريف الحلبي له بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما والكركي بانه نقل
الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة والاول منهما مع كونه مبنيا على انه عقد وستعرف ما فيه مشتمل على الدور لذكر المبيع فيه بل لعل الثاني كذلك ان جرى في
ارادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه والا انتقض بغيره مضافا الى ما فيه من ما عنده من كون المعاطاة بيعا مع دعوى الاتفاق عليه اللهم الا ان يدفع الدور
بان الموقوف معرفة البيع بالرسم او الحد لا الاسم والموقوف عليه معرفته بالوجه لتطابق المعلوم لكل احد وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان الاخصر والاسد تعريفه
بانه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي فانه مع سلامته عن وصمة الدور والمجاز خال عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة وفيه مع كونه مبنيا على
على اصالة البيع في نقل الاعيان بالعوض من دون توقف على قصد البيع ينتقض بالصلح والهبة المعوضة ودعوى عدم اعتبار القيد به فيه ومعها يشكل بان ذلك ليس من
القيود التي لها مدخلية في تمييز الافراد الخارجية ويرد عليه ايضا بعد تسليم كون العين والعوض معتبرين في مفهوم البيع الذي هو اعم من الصحيح والفاسد ان التراضي
غير معتبر في مفهومه قطعا ضرورة صدقه على بيع المكره كما هو واضح وكيف كان فليس زيادة القيود ونقصها في الحدود بعد الاتفاق على كونه احد الثلثة السابقة
اختلافا في اصل المعنى بل هو من اختلاف طرق الكشف في الجملة انما الكلام في تعيين احدها والظاهر انه النقل للتبادر الذي لا ينافي اقتضاء الحقيقة اطلاقه على العقد
المبني على المسامحة كما نبه عليه الثاني الشهيدين في ضة والعقود المقابلة للايقاعات في اصطلاحهم يتوقف على الايجاب والقبول فلا تاسيس فيه للقول بكون البيع
نفس العقد ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال ولا عقدا لما تعرفه ولانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات العشر متباينة فلا يصدق
بعضها على بعض وحمل العقد على المعنى المصدري ليكون فعلا بعيد جدا فان المفهوم منه اصطلاحا هو المعنى الاسمي لا المصدري ولان الانتقال اثر البيع وغايته
المترتبة عليه والعقد سببه المؤدي اليه والسبب غير المسبب فيمتنع تعريف احدهما بالاخر بالقول عليه وان جاز اخذه قيدا للمقول ولان النقل هو الموافق لمعنى
البيع وما يشتق من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت مثلا معنى الانتقال كما هو ظ ولا العقد والا لكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا
البايع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى الموجب القابل والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان فلا يقدح
تخلفه في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في انكحت ونحوه فوجب صرفه الى معنى آخر كتمليك الانتفاع والتسلط على الوطي وغيرهما مما يناسب
العقد بخلاف المقام الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل قد عرفت ثبوت الخلاف وانه موضوع للنقل بل ربما تكلف رد التعريف باحدهما اليه بما يتقدم
مصحح في الكلام او باطلاق اسم المسبب او السبب على الاخر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وان كان مجازا الا انه جاز اتكالا على الظهور
ولما قدمناه من ان التعاريف في مثل المقام مراد منها الكشف في الجملة شبه التعاريف اللغوية فلا يضر ارتكاب التجوز فيها على انه قد يتوقف بكون الممنوع في التعريف
خصوص المجاز العقلي لعدم النسبة بين الحد والمحدود لا بالاسناد ولا بالتقييد او يوجه بان اختلاف الحدود لاختلاف البيع في الاطلاق لا الاختلاف في معناه
ولا يخرج في شيء من الحدود ضرورة كونه في البيع المحدود بالعقد والانتقال دون الحد بل ربما قيل ان التعريف بالانتقال للبيع مصدرا للفعل المبني للمجهول
فيوافق تعريفه مصدرا للفعل المعلوم ويسلم من التجوز في الحد والمحدود وان كان فيه ما فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت نعم ينبغي ان يعلم ان البيع
كما يطلق على انشاء التمليك المذكور وقد يطلق على فعل المشتري هو انشاء التملك لما ملكه البايع فانه كالشراء من الاضداد او يطلق البيع اطلاقا شايعا و
يراد به المعاملة القائمة بالبايع والمشتري معا وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء واستعماله في المعاملة وحملها عليه وتقسيمها اليه والى غيره
ظ معروف وعن المصباح المنير الاصل في البيع مبادلة مال بمال وهذا هو المناسب نحو قوله تعالى احَلَّ اللّٰهُ البَيْعَ وقوله سبحانه رِجالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجارَةٌ وَلا بَيْعٌ

سرو دکرابها

عن ذكر الله وقوله عز وجل فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقولهم كتاب البيع واحكام البيع واقسام البيع وبوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقترانه
بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما ويعرف البيع بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به ووجه التعريف والاكتفاء به لحاظ ما سبق ولعل
نظر الاستاذ فيما سمعته من كلامه الى هذه الاطلاقات للفظ البيع وتحمل لفظ اوفى كلامه على معنى الواو ويمكن في كثير مما ذكره ولو بالنظر الى الاطلاقات المتعددة
ثم لا خلاف ولا اشكال في اعتبار كون المبيع عينا ولذلك اشتهر فيما بينهم انه لنقل الاعيان كما اشتهر ان الاجارة لنقل المنافع نعم لا فرق بين كونها متشخصة
وكلية مستقرة في الذمة كالدين ومضمونة كالمسلم فيه والموصوف المبيع حالا والكلي المشاع فان ذلك كله من الاعيان فما عساه يتوهم من بعض الاخبار من اعتبار التعيين
فضلا عن ضعف السند قاصر الدلالة معارض بما هو اصح واوضح اما الثمن فالظاهر من اطلاق الادلة والفتاوى ما صرح به في المصابيح من انه مطلق المقابل فيدخل
فيه المتشخص والكلي والعين والمنفعة فيكون البيع ح بالنسبة الى ذلك كالاجارة والصلح يقع لكل منهما ولا فرق بينهما من هذه الجهة وانما الفرق في العوض فيختص
البيع بالعين والاجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما وعن بعض المتاخرين اعتبار عينية العوضين وهو وهم نشأ من قولهم البيع لنقل الاعيان الذي ليس
المراد به على العموم بل خصوص المعوض كقولهم في الاجارة لنقل المنافع نعم في شرح الاستاذ اعتبار عدم كونه حقا مع انه لا يخلو من منع لما عرفته من الاطلاق المزبور
المقتضي لكونه كالصلح الذي لا اشكال في وقوعه على الحقوق فلا يبعد صحة وقوعها ثمنا بالبيع من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها كبيع العين بحق الخيار
والشفعة على معنى سقوطهما وبين اقتضائه نقلها كحق التحجير ونحوه وكان نظره في المنع الى الاول باعتبار معلومية كون البيع من النواقل لا من المسقطات
بخلاف الصلح وفيه انه من البيع بيع الدين على من هو عليه ولا ريب في اقتضائه ح الاسقاط ولو باعتبار ان الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه الذي
يتبعه بعد تعريف بخروج الخيار والشفعة والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله ان المراد بالبيع اما عقده فهو ما ذكره المص من اللفظ الدال على الاخلاء
معتد به لاجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة بل لعله من ضروريات المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين
وعترته الائمة الطاهرين كقولهم انما يحلل ويحرم الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره من العقود على الالفاظ بل هي المرادة من العقود بالمعنى
الاسمي فح فلا يكفي في حصول العقد التقابض ولا غيره من الافعال التي لا فرق بينها وبين ما ورد النهي عن العقد بها كالمنابذة والملامسة ورمي الحصاة وغيرها في عدم
الاكتفاء بها في العقد من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة انشاء البيع سواء كان في الحقير او الخطير للاصل المقرر بوجوه والاجماع بقسميه
او الضرورة وصدق البيع مثلا بعد التسليم والتجارة عن تراض لا يستلزم تحقق العقد الذي يترتب عليه اللزوم ونحوه كما هو واضح خلافا لاحمد بن حنبل
ومالك فاكتفيا به وبغيره من الافعال مط ولبعض الحنفية والشافعية وابن شريح في خصوص الحقير وان اختلفوا في تفسيره فبين من احاله على العرف
وبين من قدره بما دون نصاب السرقة وقد استقر اجماعنا على خلاف ذلك نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد بل اختاره الكاشاني و
الاردبيلي بعد ان حكياه عنه بل كانه مال اليه ثاني الشهيدين في تك حيث قال ما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وفيه ما عرفت
من ان الضرورة من المذهب فضلا عن الاجماع على خلافه وليس فيما وصل الينا من كلام المفيد تصريح بما نسب اليه بل ولا ظهور نعم قال في المقنعة في المقام ينعقد
البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان والظاهر ارادته من ذلك بيان الشرائط
لصحة البيع ولزومه لا ان المراد تحققه بذلك من دون صيغة بل لعل قوله وتراضيا بالبيع وتقابضا ظاهر في تحقق البيع قبل التقابض لا به كما ان الظاهر في
عدم تعرضه للصيغة معلومية اعتبارها وانها من الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في المنصوص وغيرها كما اومى اليه ترك التعرض لها ايضا في
المزبور في النكاح والطلاق ونحوهما مما لا اشكال في اعتبار الصيغة فيه وان تركها يحقق الزنا وان حصل التراضي بل هو من ضروريات الدين بل يومي
الى اعتبار العقد ما ذكره في كيفية كتابة السجلات اذا تامله المتامل بل لعل الظاهر من المفيد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلا عن عقده
وان المعاطاة عنده ليست بيعا اصلا فضلا عن كونها عقدا ويرشد الى ذلك ما عن الآبي من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع اليه والى الطوسي
وفي آخر المفيد قول يوهم الجواز اي جواز العقد بالمعاطاة ثم حكى عبارته السابقة وقال ليس في هذا تصريح بصحته الا انه موهم ولعله الى الاستاذ
في شرحه في قوله بانا نعلم يقينا ان للصيغ الخاصة اثرا خاصا ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها اثر على ان العوام حتى النساء والاطفال
اذا اراد واحد منهم ان يرد سلعته يعلل باني ما صفقت معك صفقة البيع وهو السر في خلو الاخبار عن البيان قلت ومع بعلم فساد ما حكاه في تك
عن بعض مشايخه المعاصرين من عدم اعتبار لفظ مخصوص في العقد بعد اعتبار كونه من الالفاظ محافظة على حصر التحليل والتحريم في الكلام وغيره
مما يقضي باعتبار الالفاظ من النصوص وغيرها لكن لا دليل على اللفظ المخصوص فيكفي فيه ح مطلق اللفظ من غير فرق بين الصريح وغيره والحقيقة
وغيرها والماضي وغيره بل عن الآبي اختياره ايض بعد حكايته عن المص وكانه اخذه من الاطلاق في تعريفه الذي قد عرفت عدم ارادة كشف
الحقيقة به ولا جمع شرائط الصحة وانه شبه بتعريف اهل اللغة في كون المراد به ان المعرف من هذا الجنس او الصنف بل اختاره بعض المحدثين
من الاخباريين حتى المنكر في ترجيحه الا انه لم يات بشيء يصلح للخروج به عن الاصول فضلا عن الاجماع المحصل والمنقول بل الضرورة على ان للصيغ
المخصوصة اثرا بينا ولذلك تصدى الاصحاب الى ضبط موادها وكميتها واحوالها واجازة الفضولي على القول بانها ناقلة ليست بيعا حتى يقال
انه يلزم القائل بها جوازه بكل لفظ وخلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص لضروريتها حكمها او لتعارف المعاطاة ولغير ذلك على انه لا يقتضي
ذلك بعد عدم اطلاق يقتضي تحقق العقد بكل لفظ بل المتجه الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن وليس هو الا اللفظ المخصوص ومن الغريب
استناده الى اطلاق بعض النصوص وآية التجارة عن تراض المعلوم عدم كون المراد منه تحقق العقد واحكامه بذلك كما ان من الغريب ايضا الاستناد
الى عموم آية وفوا بالعقود التي من المعلوم كون المراد منها ما هو المتعارف من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال الماخوذة بدلا عن المستغنية

في اعتبار اللفظ في عقد البيع

بنذر

بذلك عن المتعرض لها بالحصر بل لعل الاكتفاء من ضبطها بضبط اسامي المعاملات على عنوان الاصل في لفظ عقد البيع بعت الصلح صالحت وهكذا ايضا
ح فلم دليل على الحاقه من الالفاظ غيرها بها لان المراد منها كل ما يقصد العقد به او كل لفظ كان كذا ولعمري باد في تأمل فلا ريب في اشتراك القول
المزبور مع القول الاول في وضوح فساده وان اختلفا في شدة وضعفا انما الكلام في ان الالفاظ المخصوصة شرط اللزوم في العقود اللازمة فتقع بغيرها
من الاقوال والافعال المقصود بها انشاء البيع والاجارة مثلا على وجه يجري عليه احكامها عدا اللزوم كما انه يشترط فيه شرائطها ايضا فيكون البيع
مثلا قسمين بصيغة وهو الذي يكون لازما وبدونها وهو الذي لا يكون لازما او انها شرط للصحة ايضا فلا يقع اصل البيع مثلا بدونها ثم على الثاني فهل
تكون من البيع الفاسد فيجري عليه احكامه او انها تفيد اباحة التصرف في وجوه الانتفاعات خلاف بين الاصحاب ومعركة عظيمة حررها الكركي في مع وغيره وبعض
من تأخر عنه الاول بل ربما ظهر منه دعوى الاجماع عليه قال المعروف بين الاصحاب انها اي المعاطاة بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة
المفيد ولا يقول احد من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها وقوله تعالى واحل الله البيع يتناولها لانها
بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه دليل وما يوجد في عبارة
جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة
الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه
وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما لم تكن دلالتها على المراد في الصراحة
كالقول وانما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز التراد ما دام ممكنا فمع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم لان احداهما في مقابلة
الاخرى ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر ولان المطلوب هو كون احدهما في مقابل الاخرى و
نحو ذلك كلامه في المحكي من تعليقه على الارشاد فنقل عبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعله مقتضاها قال والا لما لزمت بالتلف وايضا
فلولا ذلك لم يحصل الاباحة لان المقصود للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه والا وجب ان لا تحصل
اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بفساد ذلك اذ الحكم المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية بالمعاطاة ومن
منع ذلك فقد اغرب ومما يرشد الى ما قلناه مضافا الى ما تقدم عبارات القوم فان بعضها كالصريح فيما قلناه ثم ساق عبارة التحرير وهي ان الاقوى ان
المعاطاة غير لازمة لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية وعلله لان تجويز الفسخ يقتضي ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة بل لعل قول
غيره من الاصحاب تلزم بالتصرف يقتضي ذلك ضرورة ظهوره في كونها مفيدا للزوم فيكون الملك قبله حاصلا الا ان المراد انه يفيد الملك ويفيد لزومه
وهو وان كان في غاية الجودة بل يؤيده مضافا الى ما ذكره ما يستغرب من جريان السيرة على معاملة المأخوذ بها معاملة الاملاك في جميع التصرفات التي منها ما لا يصح
وقوعه الا من المالك كالعتق والوطي ونحوهما وغير التصرفات كالارث والفقر والغنى واستطاعة الحج والزكاة والخمس والربا ونحوها الا انه يصعب تنزيل عبارات
الاصحاب عليه فقد ط بعد ان ذكر وجوب تقديم الايجاب على القبول وغيره مما يعتبر في البيع قال فاذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض دون
ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما يرجع فيما اعطاه كان له ذلك
لانه ليس بعقد صحيح هو بيع مثل ومثله عبارة ف وئر وفي الغنية بعد ان صرح باعتبار الايجاب والقبول في الصحة مقابلا لما يعتبر في اللزوم قال واعتبرنا حصول
الايجاب من البائع والقبول من المشتري الى ان قال واحترزنا ايضا من القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك
ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قدمنا الاشارة اليه وايضا فما اعتبرنا مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرناه نهى عن بيع
الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء او النبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا وفي ئر بعد ان صرح فيها كالغنية
بان البيع هو الايجاب والقبول قال ولا تكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ويظهر من المفيد الاكتفاء بها مط وهو متروك
وكذا في ح في التصريح باسم الايجاب والقبول ثم قال ولا يكفي مجرد الرضا في حصول الملك بدونهما في الجليل والحقير لحصر الشارع اسباب الملك في العقود فالمعاطاة
تفيد اباحة لا غير نعم لو ذهب احدى العينين وانتقلت عنه ملك الاخرى الى غير ذلك من عباراتهم التي لا يخفى ما في تنزيلها جميعا او بعضها على ما ذكره من
من الكشف بل في مفتاح الكرامة ان صريح الخ وف وئر وحواشي الشهيد وعد وقع عدم كفاية المعاطاة في المقصود بالبيع وهو الملك بل قال فيه ايضا ان ظاهر
قواعد الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة بل قال فيه ايضا انه صريح ف وط وئر والغنية والجواهر وجامع الشرائع والمبسوط وغيره
ولك عدم كونها بيعا حقيقة وانما هي اباحة وان كنا لم نتحقق بعض ما حكاه اولا ولكن وعن المبسوط انه المشهور بين الاصحاب انها ليست بيعا محضا ولكنها تفيد
فائدته بل في ك وصرح في اثناء كلام له ودعوى الاطباق منهم على انها ليست بيعا حال وقوعها وان كان كلامه خاصا في الاول بملاحظة عبارة التنقيح بل لا يخفى بعضه
من التدافع او عدم الوجه كما لا يخفى على من لاحظه مع التأمل ونحو فاطلاق البيع عليها مجازا او على ارادة المبادلة التي هي احد اطلاقاته كما عرفته سابقا وتحمله
فتنزيل جميع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك نحو قولهم اباحة المناكح والمساكن والمتاجر وان المراد عدم كونها بيعا منعقدا وموجبا
لازما كالبيع بالصيغة لا يخلو من تجشم بل لعل تنزيلها او جملة منها على ما يوافق ما سمعته منا اولى على معنى ان الصيغة شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح الا بها تعالى
مثلا المقصود منها غير ذلك وما شابهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوضي اسبابا انها وما شابهها لما كان من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان
وانشاء قصدهما من الامور الباطنة اراد الشارع ضبطهما بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة وليس الا البيان الذي علمه الله تعالى للانسان بخلاف الافعال ونحوها
مما يدل على المقصد بالكناية فلم يجعلها اسبابا لذلك وعليه يحمل قوله انما يحلل ويحرم الكلام على معنى ارادة التحليل التابع للملك الذي من شخص الى

في اقسام المعاطاة

فيحل لكل واحد منهما ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له لزوال الملك وحصول آخر وانما تفيد الافعال اباحة مجانية او باعواض كذلك ولا تفيد
ملكا او تمليكا فمن اراد اباحة شيء لا حرمان له الاكتفاء في الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد هنا مما ذكروه من الاباحة لا انها هي
ما قصد به المتعاطيان الملك على جهة البيع جهلا منهما بالشرع وابدا ما ضرورة كون المتجه في مثله الفساد بناء على شرطية الصيغة في الصحة كما صرح به في تحقيق
البيع الفاسد لكونه حكم الحرمة للتصرف فيه وضمان ما يقبض به لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصدها بل قصد غيرها فما وقع لم يقصد وما قصد
لم يقع مع قولهم لكل امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ومن ذلك يتجه تحرير المقام بتصوير صور احدها قصد الاباحة بالافعال ونحوها مصرحا
بذلك ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع ونحوه مما يفيد الملك بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه
مريدا به الدلالة على هذا القسم من الاباحة في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرفات لا ان المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلا وهذه الصورة ينبغي
بالمعاطاة ومفادها اباحة مطلقة للمال بعوض كذلك على نحو المعاوضة بالتمليك والظاهر انه لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة كما لا خلاف
في مشروعيته بدونها لعموم تسلط الناس على اموالهم وبطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحوها ثانيها قصد البيع بذلك على ارادة النقل البيعي من غير
تعرض للزوم وعدمه او مع قصد عدمه والمتجه الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغة فيه ضرورة ان المشروط عدم عند عدمه كما صرح به الفاضل في تذكرته بل لعله مقتضى
كل من جعل البيع عبارة عن العقد او صرح باشتراط الصيغة فيه او حمله على ارادة اشتراط ذلك في اللزوم يأباه جملة من عباراتهم ولذا جعلوا المعاطاة حيث صرح
انما تفيد الاباحة ولو كانت تفيد البيع عندهم لكان ذلك اولى بالبيان خصوصا عند تعرضهم لنقل كلام المفيد حتى رماه بعضهم بالمتروكية ونحوها نعم قد
يناقش في اصل الاشتراط المزبور وان لم يتم اجماع عليه بانه لا دليل عليه بل الدليل من السيرة القطعية بل في شرح الاستاذ الاجماع بقسميه على خلافه بل من دخله
في الضروريات لم يكن مغربا وان يكن كان فيه ما فيه مضافا الى صحة الاطلاق وعدم صحة السلب في ايضا عدم النقل وعدم الاشتراك اللفظي بل لعل الحمل على
الاشتراك المعنوي بينهما وبين ذي الصيغة خير من الحمل على المجاز بل لعل ذلك قطعي ضرورة ان الصيغة على تقدير اعتبارها انما هي شرط شرعي لا مدخلية له في
تحقق مسمى الاسم كما عرفته سابقا في منع البيع فيكفي في نفي اشتراطها صدقه واية اوفوا بالعقود لا تقتضي عدم تحقق الاسم بدون العقد بل لا تقتضي اشتراط الصيغة
بدليل فاية احل الله البيع وغيرها مما يدل على مشروعيته متناوله مطلقا لا معارض لها اقصاها عدم اللزوم بناء على اختصاص دليله فيها وان قوله البيعان
بالخيار ما لم يفترقا ونحوه لا يدل عليه بعد كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس لكن لا ينافي ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كما ان اللزوم من جهته
في حال الافتراق ثم من جهة اخرى كالعيب في عدم دليل اللزوم ومعلومية اعتبار الصيغة في الجملة بالاجماع والا فلا تقتضي ازيد مما هو متيقن من اقتضائها اللزوم
فيبقى غيره على اصالة العدم بعد تناول الاطلاقات ودعوى ان اللزوم يكفي فيه استصحاب الملك ونحوه يدفعها معارضته باستصحاب بقاء سلطنة المالك
التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الملك المتزلزل دون غيره على ان الاجماع على عدم اللزوم في الفرض كاف عن تكلف ذلك لكن لا يخفى عدم
خلو دعوى الاجماع المزبور في الفرض المذكور من نظر بل منع وكذا المعارضة المزبورة كما ستعرف ذلك فيما يأتي منه نعم دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة
في الصحة باية اوفوا بالعقود بظهور كون المراد من العقود فيها الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو متعارف في ذلك الزمان فيتضح بعد معلومية
صدق البيع على الفرض انه لا بيع صحيح الا وهو عقد ضرورة كون المراد من الاية ما يصح وما لا يصح منها ولذا كانت شاملة للعقود الجائزة واللازمة بل فيها
مع كون المراد منها ذلك ادنى المحتمل والظاهر كون المراد منها ارادة بيان اللزوم في العقود دون خصوص الصحة ولذا كان هو الاصل في العقود الا ما خرج بالدليل
فلا شمول فيها حينئذ للعقود الجائزة واللازمة كما لا اقتضاء فيها بان لا بيع صحيح الا ما كان عقدا وخبر انما يحلل ويحرم الكلام مع انه لا دلالة فيه على اللفظ
المخصوص بل هو شامل لغيره مما هو عندهم بحكم المعاطاة فيكون دليلا للمختار لا عليه وبهم يتحمل القول بالفصل ومع انه معلوم الانتقاض بالاباحات
التي لا تتبع الملك اذ من الواضح كفاية الافعال بل ادنى الفحوى فيما يمكن حمله بعد تسليم عن معارضة ما عرفته من وجوه على ارادة المحلل صريحا من غير حاجة الى قرينة
او على ارادة الحصر في التحليل الجميع من حيث كونه جميعا ولا ريب انه الكلام ضرورة عدم كفاية الافعال في النكاح والطلاق ونحوهما لا ان المراد عدم
صلاحية الفعل اصلا للتحليل الملكي المعلوم عدمه في مثل الهبات والهدايا والوكالات والامانات ونحو ذلك ومنه يعلم انه لا وجه لدعوى قصور الافعال
عن افادة ذلك وعدم اعتبارها شرعا خصوصا بعد معلومية اعتبار الشارع دلالة الافعال في كثير من المقامات وجعل ظواهرها معتبرا حتى في العتق ونحوه
كالالفاظ ولا ينافي ذلك محافظة الاصحاب على ذكر الصيغ الخاصة وضبط الفاظها والمداقة فيها اذ يمكن ان يكون لبيان ارادة شرط اللزوم او لغيره لا انه
انه لو كان مراد الاصحاب من ذكر الصيغ وضبط الفاظها وكيفياتها بيان اعتبارها في اللزوم والا فالبيع والاجارة يتحقق عرفا وشرعا بدونها لم يحصل لهم غرضها
في الهبة والقرض ونحوهما مما ثبت جواز العقد فيهما فانها لا تفيد اللزوم مع فرض صحة المعاطاة فيها لم يكن فرق بين العقد وعدمه لانا نقول ان ذلك
مشترك الالزام ضرورة انهم تعرضوا لضبطها ايضا في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما مما علم اعتبارها في صحتها فيمكن ان يكون المراد لهم بذلك
بيانا ما يفيدها صريحا بخلاف غيرها من الافعال مثلا فانها وان افادتها وحكمها حكمها الا انها محتاجة الى القرائن باعتبار اشتراك الافعال بين الجميع لكن
الانصاف بعد ذلك كله انه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحة بل ستعرف فيما يأتي ما يؤيده ويشهد له بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصا بملاحظة رد الاصحاب
على ما توهم عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى رموه بشذوذ ولحد ونسبه بعضهم الى الشذوذ ونحوه واحتمال ان ذلك منهم للرد عليه بالنسبة الى دعوى
عدم اعتبارها في اللزوم لا بالنسبة الى عدم اعتبارها في الصحة يدفعه حسن التأمل في كلامهم ومشهورية شرطية الصيغة للبيع حتى جعل عبارة عنها كما سمعته من
الذين جعلهم من اثبت المعاطاة واخرجها عنه كانه من المعلوم من انه لا يناسب هؤلاء اثباتهم المعاطاة بالصورة المفروضة ضرورة وضوح
منافاة ذلك لما ذكروه من الشرطية والركنية فضلا عن كونه عبارة عنها كما هو واضح وعلى كل حال فالفرض ان ذلك اي اشتراط الصيغة في الصحة

دعوى

وصدر ممن يمكن ان يكون محلا للنزاع على الوجه الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان جامعا
للشرائط عدا الصيغة فهل يقع ذلك بيعا او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع بين المتأخرين فلا اعرف للثاني منهما وجها على هذا التقدير فضلا
عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها من المالك فالفرض عدمها لكون المقصود له امرا خاصا لم يحصل فان يقع الحقيقي او يتقاصر وان
ارادوا بها الاباحة الشرعية فهو مع انه من الغرائب لعدم جعل الشارع امر المال الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل عليها اذ هو
ان كان السيرة فمعلوم اقتضاؤها الملكية ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع احكام الاملاك ومن هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في الفرض
المزبور بانه يلزم اما انكار ما جاز بديهة او اثبات قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود وقصد الملك والتمليك عند
المعاملة والبناء عليها لا محض الاباحة لا ينافيها ومنها ان ارادة التصرف من المملكات فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم
يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني
وتصدق بمالك عني ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا
تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الفقر والغنا تترتب
عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف
ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع
بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد
جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون
ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد
وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطئا بالشبهة والجاني والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل
التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف
مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك
دونه وان كان يستغرب امكان الجواب عن جملة منها بل عن حواشي الشهيد انه لا يجوز ان يخرج ما يؤخذ بالمعاطاة في زكاة او خمس او ثمن الهدي قبل
التلف اي تلف العين الاخرى الى ان قال ولو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن فان وطئ كان شبهة وان كان الاقوى خلافه في الصورة
الاولى من المعاطاة فضلا عن الثانية الا انه على كل حال لا ينبغي ان يحمل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرناه من ان مرادهم بيان قابلية الافعال للاباحة لو قصدها
وان ذلك مشروع دون التمليك بالبيع مثلا وغيره من ذلك لا لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرف لو تعرض لها الاعتراض بها على الصورة الاولى بل لان الواقع خلافه
وغرابة نقل الدعوى في هي اثبات امر غير ما قصده المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه لان مرادهم
الاباحة فيما قصد به المتعاطيان ايضا البيع مثلا بل يمكن ان يكون هو الاباحة كما صرح به الفاضل في نهايته كما يظهر من المتأخرين ومتأخريهم من ان محل النزاع فيما قصد
به البيع مثلا من الافعال وغيرها من الاقوال المحتوية مع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل
والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن دعوى القطع بفساده بادنى تامل وانه لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم
بل لا مناص من القول بالفساد بناء على اشتراط الصيغة في العقد فضلا عن جعله عبارة عنها نعم يشرع عند التعاطي بقصد الاباحة على معنى اباحة كل منهما
التصرف للآخر على جهة المعاوضة من غير فرق بين انواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى اباحة ايقاعها للمباح له لا المبيح فيجري عليها احكام
الاباحة المجانية من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى واحكام اعتق عبدك عني وبع هذا المال لك ونحوه مما يفيد الملك الضمني
بوقوع التصرف بناء على جريانه على القواعد ضرورة امتثال الاباحة بالعوض على الوجه المزبور والى ذلك كله فليس لها عقد جديد به مستنكر ولو فرض فان قام عليه دليل
خاص من اجماع او سيرة قطعية قبل والا فلا كما ان المتجه فيها ان تشابه في البيع المتزلزل الجاري نحو ذلك ايضا ضرورة انه كل ما يفرض مما هو مفيد الملك في الاباحة
يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله ان كلا ما كان مفيدا لذلك وما لا علية ولو من مقتضى بناء المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك
منه لا كالمال الموهوب في نحوه لا مثل المبيع بالخيار الذي يرجع الجائز فيه الى العقد فلا يلزمه التلف ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به
والا كان محلا للمنع والاستدلال كذا برجحان الرد بالعائد بالاباحة يجري بالضعف على البيع المتزلزل ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلومية في العوضين في الصورة الاولى
ومالوحكمها للاصل السالم عن المعارض كما انه لا يخفى عليك عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه وان احتمله ثاني الشهيدين ولعله لانه
الاصل في مثل الاعتبار في غيرهم المعاوضات وليست احدها الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت الاصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع
عرفا بل يسلب عنه ومنع التحقق فيهما بعد الاتفاق على ثبوت المعاملة فلا باس باجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها كما صرح به الشهيد في المحكي عن حواشيه
فلا يلحقها خيار العيب والغبن لعدم اختصاصهما بالبيع دون خيار المجلس وتاخير الثمن والحيوان ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد الثاني في الروضة فانه
غير منقح خصوصا اشكاله في كونها معاوضة بان التصرف ليس معاوضة ثم قال الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب في التلف تماما اذ لا يخفى عليك ما فيه
ضرورة صدق المعاوضة عليها من اول الامر وان لم يفد الملك لعدم اعتباره في صدقها عرفا ولا شرعا على ان المراد اجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها
بعد اللزوم والملك بالتصرف ونحوه وعدم الحاقها بالبيع وغيره من المعاوضات المعلومة وانما المنهج الى تنقيح ذلك حال اللزوم والملك والاقتصار على

القسم الثالث من اقسام المعاطاة

الاباحة كما هو الفرض فالاجازة التي تقتضيها جواز حكم اي معاوضة عليها على ان المحكي عن التمهيد الاول في الحواشي التصريح بانها معاوضة مستقلة من اول الامر هذا كله في الصورة الاولى وما في حكمها مما ستعرفه وامّا الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعًا لاطلاق وعموم ما دل عليها الشامل لجميع افراد البيع الذي منه محل الفرض كما هو واضح ثالثها ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد للبيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي شيئًا ليتناول مثلا شيئًا لبنًا ولا عوضه فيه قصد اليه ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع يشترطها على جهة الاباحة التي هي كالاصل فيما يقصد به مطلق التسليط فغيرها محتاج الى قصد اخر بخلافها فانه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ويمكن ان يكون هذا مراد الشيخ وغيره في المثال الذي ذكروه من اعطاء البقلي شيئًا او يكون مرادهم الصورة الاولى وعلى كل حال فالقول بشرعيته عندهم ممكن بل لعل القائل بعدم شرعية الصيغة يشرع ايضًا كذلك اي على الاباحة ضرورة عدم امكان جعله بيعًا بعد فرض قصد التسليط على جهة الملك رأسًا ان يقصد الملك المطلق ولا ريب في فساده عند من اعتبر الصيغة الخاصة في ملك البيع لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه اما القائل بعدم اشتراطها فقد يقول بصحته ونزله على البيع بناء على انه الاصل في نقل الاعيان ولا يخرج عنه الا بقصد غيره كما صرح به بعض مشايخنا لكن قد يناقش في ثبوت الاصل المزبور بعدم الدليل عليه ومطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بعوض فلا يتشخص الا بقصده ولذا لا يكفي في صيغة البيع ملكتك ونحوها وقد يقول بصحته على ان يكون من الهبة المعوضة وفيه انها محتاجة الى القصد ايضًا واولى من ذلك دعوى كونها معاوضة مستقلة لا تدخل تحت اسم شيء من المعاوضات لكن فيه انه لا دليل عليه بل ظاهر الاصحاب حصر النواقل فيما ذكروه من الامور المخصوصة خلافه مضافا الى اصالة عدم النقل اللهم الا ان يستند فيه الى السيرة وان كان دون اثباتها على وجه تكون معتبرة خرط القتاد ومن الغريب ان بعض مشايخنا اختار ذلك في المعاطاة مطلقا بعد ان اختار افادتها الملك قال وهل هي داخلة في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فيجري فيها شرائطها واحكامها الظاهر خروجها عن الاصحاب لخبار ذلك فيجري فيها قائمة مقام البيع احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب او سنة او اجماع والاقوى انها قسم اخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة ويلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من مكيل او موزون من غير اعتبار مكيال او ميزان ويجوز ذلك جرت عادة المسلمين نعم لو ارادوا المداقة بنوا على ايقاع الصيغة والمحافظة على الشروط فالظاهر انه لا يجاء بالفعل مستقلا او مع الفاظ لا تستجمع الشرائط مقصودًا بها المسامحة جاء حكم المعاطاة وعلى الاول فان صرح فيها بالحاق بيع او غيره بني عليه والا فالبيع اصل في المعاوضة على الاعيان مقدم على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجعالة ثم اللزوم لعدم المقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصده غير مخل وان لم يقصدا ونحوه وفيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد الاحاطة بما ذكرناه خصوصًا فيما ذكر انه الاقوى ضرورة انه ان كان المراد ذلك في مطلق المعاطاة حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيعية مثلا ولم يجر عليها احكامها انه يلزم كثير مما تقدم سابقًا في الايراد على القول بالاباحة من عدم تبعية العقد للقصد ومن ثبوت احكام جديدة لا دليل عليها ولئن نسلم اثبات بعضها بالسيرة المعتبرة فلا يجري في اثبات غيره وان الحقها بها في الاسم دون الحكم فهو اغرب من سابقه ضرورة اقتضائه مخالفة جميع ما دل على اعتبار المعلومية فيه والتقابض في الصرف وفيه والقبض في السلم والربا وغير ذلك ودعوى حصول السيرة القطعية على عدم اعتبار شيء من ذلك في خصوص هذا القسم من البيع مثلا بديهية الفساد لا ينبغي صدورها من منفقه فضلا عن الفقيه الماهر نعم قد تسلم في بعض افراد الجهالة فيخص الحكم به دون غيره مع فرض كونها سيرة معتدا بها لا انها سيرة اقوام يتسامحون في الشرع واحكامه كما هو المشاهد في كثير من اعمالهم المخالفة لما ذكره الاصحاب واجمعوا عليه ولو ان مثل هذه السيرة ونحوها معتبرة لحصل دين جديد غير ما جاء به محمد واهل بيته كما لا يخفى واما ما ذكره اخيرا من ان اللزوم اه ففيه ان قصده ان وقع لا بعنوان التقويم للفعل بل كان نحو الاعتقاد المقارن فهو كذلك والا كان مخلا ضرورة كونه كقصد الملك وخروجه نفسه لا ينافي ادخال المعامل اياه في معاملته على وجه يكون كالشرط في النقل والانتقال كما هو واضح بادنى تأمل وقد ظهر لك من ذلك كله حكم جميع ما يتصور وقوعه من الناس وان المتعارف الغالب منهم وقوع قسم خاص من الاقسام المذكورة فلا فائدة فيه بعد ظهور حكم الجميع لديك وان كان نظر ايضًا لك في ايديهم الصورة الاولى لكن لا يخفى عليك ما فيه بل يمكن دعوى ان الغالب الصورة الثانية خصوصًا في الامور الجليلة وعلى كل حال فهو خلاف في الموضوع لا في اصل المسئلة بمعنى انه يقول بالاباحة فيما قصد به المتعاطيان البيعية كما يوهمه تحرير النزاع في كلام المتاخرين ولعله من غرائب الاشتباهات والله اعلم بقي الكلام فيما ذكره غير واحد من الاصحاب بل قيل انه لا خلاف فيه ولا اشكال من لزوم المعاطاة بتلف العين من الجانبين بل قال الاستاد في شرحه لا ريب ولا خلاف في ان المعاطاة تنتهي الى اللزوم وان التلف الحقيقي او الشرعي بالنقل بالوجه اللازم للعوضين معا باعث على اللزوم وكذا للواحد منهما ولاحتمال العدم فيه وفي الناقل الشرعي في حكم العدم قلت وهو كذلك اذ لم اجد مخالفا في لزومها ودخول الباقي في ملك من في يده بتلف احدهما نعم احتمل في المسالك العدم نظرا الى بقاء الملك لمالكه وعموم تسلط الناس على اموالهم ثم حكم بان اللزوم اقوى وقال فيها ايضا والروضة ومحكي المبسوط وتعليق الارشاد ان في معنى التلف نقلهما عن الملك بوجه لازم وتغيرهما الى حال اخرى كالحنطة تطحن مع احتمال العدم في الاخير في الاولين اللذين فيهما ايضا ان امتزاجها بغيرها بحيث لا يتميز في معنى التلف لكن فصل بعد ذلك في ذلك فقال ان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي والاردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول ولعله لتسلط ربه لذلك الى ما في محكي ثم ان لم يبق احدهما بحاله كما كان اولا فلا اختيار لاحدهما وعليه يبنى ما في محكي المبسوط من الحاق تغير الصفة كخياطة الثوب وصبغه وقصره الا انه استشكل فيه في صيغة ولك ثم قال في الاخير ايضا ان النقل ان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار فكاللازم على الظاهر واستظهر ايضا ان الهبة قبل القبض غير مؤثرة مع احتمال الصدق لتصرف واطلق جماعة انها تملك بدعن مع صدق صيغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم لامتناع التراد في الباقي لانه يوجب تبعيض الصفقة وللضرر وكانه مال اليه في صيغة وتامل فيه في لك لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاطاة

في لزوم المعاطاة بتلف العين

بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع الى المثل او القيمة واما التصرف فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع ثم احتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة ثم قال فيهما ايضا انه على تقدير الرجوع ياخذها بغير اجرة ولو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض وفي ضمانه ان كان باقيا وجهان الى غير ذلك من كلماتهم التي هي غير محررة كاصل المسألة وذلك لانك قد عرفت ان التعاطي يقع على صور اما الصورة الاولى فالظاهر صحة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجانبين ولو كان تساويا على نحو ما ذكره في الاباحة من جانب كنثار العرس ونحوه ضرورة انه لا معنى للرجوع فيه شيء لحكم بالضمان المعلوم انتفاؤه بالتسليط بالمعاوضة التي علم صحتها من السيرة والاجماع والعمومات وربما اطلق هنا وفي الاباحة المجانية على ذلك اسم الملك فيقبل يملك بالتلف والمراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الاباحة السابقة لا ان المراد الملك حقيقة على انه لا قدح بتحققه اذ من المعلوم عدم قابلية المعدوم لقيام صفة الملك به كما هو واضح وعلى كل حال فلا ينبغي ان الحكم في الفرض كما عرفت بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب ايضا لما عرفت من عدم جواز رجوع المالك على من تلف المال في يده ويلزمه عدم جواز رجوع الآخر على المال الباقي والا استلزم الضرر المنفي ومنافاته لمقتضى المعاوضة بل لعل مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى فيها لان الفرض صحتها وهو مقتضى ملكه له كالمال الذي يباح التصرف فيه على جهة القرض فانه بالتلف يثبت عوضه مثلا او قيمة في الذمة بل لعله من المعاطاة في القرض ايضا او في حكمها الا ان الفرق بينهما انه في المقام قد سمي عوضه بالمعاوضة التي فرض صحتها فيتعين هو في مقابله بخلافه في القرض ولذا ثبت مثلا او قيمة في الذمة ونحوه العمل المامور به من غير تسمية عوض خاص له فانه قد صرح غير واحد بانه في حكم المعاطاة في الاجارة ايضا ومنه يعلم عدم اعتبار المعلومية في هذه الصورة منهما كما عرفته سابقا واما اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثة السابقة ولعل ما ذكره اخيرا في المسالك لا يخلو من قوة هذا كله في التلف ويلحق به التصرف الناقل بعوض ضرورة اقتضائه ملك العوض المنقول منه لا المالك الاول الذي لم يقع التصرف له لا وكالة ولا اجازة بل مقتضى المعاوضة المزبورة اباحة التصرف له فيدخل في ملكه كالمال الذي يباح قرضه فانه بالتصرف فيه بعوض يدخل المعوض في ملك المستقرض وللجمع بين ما دل على صحة هذا التصرف في هذا المال المفروض اباحته وبين ما دل على ان لا بيع الا في ملك فيقدر الملك ضمنا نحو ما قدروه في اعتق عبدك عني والعتاق العمودين على المشتري لهما ونحو ذلك ولا حاجة الى شاهد لهذا الجمع بل هو مقتضى الدليلين ضرورة ان غاية ما دل على اعتبار الملك اقتضاء تقدم وقوع التصرف المزبور على غير المملوك مثلا فيكفي فيه التقدم الذاتي الذي هو كتقدم العلة على المعلول فبعد فرض ثبوت صحة التصرف المذكور يتعين حصول الشرط فيه بذلك ولا حاجة الى تخصيص دليل الشرطية او التزام بطلان الدليل الآخر لعدم التنافي كما هو واضح ومن ذلك ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين بالاباحة بعد الاغضاء عن لزوم مثله على القائلين بالملك المتزلزل بل يستغرب انه اشكل منه كما انه ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات للمباح له بعد ما عرفته من صحة هذه المعاوضة التي مقتضاها ذلك على انه شيء زائد على الاباحة المجانية في نثار العرس ونحوه كما هو واضح ثم لا يخفى عليك انه لا فرق فيما ذكرنا في التصرف الناقل بين كونه لازما وعدمه ضرورة اشتراكهما فيما قدمناه والتزلزل فيه بالنسبة اليه لاقتضاء ذلك التصرف لا يقتضي التزلزل في ملك الآخر بعد عدم المقتضي له بل مقتضى الاستصحاب خلافه وجواز الرجوع سابقا من حيث كون المال مباحا وقد فرض ارتفاعه نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن والخياطة والصبغ ونحوها مما لم يكن تلفا ولا نقلا لا اشكل الدخول في الملك به لعدم الدليل على الالحاق باحدهما والاصل بقاء المال على ملك مالكه التي لا ينافيها شيء من ذلك بعد فرض مشروعية الشركة ولو بالاجود على النسبة ومشروعيتها في العين ايضا مع الزيادة بالعمل بالنسبة ايضا كما ذكروه في نظائره مما رد بالخيار ونحوه واما النماء فالظاهر انه من توابع العين في هذه المعاوضة وان كان منفصلا فيتبعها في اللزوم وعدمه والملك وعدمه وان تلف السبب المملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل منه والمنفصل للسيرة وحديث الضرار في بعض الافراد وغيرهما هذا كله في الصورة الاولى من المعاطاة واما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعا متزلزلا فقد يشكل اصل الجواز فيها بانه لا اجماع عليه ضرورة كون القائل به في الصورة الاولى من حيث انها اباحة فلا اجماع على جوازها مع فرض كونها بيعا كما لا سيرة يعتد بها ومنع اختصاص ادلته في اوفوا التي لم يشملها بل يكفي فيه الاستصحاب وكثير من النصوص القاضية بلزوم البيع التي قد فرض شمولها لها كقوله البيعان بالخيار ومن اقال نادما بيعته وغيره ثم بعد الاغضاء عن ذلك وقلنا بثبوت جوازها وانها جائزة فقد يشكل اللزوم فيها بالتلف ونحوه باعتبار انه حينئذ كالبيع بالخيار من الجانبين ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من ذلك الا ما دل على الرضا فيه باللزوم من الجانب الذي صدر منه ذلك وهذا من اقوى الشواهد على ان هذه الاحكام ذكرها الاصحاب في المعاطاة على الاباحة ولكن التزم بها بعضهم فيها على البيعية ظنا منه ان الاصحاب جميعهم على ان المعاطاة المشروعة بيع متزلزل وان هذه الاحكام ذكروها على هذا التقدير وتصفح كلام الاصحاب الذي تشهد على خلافه ودعوى الاجماع في التلف والناقل اللازم ممنوعة اشد المنع على هذا التقدير خصوصا بعد انا لم نقف على مصرح بكونها بيعا متزلزلا قبل الكركي والاستناد الى ذلك من غير التفات الى كونه على تقدير الاباحة او البيع كما ترى كالاستناد الى السيرة التي لا ينبغي ان ندعيها في المقام مجرد لانفصالها عن الفقه ضرورة رجوع عامة المتشرعة في حكمها الى العلماء ولم يكن عندهم حكمها بالنسبة الى اللزوم وعدمه واستقرائها في بعض الاحوال من بعض الافراد كاستقرائه جملة من الاحكام المتعلقة بالخيار وغيرها انما هو للجهل بالاحكام الشرعية وحديث نفي الضرر والضرار انما يقتضي الجبر بالمثل او القيمة كما في سائر اقسام الخيار وغيرها ودعوى اشتراط جواز الفسخ بامكان الرد فيدور الحال مدار صدقه وعدمه كما ترى ضرورة عدم تعليق الحكم عليه في نص معتبر او معقد اجماع او نحوهما مما هو ضابط لذلك ودعوى ان التزلزل هنا في نفس ملك العين لا في العقد المفروض عدمه وبذلك افترق المقام عن الخيار الذي مرجعه الى العقد فلذا لم يفرق في ثبوته بين تلف العين والتصرف فيها من غير ذي الخيار وعدمهما دون المقام الذي جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين كما في المال الموهوب وان تبعه فسخ العقد فيها والمعاوضة هنا بخلاف الخيار فان الفسخ فيه اولا للعقد وان تبعه اثره في العين مع وجودها والا انتقل الى المثل او القيمة وكان ذلك لان التراد التي هي فسخ العقد فيها انها مجرد احتمال لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ضرورة عدم اختصاص الفسخ بالعقد

بل يقع عليه وعلى المعاوضة الشاملة للمقام قطعا بعد كونها بيعا والعمدة في اثباته فيها عدم دليل اللزوم بعد فرض اختصاصه في اوفوا ونحوه مما هو مختص بالعقد المفروض عدمه وان كانت بيعا اذ هو اعم منه ولا ريب ان مقتضى كون متعلق الفسخ نفس المعاوضة ان يكون كالخيار الذي لا يسقط بفعل غير صاحبه فضلا عن التلف السماوي ثم ترتب على ذلك كله ظهور ان الحال فيما ذكره الاستاد في شرحه قال وتحقيق الحال انها وان بنيت على الجواز وكان الاصل البقاء على ذلك لكنه معارض باصالة اللزوم على انا نعلم من تتبع كلمات القوم والنظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان الرد وبالخلو عن الضرر المقوي بحدوث الضرر فلو تلف كل او بعض منه او من فوائده بتصرف بعين او منفعة من ركوب او سكنى او حرث او دخول في عمل ونحوها او بيع او اجارة او زراعة او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او بالاتلاف او تلف سماوي تعذر الرد ولم يتحقق مصداقه ولو صدق في البعض امتنع ايضا مع حصول الضرر بالتبعيض وتغيير الصورة بالطحن او تفصيل او خياطة او صبغ ونحوها لو دخل تحت الرد جاء ثبوت الضرر غالبا بتبديل الصفات واختلاف الرغبات ثم لو بقي الشيء على حاله وزاد حسنا بصقل او اخراج غبار او ازالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك واما المزج على وجه لا يتميز فلا يمكن رده بعينه وقبول الجميع فيه منة ودخول مال الغير في ماله من غير فرق بين الاجود ومقابله والظاهر ان الرد مقيد ببقاء الملك فلو خرج عنه ولو بعقد جائز دخل في حكم اخر وقد يخطر بالبال ان مجرد التصرف وان خلا عن الاتلاف يرجح اختيار اللزوم كما في الخيار فيجري مطلقه لكنه مردود بالاصل مع ارتفاع الشك وخروج الخيار عن الاصل بالنص لا يقتضي خروج ما نحن فيه ولو صدق الاتلاف من الدافع لما في يد المدفوع اليه كان كالرد اليه على اشكال ولا يخفى عليك مواضع النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وحدوث الضرر لو قضى بذلك لقضي به في الخيار كما انه لا سيرة معتد بها في اثبات اكثر هذه الاحكام او جميعها ولم يقصد من المتعاملين سوى قصد البيع على نحو غيره من البيوع فلا ابتناء للمعاملة على شيء من ذلك واصالة اللزوم بعد فرض اختصاص دليلها في اوفوا ونحوه بالمعلوم عدم صدقها على ما نحن فيه كما صرح به الكركي وعليه بني ثبوت الجواز في هذا البيع لا وجه لها على ان المتجه بعد ثبوت الجواز استصحابه حتى يحصل المخرج فكل ما شك في ارتفاع الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته اللهم الا ان يدعى انه يكفي في اللزوم استصحاب الملك الثابت قد فرض ثبوته وانما يخرج عنه بالمتيقن وهو مع بقاء العين بحالها فكل ما شك في الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه الا انه هو ايضا كما ترى محل للنظر والمنع كما تعرفه في نظائره ومن ذلك يظهر الحال فيما لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه فان القول قول منكره استصحابا للجواز من غير فرق بين الاطلاق في ذلك والاستناد الى سبب خاص من تلف او اتلاف او عقد او تصرف وكون بعض افراده لا يعلم الا من قبله لا يسقط حق الغير لكن في شرح الاستاد في تقديم قول احدهما اشكال لا اذا ادعى النماء فالمتجه فيه كونه لمن في يده وان رجع بالعين كنماء المبيع بالخيار اللهم الا ان يكون هناك سيرة على التبعية كما سمعته سابقا في الاباحة وكان شيخنا في شرحه لم يحققها ولذا جزم بالاول قال لا رجوع لاحدهما على صاحبه لو اجزنا الرجوع على الاصل بالمنافع المستوفاة لحصولها في ملكه او تسليطه عليها بالاباحة على القول بها وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول بالاول كالنماء ونحوه على الاصح بعد تلفها واما مع بقائها فلا يرجع على الاول مط ويرجع مع عدم التصرف على الثاني ومع اشكال ويظهر وجهه مما تقدم واما المتصلة كالسمن والصوف والشعر فيبنى على الظهر واللبن الباقي في الضرع فيتبع العين على الاقوى ثم لا يخفى عليك ان لفظ المعاطاة لم يكن في نص ونحوه حتى يكون الحكم دائرا مداره وح فلا يشترط فيها بجميع صورها قبض العوضين بل يكفي قبض احدهما كما نص عليه الشهيد والكركي بل في الروضة تبعا لها يشبه ان يكون من المعاطاة اقتضاء المدين العرض عن النقد او عن عرض اخر فان ساعره فذاك والا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج الى عقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي قلت ولعله لحصول البراءة منه الذي هو بمنزلة التلف لكن فيه انا لا نظن كون الوفاء امرا مستقلا قد دلت عليه النصوص وافتى به الاصحاب فلا يدخل في اسم شيء من هذه المعاملات كالبناء في محله ولعله لذا قال يشبه المعاطاة ولم يجعله منها حقيقة خصوصا ولم يقصد الا الوفاء والاستيفاء دون بيعه ونحوها وعلى كل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعا للسيرة القطعية التي هي الاصل في اثباتها فيجري حكم البيع والاباحة على قبض احدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغة الخاصة في البيع جوازه بالالفاظ المقصود بها انشاء البيع غيرها وان لم يقع قبض من احدهما فيجري فيها حكم البيع غير المقبوض ومن الغريب ما في المسالك وغيره من التامل فيها في صورة القبض من احدهما فضلا عن غيره لعدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الطرفين اذ لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص في شيء من النصوص حتى يكون عدم صدقه دليل عدم الصحة وانما العمدة السيرة المشتركة بين الصورتين نعم قد يشك فيها بالنسبة الى ما ذكرناه اخيرا من البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص هذا وفي محكي تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا يقع اصلا وهو قاض بمشروعيتها في سائر العقود الا ما خرج حكم ذلك العقد الذي قامت مقامه وقصد بها على نحو ما سمعته في البيع لكن في مع صدان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك انهم اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه وظاهره عدم الجزم بذلك وفيه انه بعد نقل ذلك قال انه لا باس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب لا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله قلت او يفرض ان الهبة كانت بالفعل الذي قصد به ذلك كالمعاطاة فيما نحن فيه وليس المهم ذلك انما المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الثانية في باقي العقود كالاقالة والقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوصية والوقف ونحوها وبيان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيها كالاقالة والقرض والضمان وانها اللزوم كما في المقام فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة منها قبل حصول ما يقتضي لزومها بناء على

مسا وانها المعاطاة البيع ايضا انما تلزم بحيث لا تنفسخ لو كان بالصيغة او غيره كل ذلك ونحوه غير مجد في كلامهم كما ان النصوص وغيرها خالية عن ذلك ولعل لا السيرة التي يمكن دعوى حصولها في الجميع على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان مختصا بالصيغة منها كاللزوم بناء على اختصاص دليله بما يوقع فيه بالصيغة فتتبع فيها كلها بل وفي بعض ما هو ايقاع كالشفعة والابراء وفسخ الخيار ونحوها فينكشف بذلك عدم اعتبار الصيغة في حصول الصحة كما في المقام وانما هي اللزوم فيما لو يثبت جوازه اما فيه كالقرض فلا فائدة انها اذ الترغيب فيها من غير حاجة الى قرينة بخلاف الافعال و نحوها ولذا تعرضوا لها والضبط لها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما ما علم قيام الافعال الدالة عليها مقامها بل لو قيل بان جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لاختصاص دليل اللزوم في الاية او فوا بل يكفي فيه استصحاب الاثر الذي فرض حصوله منها مضافا الى خصوص ما دل عليه مثلا في الاقالة والرهن ونحوه انجز القول بلزومها ايضا فيها كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع ح في معاطاة الاقالة والرهن والقسمة ونحوها الا ان الجميع كما ترى وفي ذلك مما يؤيد كون المعاطاة التي اثبتها اكثر الاصحاب انما هي الصورة الاولى وهي الاباحة دون الثانية وما شابهها ضرورة تبع التزام الفقيه بمثل ذلك وانه منه التزام جوازها في خصوص البيع وما شابهه ولا يخفى عليك طريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة والله هو العالم بحقيقة احكامه وعليك بالتامل في هذا المقام الذي قد زلت فيه اقدام الاعلام بل لم ار من حرره من ذوي المحققين الثاني الذي هو اول من فتح باب عدم اشتراط الصيغة في الصحة ووقع عليه ان المعاطاة بيع بل مقتضاه انها تلحق باسم كل معاملة قامت مقامها كما عرفته سابقا لكن قال في المحكي عنه في كتاب صيغ العقود في القرض انه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا تلف العين وجب العوض والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احدى العينين او بعضها ومقتضى هذا ان النماء الحاصل في المبيع قبل تلف شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف واباحته فيجب ان يكون نماء العين المقرض لبقائها على الملك وهو صريح في الفرق بين المعاطاة فيهما ولا يخفى عليك صعوبة اثبات ذلك عليه ضرورة اشتراك الجميع في الادلة كما عرفته سابقا ولعل التحقيق بعد ذلك كله عدم تحقق شيء من احكام البيع على المعاطاة فضلا عن غيره من المعاملات للاتفاق كالاتفاق ظاهرا على اعتبار الصيغ في صحتها او في مسماها كالاتفاق ظاهرا على جريان حكم البيع الفاسد على البيع مثلا بالصيغة الباطلة لعدم عربيته ونحوها ولو ان المعاطاة بيع لاتجه صحته معاطاة لعدم التشخيص بارادة العقد الذي هو بناء على كون المعاطاة بيعا شرط للزوم خارج عن حقيقته على انه يمكن قصد ارادة البيع خاصة و لامكان القطع بملاحظة النص والفتوى بكون البيع من حيث كونه بيعا بالنسبة الى اللزوم وعدمه شيئا واحدا ولذا اطلق ما البيعان بالخيار حتى يفترقا ومن اقال نادما بيعته اقال الله عثرته ومن اشترى حيوانا كان بالخيار الى ثلاثة ايام او غير ذلك مما لا يتم في بيع المعاطاة المفروض كونه جائزا بالذات لا يتكلف وسنفهم يمكن القطع بفساده بل قولهم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو في الحقيقة من احكام البيع او شرط في صحته في الصرف ولا طلاقهم تحقق البيع باشارة الاخرس ونحوه على وجه يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة في شيء من النصوص والفتاوى الى تعينها المشار اليه العقد او المعاطاة والفتوى بما تسمعه في النكاح بل والطلاق والظهار وغيرها من الايقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاة فيها بل بها قيل يشمل العقود هنا بناء على ارادة مطلق الملزم من العقد فيها ولو من جانب بل قد يشهد له ما في الدعائم قال جعفر بن محمد عليهما السلام اوفوا بالعقود في البيع والشراء و النكاح والحلف والصدقة بل يستفاد منه دليل آخر على ما نحن فيه وانه بذلك مما يظهر بادنى تامل من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات و الايقاعات بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها وان الاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة الا لو الصحيح منها به على وجه يلحقه الحكم الذي عنوانه مسماها ومن هنا ينبغي ان يلتزم اعتبار ما يضبط الصيغ المخصوصة حتى في العقد الجائز واقتصارهم على الاكتفاء بالفعل في قوله خاصة بل قد يقوى بكون المراد من العقود المامور بالوفاء بها البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات اللازمة والجائزة على حد ذكرناه في المقام ولعله لذا سمعت عن جماعة بل قيل الاكثر تعريفهما بالعقد نفسه وان كان فيه ان ذلك لا يقتضي كونها عبارة عن العقد المسبب لحصولها فالبيع ح اثره وسببه لا نفسه كما وضحناه سابقا بل الاتفاق فيما من الاصحاب ومتاخريهم حتى الكركي القائل بان المعاطاة بيع على كون البيع ينتقل بالصيغة المخصوصة او الانتقال بها او نقل بالصيغة الخاصة الى غير ذلك مما هو كالصريح في عدم دخول المعاطاة في البيع ضرورة خروجها عن جميع ذلك انه يمكن القطع بملاحظة ما جاء في البيع كتابا وسنة عما ذكره من انه كاح كالاثم بالتلف للكل او البعض او التصرف ونحو ذلك بل لا يبعد اتحاد النكاح والطلاق والظهار و ونحوها من العقود في اعتبار التعيين لقرينة على وجه لا يقوم مقامها المعاطاة واطلاق اسم البيع عند المحدثين بالشرع وشيوعه فيما بينهم حتى انه ربما سمعهم في ذلك من التسامح والمجاز لارادة الاباحة او دفع اليد فيها كرفع يد البائع او غير ذلك لا يصلح مستندا لما سمعت وكانه هو الذي غر الكركي حتى وقع ولوقع غيره فيها معاطاة ثم قد يقوى تحقق حكم الربا فيه على ما في ايدي الناس مما يسمونه بيعا مما لم نعلمه اذ ما اتبعته والشرائية بالتقابض مثلا او الا كان من البيع الفاسد بحق اذا نهاه المتبايعين ونحوهما مما هي لشارع عنه وفا انما فيدخل الاحرام وحرام الكلام واغرب من ذلك كله دعوى جريان المعاطاة في ورد مثبع العقود جائزها ولانها فيتحقق مسماها بها دون عقدها للاطلاق عرفا بفائدة المشروع اللزوم في اللازمة منها ولا فائدة لم في غيره اذ هو كما ترى لا ينبغي صدورها من ذائق طعم الفقه والله هو الموفق الهادي الى سبيل الرشاد وكيفكان فقد ظهر لك انه لا يكفي في عقد البيع ما عرفته من التقابض ونحوه بل وكذا مطلق اللفظ نعم لا خلاف ولا اشكال في انعقاده باللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على الايجاب من البايع والقبول من المشتري المتصل المطابق معنى من المشتري بل الاجماع بقسميه عليه ونصوص الكتاب والسنة شاملة له اما مع فقد هذه القيود كلا او بعضا فالقول فيه يحتاج عرفت وما ياتي مفصلا ويجيء في ايجابه بعت فطعا الى وشريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء

في المعاطاة في غير البيع

فيما يتعلق بصيغة البيع

بين المعنيين فهاتان من الاضداد كما عن كثير التصريح به بل في مصابيح الطباطبائي لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب والقبول على الحقيقة
ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهورهما في اشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البائع على ان
استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو وشروه والذين يشرون الحيوة الدنيا بالآخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله
وكذا استعمال البيع في الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار ولا يبع احدكم على بيع اخيه على المشهور في تفسيره كما ستعرفه في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر
ذلك فيهما في العرف المتأخر ممنوعة فانا اريد بهما الهجر على وجه يكون مجازا مسلمة ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا بأس باستعمال كل منهما في الايجاب و
القبول نعم الظاهر تعين القبول المتعدي الى مفعول واحد وشريت في الايجاب الى مفعولين كبعت فيه فلو قال البائع شريتك العين تعين للايجاب من وجهين احدهما
وقوع ذلك من البائع والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها فمن وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها او بعتك ولو وكل اثنين في بيع عوض
وابتياعه بثمن واحد فقال احدهما للآخر بعت او شريت وقال الآخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب لو قال الاول بعت والثاني شريت كان
بهما حملا للعقد على الصحيح والصيغتين على ظاهرهما والا احتمل ذلك مع نظر الى الغالب من تقديم الايجاب في ان لم يجب وفي غير صورة العكس فيبطل
لتعارض الامارتين او يصح شراء ترجيحا للدلالة اللفظ وهو الاقرب اما ملكت فالاكثر بل المشهور على تحقق الايجاب بها بل عن جامع صدق في تعريف البيع ما
يشعر بالاجماع على صحة الايجاب به في البيع ولعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع فاستعمالها فيه حقيقة اذا لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمال
الكلي فيها مجازا ودعوى كونها حقيقة في التمليك مجانا واضحة المنع نعم قد يشكل ذلك باحتمال غير البيع وان كان نصا في الايجاب ولا يجدي ذكر العوض
والعوض لان تمليكها مما قد يكون بالهبة والصلح فلا يتعين بيعا لكن قد يدفع هذا الزام تقييده بالبيع فلا اشكال ح ولعله بذلك يرتفع النزاع حملا لكلام
المانع على الخالي من القيد والمجوز على خلافه او يحمل المنع على ما اذا استعمل فيه مجازا بملاحظة الخصوصية والمجاز لا ينعقد به العقد والجواز على استعماله على جهة
الحقيقة وان استفيدت الخصوصية من قيد اخر كما انه يمكن دفع الاشكال المزبور ايضا بان اصل البيع في تمليك الاعيان بالعوض والاجارة في تمليك المنافع به
فيكون ح في صيرورته بيعا بمجرد قصد التمليك من غير حاجة الى قصد اخر فضلا عن القيد بخلاف تمليك الصلح والهبة فانه لا بد من قصدهما ولعله على هذا يحمل
ما عن المحقق الثاني من ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحد الا ان النظر في هذا الاصل مجالا وعلى كل حال فالاقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيدا بالبيع
بل في المصابيح تحققه بكل ما كان مثله من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والامضاء بل لا يحقق عند ادخلته في ملكك بل
وجعلته لك بناء على كون اللام حقيقة في الملك او اريد ذلك منها بالقرينة بناء على انها للقدر المشترك بينه وبين الاختصاص ضرورة اشتراك الجميع
المعنى مع ملكت بل قيل ان ذلك هو مقتضى اطلاق الاكثر بل الكل فان الشيخ والديلمي والقاضي والطوسي وغيرهم اقتصروا على الايجاب والقبول ولم يذكروا
لفظا وذكره اخرون على سبيل التمثيل من غير حصر ففي التحرير الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك وملكتك او ما يقوم مقامهما والقبول اللفظ
الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوها ونحوه الارشاد والمعتبر وقصته فيهما والجامع وصيغ العقود في القبول والتبصرة وعكس في الايجاب في
الاخيرتين كبعت واشتريت وملكت وهو كالصريح في عدم انحصاره في الثلث وما يوهم الحصر من العبارات لا يثبت به الخلاف لظهور قصد التمثيل
كما مر والمدار على الصراحة المتحققة في الكل ولم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ معين ولا من الاصحاب اشتراط امر زايد على الصراحة فما من
اختلاف كلامهم في تحقيق الفاظ البيع واحتمال القول باختصاصها بما يثبت شرعا من الالفاظ بعيد جدا وكذا ما في تعليق الارشاد من التردد في صيغة بل
قبلت وان كان بمعناه لاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة اذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار
على بعت واشتريت وقبلت لم يجز غيره لعدم ثبوت تعيينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت في شريت واقرب الى مفهوم قبلت فكان
اولى بالجواز منها وح فالمتجه الصحة في الكل ولكن قد يقال ان اعتبار الاصحاب الصراحة كافي اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضعا في الايجاب فلا يكفي ما دل
عليه بالقرينة ولو قرينة الاشتراك المعنوي ولا يكفي المجاز والاكتفاء بملكت للاجماع ان ثبت لا يقتضي التعدية الى غيرها اللهم الا ان يكون
منشاؤه الاصل المزبور فيتعدى منها الى جميع ما كان بمعناها الا انه مع ان هذا الاصل محل للنظر والتامل يقتضي اختصاصها وما ساواها في عقد
البيع والاجارة بناء على انها الاصل في تمليك المنافع في مقابلة البيع للاعيان لا التعدية الى عقد كل عقد بالالفاظ المشتركة معنى التي لا دليل عليها
نصوصا بعد انصراف الادلة الى اشخاص العقود المتعارفة لا انواعها ومعلومية ان المعاملات شرعت لنظام امر المعاش المطلوب لذاته ولتوقف امر المعاد
عليه وهي مثار الاختلاف ومنشأ التنازع والترافع فوجب ضبطها بالامارات الكاشفة صريحا عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط و
الفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها في الشريعة والقيم بذلك البيان المعبر عما في ضمير الانسان من الالفاظ الموضوعة لذلك
دون غيرها مما لا يفهم الا بالقرائن من الالفاظ المجازية ونحوها وللافعال والاشارات والكنايات ونحو ذلك كما هو واضح ومن ذلك
كله يظهر لك ان الاقتصار على الالفاظ الدالة وضعا هو الاولى وعلى كل حال فينعقد البيع بكل ما ينعقد به جميع انواع البيع حتى التولية والسلم على خلاف
يظهر من المسالك في الثاني ويقع كل منهما بلفظه المخصوص الآتي في محله انشاء وفي انعقاد البيع بلفظ السلم قولان اشبههما العدم لانه مجاز في مطلق
البيع والعقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات كما صرح جماعة وللشك في الانعقاد بمثله فينتفي بالاصل واجازه الفاضلان والشهيدان والمحقق الكركي
وينسب ذلك الى الاكثر لانه لفظ معتبر في نوع من البيع فجاز استعماله في الجنس مجازا تبعا لقصد المتبايعين ووجود القرينة الصارفة عن خصوصيته وتعلقا
بالتمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا في الهبة المبانة لم فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه اولى ولانه اذا جاز في الموصوف المؤجل المحتمل للغرر
وعدم امكان التسليم فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه اولى بالجواز وضعف الكل ظ وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد خصوصا بعد

اطلاقهم عدم انعقاد اللازم بالمجاز بل في مفتاح الكرامة الذي قد صفحت به عباراتهم في ابواب متفرقة كالسلم والنكاح ان العقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات
بل في المصابيح هنا ولا ينعقد بسائر المجازات كالهبة والصلح والاجارة والكناية والخلع قولا واحدا ولا بالنكاح ولو كان المبيع امة ولا بشيء من الكنايات
كالتسليم والتصريف في الدفع والاخذ والاعطاء ونحو ذلك بل عن كرة ونهاية الاحكام ان من الكنايات جعلته لك وادخلته في ملكك مع ان اللام
محتملة للملك والاختصاص والادخال في الملك بمعنى ملكتك وقد عرفت جواز العقد به نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد
فما عن المحقق الثاني في الجمع بين ما وقع لهم من اطلاق عدم العقد به ومن جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الاكثر على ما عرفته بذلك في غير محله
وليس هذا باولى من كون القائل بذلك محجوجا بالاطلاق المزبور خصوصا بملاحظة ما عن الاكثر في باب النكاح من عدم جواز العقد الدائم بلفظ المتعة لكونه
مجازا فيه وحقيقة في المنقطع مع انه من المجاز القريب في اشتراطهم الصراحة والدلالة بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد
مضافا الى ان ذلك مقتضى الاصل ولم يثبت من اجماع وغيره ان العقد بالمجاز من العقود المتعارفة كي يجب الوفاء به بل قد يشكل العقد بالالفاظ المهجور
وضعها للدلالة على البيع مثلا صريحا وان كان القول به لا يخلو عن قوة اذ الفرض كونه من الالفاظ العربية لا نحو ما كان من المحرفات العامية ثم لا يخفى عليك
جريان ما سمعته من الكلام في الفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين الفاظه والفاظ الايجاب في اعتبار الصراحة ونحوها كما عرفت واما اعتبار العربية
للقادر عليها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض فهو مقتضى الاصل ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها بعد انصراف الادلة وغيرها الى العقد بالالفاظ
العربية كغير المقام مما علق الشارع الحكم فيه على الالفاظ المنصرفة الى العربية خصوصا بعد ان كان المخاطب في المخاطب عربيا وقد ارسل بلسان قومه
ولذا كان القران وغيره من الادعية والاذكار الموظفة عربية ولم يرد منهم عليهم السلام شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات نعم لا باس بالدعاء بالفارسية مثلا
من حيث كونه دعاء وان كان لا يجزي في شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح وعن ط وكرة الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح
فما عن ابن حمزة من استحباب العربية فيجوز بغيرها لانه من الالفاظ الصحيحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعد ما عرفت نعم الظاهر الاجزاء بها للعاجز عنها
حتى بالتعلم بلا مشقة لفحوى الاكتفاء باشارة الاخرس مؤيدا ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الاصحاب بل في المحكي عن كشف اللثام الذي قطع به
الاصحاب انه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود بل الظاهر الاجزاء بذلك وان تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم
للفحوى المزبورة فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجزاء بها لا يخلو من نظر خصوصا بعد قول المص وغيره ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر من غير
تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسر غالبا ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الاخرس كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الجميع كما لا يخفى على من احاط خبرا بمدارك
المسئلة ولذا لم يجعل المص موضوع الحكم الاخرس كالقواعد والارشاد بل اللمعة وغيرها نعم تكفي الاشارة مع العجز عن النطق لخرس او غيره ولا يكفي مع القدرة وفي
محكي البحر لا يكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة ويجزي الاخرس وشبهه الاشارة بل في المحكي عن كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز اشار بما يدل على القصد
وهو مما قطع به الاصحاب ولم يجد من الاصحاب نصا فيمن عجز لاكراه بل في مفتاح الكرامة قد طفحت عباراتهم بان العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس بل لعله
ان المراد بالاشارة كل ما دل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح في الاجزاء بها الشيخ في محكي النهاية ونهاية الاحكام وس وغيرها نعم يعتبر وجود القرينة
الدالة على ارادة العقد بها او المعاطاة وبها يحصل الفرق بين العقد والمعاطاة في العاجز من غير فرق في القرينة المفهمة بين الاشارة بالاصبع وغيره وان
نص عليه في تلبية الاخرس وتشهده لكن الظاهر ارادة المثال منه من كل ما يؤدي به الاخرس مقصوده كما ان الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان هنا وان قيل
به في القراءة ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بالتعبد باللفظ ثم دون المقام فما في شرح الاستاد من ان الكتابة فاصرة عن الاشارة لا يخلو من نظر هذا ولكن
قد سمعت سابقا اطلاق الاصحاب قيام الاشارة مقام العقد من غير اشارة الى بيع المعاطاة وفيه اشارة الى عدم كونها بيعا والله العالم فالاجزاء بغير العربية
للعاجز عنها ما لا شك في ذلك اولى منه بل الظاهر الاجزاء بالملحون مادة او اعرابا للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة كما اعترف به فخر المحققين فيما حكي
عنه قال اذا لحن الموجب والقابل في العقود فان قال بعتك بفتح الباء او زوجتك وغير ذلك فانه يصح اذا لم يكن عارفا او كان عارفا وقصد الايجاب
ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعلم ولا ان يوكل صح بهذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو عقد لغة كما فانه ليس
ورد في اللغة فيصح وان امكنه النطق بغيره وان كان في كلامه مواضع للنظر ايضا واما الماضوية فقد قال المص انه لا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او
ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام بل قيل انه المشهور
ولعله كذلك اذ هو المحكي عن الوسيلة والسرائر ونهاية الاحكام والارشاد والتح وكرة والتبرة وشرح الارشاد للفخر وس والمقتصر وجامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق
الارشاد وغيرها ولكن بل عن كرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول اتبيعني لم يصح اجماعا لانه ليس بقبول ولا استدعاء وعنها ايضا لو قال ابيعك او قال
اشتري لم يقع اجماعا وهو الحجة بعد الاصل السالم عن معارضة الادلة التي قد عرفت ارادة المتعارف من العقود منها وقد علم عدم العقد بذلك او لم يعلم
خصوصا بعد الشهرة والاجماع المزبورين وعدم معروفية النقل للانشاء هنا لغير الماضي ولعل الى ذلك اشار بقوله اشبه بالاستدعاء والامر لكن المعلوم
ان محل البحث ما لو اريد الانشاء لا ما في بعض نصوص الابق واللبن من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدما على الايجاب لم يعلم منه وقوع العقد به لانه
مساق لذلك بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضميمة كما لا يخفى على من لاحظه فما عن الكامل من صحة قول المشتري بعني هذا بكذا فقال البايع بعتك
مع عدم ان يعيد المشتري القبول وعن المهذب من صحة قول المشتري تبيعني بكذا فقال البايع بعتك واضح الضعف مضافا الى ما فيه من تقديم القبول على الايجاب
الذي ستعرف الحال فيه واما التنجيز فالظاهر انه لا اشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز بل عن تمهيد القواعد الاجماع على ذلك بل قيل انه يلوح من
كشف اللثام سواء كان تعليقا على متوقع الحصول او متيقنه لانه لا انشاء لا يقبله ضرورة قبول الاول ونحوها الرهن والوصية والظهار ونحوها

في عدم وقوع البيع الا بلفظ الماضي

كالتعليق بل لنا فانه مادل على سببية العقد الذي رتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك بل هو كتشريع حكم شرعي من غير اهله ولعل للشك في شمول الآية ونحوها لرد بها مثل هذا المعلق صورة لا ادامنا كقوله في الثمانيا بعتك ان كان النهار موجودا ونحوه مما لا تاخير فيه لاثر العقد ولعله للشك المزبور وكانه هو مبني ما عن كرة ونهاية الاحكام من انه لو علقه على مشية المشتري بان قال بعتك هذا بالف ان شئت فقبل المشتري لم ينعقد الا ان الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصا بعد تصريح بعضهم بصحة قول المنكر ان كان مالي فقد بعتك وان كانت زوجتي فهي طالق وان من ذلك اذا لم يكن شاكا بل كان جازما بانه له وكون الزوجة زوجته وانما ذكر التعليق فلا بأس في قصد ترتب اثر العقد بحصوله كما اذا لم يسلم وان كان شاكا في حصول الاثر الشرعي للشك في الشرط الا انه يكفيه قصد الاثر العرفي ويتبعه الشرعي اذا جمع الشرائط ومن هنا صح العقد مع من لا يرى صحة العقد كمتعة الذمية ونحوها والله العالم

في تقديم القبول على الايجاب

وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد وخلاف والاشهر كما قيل اشتراطه بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه بل في مفتاح الكرامة انه وهم قطعا لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسئلة مسئلة وغيره حتى النكاح فلم اجده ادعى ذلك للاصل وكون القبول اضافة فلا يصح تقدمها على احد المضافين وان القبول فرع الايجاب ولكن مع ذلك الاشبه عدم الاشتراط اذا لم يكن بلفظ قبلت ونحوه مما لا معنى له مع التقدم ولذا كان ممنوعا بخلاف غيره فانه يصح وفاقا للشهيدين في اللمعة وشرحها ولك والحواشي وتس والفاضل في تح وتعرد الكفاية وجمع البرهان على ما حكي عن البعض بل قيل انه ظ الغنية وغيرها ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط بل حكي عن القاضي ايضا لصدق اسم العقد بل قيل بصحته في النكاح الذي هو اشد احتياطا من المغا ولذا قيل انه اولى منه بجواز ذلك ولعله وقياسا فتشمله الادلة على ان العوضية من الامور الاضافية المتعاكسة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص بالاضافة والفرعية غير ظاهرة في غير قبلت لو لا نزاع فيها والا لما صح في النكاح بل يمكن ان يقال انه يصير المشتري موجبا والبايع قابلا او يقال ان تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الفرض والتنزيل لا تبعية اللفظ اللفظ حتى يمنع التقديم عقلا ولا الفضل القصد فانه ربما انعكس الامر وانما هو بان يجعل القابل نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول السائل منا انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول وقابل قدم انشائه او اخره كما هو واضح واما الاتصال فعن جماعة منهم صاحب تذ والشهيد والمقداد والمحقق انه يشترط ان لا يتاخر القبول بحيث لا يعد جوابا ولا يضر تخلل آن او تنفس او سعال قلت المدار في هذه الموالات على العرف فانه الحافظ للهيئة المتعارفة بقاء العقد الذي نزلنا الاية عليه فان الظ عدم تغيرها ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب والقبول الذي قد صرح به غير واحد من الاصحاب لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن لا مطلق التطابق للاتفاق على صحة الايجاب ببعت والقبول باشتريت بل الظ صحة قبلت النكاح مثلا لايجاب وجيتك كما عن جماعة التصريح به بل المراد المطابقة التي مع انتفائها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب بالعكس والظ ان من ذلك ما لو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة ضرورة تعلق الرضا بالمجموع واولى من ذلك ما لو قال بعتكما العبدين بالف فقبل احدهما بخمسمائة بل صرح انه لم يجز اجماعا بل عنه ايضا انه لو قال قبلت نصف احد العبدين بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لان حصته مجهولة بل الظ عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن كما صرح التصريح به ايضا لما عرفت وعنه ايضا انه لو قال بعتكما هذين العبدين بالف هذا العبد منك وهذا العبد من الاخر فقبل احدهما بخمسمائة لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجبه لان الالف مقسوم على قدر القيمتين لا عددهما وهو اجماع قلت وجهه واضح كما ذكره نعم لو قال بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الاخر منك بخمسمائة صح لمعلومية ثمن كل منهما مع ظهور عدم ارادة اشتراط تمليك كل منهما بتمليك الاخر اما لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن فالظ عدم الصحة كما في تذ ومحكي ط وس والقاضي ونهاية الاحكام والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع خلافا للفاضل في محكي المخ وكرة فالصحة مع الخيار ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه فالاقوى الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق من غير مخالفة مع احتمال البطلان ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف وخمسمائة فالاقوى البطلان لعدم المطابقة وربما احتمل الصحة الى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت

في المقبوض بالعقد الفاسد

وكيف كان فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لعدم تحقق بعض ما عرفته ولغيره من شرائط الصحة لم يملكه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد الانتقال به وفرض عدم ارادة غيره من اسباب الملك حتى المعاطاة بناء على منه ضرورة ظهور حال تعرضهما للعقد في ارادة الملك المترتب عليه وان كان قد رضيا التقابض الا انه على كونه من مقتضيات ما اوقعاه من العقد وآثاره لا انه انشاء مستقل قصدا ترتب الاثر عليه نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد عدم ارادتهما ذلك بل قصد الانشاء بتقابضهما وارادا حصول الملك او الاباحة جرى عليه حكم المعاطاة وكان خارجا عما نحن فيه وبذلك يظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاطاة لكن قد عرفت سابقا ان قصد التمليك بالعقد غير مشخص مع فرض تحقق البيع بالمعاطاة التي منها الصيغة الملحونة مثلا على ان الاصحاب قد اطلقوا عدم الملك به وان لم يكن قصد الا الى البيعية فهذا شاهد على عدم صحة بيع المعاطاة عندهم ومن هنا يتجه اطلاقهم عدم الملك مضافا الى ما عرفته سابقا بل ظهر لك الوجه فيما ذكره المص وغيره من عدم الملك ضرورة عدم السبب المقتضي له فلا اصلاح بحاله بل وكان كل ما قبضه البايع والمشتري مضمونا عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعموم على اليد وتسلط الناس على اموالهم التي في ايديهم سواء كانت موجودة او تالفة وغيره مما يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير اذن منه ولا من المالك الحقيقي اذ الثاني معلوم الانتفاء بما دل على الفساد كالنهي عن بيع الحصاة والمنابذة والملامسة والغرر ونحوها مما لا اشكال في ظهوره في عدم جريان آثار العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما واما الاول فلم يحصل منه الا الاذن في ضمن ارادة التمليك بالعقد الصحيح والفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بارتفاع المقيد لما تبين في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع القيد فاصالة الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيره مجالها على ان القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه الى الاخر

الا انه لما لم يتم ما ذكراه من العقد المخصوص المقتضي للضمان بما اقتضيا عليه اتجه ضمانه بالمثل او القيمة واقدامهما على المخصوص انما كان على تقدير صحته بما ذكراه
من السبب المقتضي له والفرض فساده ولذا اطلق المص وغيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل او القيمة بل لعله هو الظاهر من معاقد اجماعاتهم في المقام
فضلا عن التصريح به من بعضهم بل في محكي ئر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان والمعاطاة بناء على انها لا تفيد الا الاباحة انما كان ضمانها
فيما اقتضيا عليه للاجماع والا كان محلا للمنع على ان الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح بما عرفت بل منه يعلم عدم شمول قوله المؤمنون عند شروطهم لو سلم
تناوله للمعاطاة ونحوها ولم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه والا كان وعدا ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا في الاستدلال على الحكم
المزبور من قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها والمراد بها انه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فات في يده بمعنى ذهب
من ماله ويلزمه عليه ايصال الثمن الى البائع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البائع مع نمائه لانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه
كما انه يظهر من اطلاقهم ومعقد اجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما وعلم احدهما
ضرورة اشتراك الجميع فيما ذكرناه لان العلم بالفساد لا ينافي اقتضاء ما حصل منهم من الاذن كما انه لا ينافيه ايقاعهم التقابض ونحوه على انه من مقتضيات
العقد الفاسد المعامل معاملة الصحيح ولو للابتداع والتشريع وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد اذ اقصاه في بعض الاحوال عدم الاثم وهو يجامع الضمان
كما في اتلاف الساهي والنائم وغيرهما لا الاذن من المالك بذلك فالتوقف في ضمان الجاهل مط او العالم من بعض متأخري المتأخرين لشبهة كونه المسلط
له على المال التي يأتي مثلها في العالم وشبهة رجوع المغرور على من غره التي يدفعها فرض عدم وقوع غير نفس المعاملة منه والجهل بالحكم الشرعي لا يقتضيه
لا الغرور والعالم به كما هو واضح في غير محله ضرورة وضوح عدم التسليط على كل حال وانما هو على وجه مخصوص لم يحصل من غير فرق بين علمه وعدمه اذ لا منافاة
في تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفاؤه فظهر ح ان القاعدة المزبورة لا ريب فيها على اطلاقها كما اعترف بذلك في الرياض وغيره نعم قد يتوقف فيما صرحوا
به من مفهومها على وجه القاعدة ايض وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة والعارية ونحوهما اذ لا وجه له سوى اقدامهما على المجانية
فلا ضمان لكنه كما ترى خصوصا بعد علم القابض بالفساد وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا اذن ح الا المقيدة به الى فرض انتفائها
بانتفاء نحو ما سمعته في القاعدة الاولى فيكون تصرف القابض في المال بلا اذن من المالك فيكون مضمونا عليه بقاعدة على اليد وغيرها ولا غرور
الدافع في اكثر افرادها او جميعها كي يتجه سقوط الضمان بقاعدة رجوع المغرور على من غره فالمتجه بناء على ما سمعته سابقا الضمان مط او في اكثر افرادها الا
ان يقوم اجماع على ذلك وتعرف انشاء الله في العين المستأجرة وغيرها من محالها تمام الكلام في ذلك كما انك تعرف حكم الضمان فيما تقدم انه بالقيمة يوم القبض
او يوم التلف او غيرهما وحكم ما لو زادت قيمة العين بفعل المشتري المتضمن عينا ايض كالصبغ ونحوه او لا كالصنعة وحكم النماء وغير ذلك من الاحكام
عند تعرض المص له فيما يأتي من احكام البيع الفاسد ضرورة عدم اختصاص الحكم المزبور بما اذا كان الفساد من جهة العقد بل يعمه وغيره مما ستعرف هذا كله
في نفس العقد واما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين ولغيرهما وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي اذا لم يكن عاقلا بالغ العشر سنين ولا شراؤه
بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولو اذن له الولي قبل البيع او بعده وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر الاشهر بل المشهور بل لا اجد
فيه خلافا عدا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه بل صرح في المحكي عن المبسوط والخلاف بعدم صحة بيع الصبي وشرائه اذن له الولي او لم ياذن نعم قال في اولهما وروي
انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف وظاهره عدم العمل بها فصح ح للفقيه نفي الخلاف في المسئلة على الاطلاق بل صح له دعوى تحصيل
الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضروري خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب وارسالهم لذلك ارسال المسلمات حتى انه ترك جماعة منهم الاستدلال
عليه اتكالا على معلوميته فمن الغريب ما وقع للمقدس الاردبيلي وبعض من تأخر عنه من الاطناب في تصحيح عقده بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم
الفرق بين بلوغه العشر وعدمه وهو مع سبقه بالاجماع بل لحوقه به محجوج بالاصل المزبور بوجوه وخبر حمران او حمزة بن حمران المروي في المستطرفات وغيرها
ان ابا جعفر ع قال الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وخبر عبد الله بن سنان المروي عن الخصال عن
الصادق ع انه سئل ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في باب الحجر وغيره و
المناقشة في السند واضحة الفساد ولو بملاحظة الانجبار بما عرفت كالمناقشة في الدلالة بكونهما اخص من المدعى باعتبار ظهورهما في نفي تصرفه بماله
وبما اذا كان من دون اذن الولي ونحو ذلك مما لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ملاحظة عدم القول بالفصل ولذا اراد من امره
تصرفه القولي والفعلي وهذا معنى سلب عبارته في المعاملة ولعله لذا اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي المتأخرة ولا اذنه
السابق بل ولا اجازته بنفسه بعد البلوغ ضرورة الخروج عن قابلية التأثير ومن الغريب المناقشة فيهما بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال
اليه واغرب منه الاستدلال باطلاق ما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية التي لا تختص بالمكلفين بل ما كان منها ظ فيهم فليس المراد منه اشتراط
السببية التي هي من احكام الوضع به نحو ما تقدم في الحدث الاكبر والاصغر والاتلاف للمال المحترم وغيرها فتأخر الحكم التكليفي لو كان التصرف بماله الى
ما بعد البلوغ او يكلف به الولي واما الوضعي كالملك ونحوه فيقارن السبب كما انه يقارنه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك سابقا او لاحقا بناء
على جواز الفضولي لكن ذلك جميعه كما ترى ضرورة القطع بعدم سببية ما وقع منه للبيع بملاحظة ما سمعته من النص والفتوى وبذلك افترق المقام عن نحو
الحدث الذي لا يفرق في سببيته بين الصبي والمجنون والنائم وغيرهم وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في
حفظ المال وفي التصرف فيه كي يدفع اليهم مالهم وبالسيرة القطعية في سائر الاعصار والامصار على مباشرة الاطفال لبيع الخبز والماء ونحوهما وشرائها
وبالقياس على جواز وصيته وعتقه وطلاقه ونحوها ومرسل المبسوط اذ لا يخفى عليك ما فيها ضرورة كون عدم اختصاص الاول مع فرض وقوعه قبل البلوغ

في شرائط المتعاقدين

بمباشرة نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الامور التي عرفت الدليل على اعتبار البلوغ في صحتها بل يكفي مباشرة الكوم ونحوه من الامور التي لا يعتبر فيها الا
هذا ان كان الابتلاء قبل البلوغ اما لو كان بعده كما يقضي به بعض النصوص بتحصيل الصفة الرشد فلا دلالة على ما نحن فيه بوجه وعدم اقتضاء الثاني
للجواز مطلقاً ضرورة وجوب الاقتصار فيه على الخصوص على جرت به السيرة التي تصلح مقيدة او مخصصة لما عرفت بعد فرض تسليمها على وجه ينافي ما سمعت مع
احتمال منعها خصوصاً بعد اطلاق النص والفتوى اشتراط البلوغ المشعر بكونها حادثة وصادرة ممن ليس اهلاً باحكام الشرع او بكونها في خصوص ما علم فيه اذن الولي
بالاباحة المبادلة التي يطلق اسم البيع عليها ومثلها الا بناء في ما عرفت لكون الطفل فيها كالآلة وانها ليست من المعاطاة على القول بانها بيع او انها معاوضة مستقلة
براسها مفيدة للملك بل ولا انها بناء على انها تفيد الاباحة ضرورة كونها على هذا التقدير لا بد فيها من انشاء وقصد المعاوضة ويترتب عليها الملك
بالتلف والتصرف ونحوهما مما عرفت وقول الطفل وفعله مسلوب القابلية عن ذلك لما عرفت وان قلنا بجواز اباحته بالمعنى الاعم اذا فرض اذن الولي
له بذلك لكون المرجع فيه الى اباحة الولي وان كان اذن الطفل مشخصة لموضوع من ابيح له فاذن حينئذ كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه اباحة المال
من يدخل في دار او اشارة من مجنون بل وحيوان لو فرض وغيرهما امثال ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم اعتبار قصد المعاوضة فيها وانشائها على كل حال
ولا يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاة منه دون تحقق ذلك فعلاً ممن له اهلية ذلك والفرض سلب الطفل عنها ومن ذلك يظهر لك ما في
الرياض حيث انه بعد ان جزم بعدم جواز تصرفات الطفل قال نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار
السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعاً من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى
الاتفاق الاتي ضرورة ظهوره في ارادة التصرف الانشائي الذي يترتب عليه الملك والتمليك لا الاباحة بالمعنى الاعم وفيه ما عرفت ويمكن ان يريد ما ذكرنا
لكن في شرح الاستاد انه ربما يقوي ترتب الملك على الاباحة المستفادة من مباشرة الاطفال الحاقاً لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين بل الطنب بعض مشايخنا
في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على انها تفيد الاباحة فتصح من الاطفال باذن الولي وفيه منع لما عرفت من سلب افعالهم واقوالهم من ترتب الملك
وعن ارادة الانشاء بها كما هو مقتضى قوله لا يجوز امره حتى يبلغ اشده المعلوم ارادة التصرف من امره فيه كما عرفت وما سوغناه من الاباحة بالمعنى الاعم
هو تصرف للولي دونه فلا ريب ان الاحوط الاجتناب عط واما ما سمعته من الاستدلال بالقياس ففيه اولاً منع حجيته وثانياً منع الحكم في المقيس عليه
الا ما قام الدليل المعتبر عليه وعن سلار مع عدم حجيته خصوصاً بعد الاعراض عنه محتمل لارادة التصرف في الجملة ولو الاباحة بالمعنى المذكور ولمن
قارنه البلوغ باحد اسبابه او غير ذلك وقد ظهر من ذلك كله معلومية الحال وان المسئلة خالية من الاشكال وكذا الكلام في المجنون مطبقاً او ادواراً
حال جنونه بل لا اجد فيه خلافاً بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين لا لعدم القصد فانه قد يفرض في بعض افراد الجنون بل
لعدم اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ النائم بل كاصوات البهائم وهو المراد من رفع القلم عنه وعن الصبي في الخبر مع ان العموم الذي قد اغنانا عما عرفت
في الصبي شامله للبعض فراده ان لم يكن جميعها وكذا الكلام في المغمى عليه والسكران غير المميز وغيرهم ممن هو فاقد العقل المعتد به في التكاليف الشرعية
وموضوعاتها الخاصة والمكره بغير حق الذي هو مما رفع الشارع الحكم عما اكره عليه من قول وفعل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه
بل الضرورة من المذهب مضافاً الى الاصل المقرر بوجوه والى ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاملة واثارها من الكتاب والسنة والى
معلومية اعتبار ارادة معنى العقد من ذكر لفظه ضرورة عدم كون التلفظ به سبباً للعقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد العقد به اذ لا عمل الا بنية
وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولذلك اشتهر اعتبار القصد في العقود وتبعيتها لها بل لعله راجع الى الرضا وطيب النفس اللذين
قد عرفت اعتبارهما ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكره لعدم تصور الاكراه عليه ولذلك قال في كرة انه في معنى الاكراه بيع التلجئة
وهو ان يخاف ان ياخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلاً على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعاً حقيقياً بل ربما استظهر منه الاجماع عليه اذ لا وجه له الا ما ذكرنا
من عدم ارادة العقد بما ذكره من الفاظه نعم قد يشكل تحقق موضوع الاكراه فيما لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصفه كما في كرة ثم قال وكذا لو
فباع بازيد او انقص او بوصف حلولاً وغيره فباع بخلافه لكن في شرح الاستاد ولو بعض الرضا او غير الاجل او بعض الشروط فالظاهر البطلان انتهى
لصدق الاكراه ولو جبره على البيع نقداً فاجر او صالح او اسلم فلا جبر قلت المدار على صدق الاكراه ومع الشك فالاصل عدمه وفي كرة لو ادعى
الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها ولا يخلو من اشكال اذا لم يكن ظهور يعتد به فيه وكيف كان فلا عبرة بما يصدر من الفاظ العقود من غير
ونحوهم من الساهي والناسي والنائم وغيرهم ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفت مما يقتضي
سلب عباراتهم في تلك الحال على وجه لا ينفع تعقب الرضا بعده عدا المكره للوثوق بعبارته فتصح ويترتب عليها الاثار اذا اعقبها بالرضا بعد
ذلك على المشهور نقلاً ان لم يكن تحصيلاً بل في الرياض والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق عليه لكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما قدمناه انه ان لم تكن
المسئلة اجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد ضرورة عدم اندراجه في العقود بعد فرض فقدان قصد العقد به وان صدر اللفظ منه
كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما وقصد نفس اللفظ الذي هو معنى الصوت غير مجد كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك خصوصاً بعد
ما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعمل والا لاجزء تعقبها للهازل ونحوه مما هو معلوم العدم وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد
العقد بما ذكره حتى جعل الرضا فيه كاشفاً قبله لا ناقلاً كما ستعرف فاستنباط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما ترى ومن غريب ذلك التزام الصحة
ايضاً في الهازل ونحوه ممن كان قاصداً للفظ دون المدلول ان لم يقم عليه اجماع كما هو ظاهر بعضهم لعدم الفرق بينه وبين المكره ودعواه بانه
غير قاصد للفظ بخلاف المكره فانه قاصد للفظ دون مدلوله كما ترى وصحة الفضولي فهو كالمكره المندرج في عمومات العقود والاكراه انما كان نافعاً

في العقود الصادرة من المجنون ونحوهم

شرعيا من تأثيرها اثرها فاذا زال عمل المقتضى مقتضاه بل لو قلنا بان الرضا شرط فاقصى ما يستفاد مما دل على اعتباره شرطيته وجوده لما سبقه او مقارنته فلا دليل عليه فينفى بالاصل انه عدم الشرط كغيره من الشرائط الشرعية التي يشك في اشتراطها الذي يرجع في الحقيقة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء وعدمه ولا ريب ان مقتضى الاطلاق الاول وهو معنى اصالة الاطلاق في الواجب وان الوجوب المشروط محتاج الى الدليل بعد فرض اطلاق الامر ولا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد ما عرفت من فقد القصد في المكره والهازل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه اذ ليس هو اسما للتلفظ على كل حال نعم هو لفظ العقد بمعنى انه يعقد به عند ارادة العقد لا انه عقد كيفما وقع ولو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنة القصد له بدليل قوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحوها ولذلك اعتبر في صحة العبادة بل هو ايضا مقتضى رفع حكم ما اكره عليه وكونه كالعدم وهو واضح وستسمع انشاء الله في الفضولي تمام البحث في ذلك فظهر ح ان العمدة في المسئلة الاجماع ان تم لكن قد يناقش في تماميته باطلاق اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل بل ربما ظهر من اطلاق معقد اجماع الخلاف في ذلك قال فيما حكي عنه طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا منا ثم حكي بعد ذلك القول بالصحة عن بعض العامة في الطلاق والعتق من دون تعقب اجازة وفي نحو البيع والصلح اذا تعقبت والا بطلت فتدبر جيدا حتى يظهر لك ما اطنب فيه غير واحد من متأخري الاصحاب في المقام خصوصا فاضل الرياض نعم لو فرض تصور قصد المكره على اللفظ معنى اللفظ مع عدم الرضا منه وقلنا ان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية جريان حكم الفضولي بل وكذا لو لم يكن مكرها بل كان مختارا ولكن صرح بقصده المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ولعل منه ما سمعته من كراهة من بيع التلجئة ولا ريب في كونه ح كالفضولي فتدبر جيدا وربما تسمع له فيما يأتي تتمة انشاء الله وح فالمتجه بناء البحث على ذلك فالمكره القاصد للفظ ومدلوله على نحو سائر افعال العقلاء كالمكره على الاكل والشرب ونحوهما حكمه حكم الفضولي والمكره الذي قد جرد نفسه عن قصد العقد بما يتلفظ به على وجه لم يحصل منه الا اللفظ الصرف باطل وان تعقبه الرضا بعد ذلك لفوات القصد ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة كونه بالمعنى الاول لضرورة عدم منافاة الاكراه لذلك فتدبر جيدا وعلى كل حال فالبحث يكون كالفضولي فيجب انتظار المجبور وليس له الفسخ قبل فسخ المجبور وان كان ربما يتوهم كون ذلك مخالفا للقواعد الشرعية ولو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل فلا اشكال على القول بالصحة ولو فسخ فسد العقد اما لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا ففي شرح الاستاد قوي وجه الصحة قلت لعل وجه العدم انه قد يقال بكفاية استمرار عدم الرضا في فساد العقد بحيث لا ينفع معه الاجازة او دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه مريد للانشاء به لا دليل عليه وستسمع انشاء الله تتمة ولو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحة من غير حاجة الى تعقب رضا بل ايضا الالتزام بالاجرة والوجه البطلان لرفع حكم ما اكره ومنه رفع قابليتها للتأثير ولا يرفع حكمها بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك وان قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله ضرورة وقوع الصيغة فاسدة فلا يجدي الرضا المتعقب وكذا لو كان المكره غير المالك وبذلك يفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه احد على ايقاع الصيغة فتدبر جيدا فانه ربما ظهر من بعض مشائخنا اتحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره والله اعلم هذا كله في الاكراه بغير حق اما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال ان الاكراه بالحق للحاكم ومن قام مقامه انما يقتضي مضي الجائز ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور لانه هو الولي له وهذا الحال واحتمال الالزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه وقيام الحاكم مقامهما معا بتصرفه بامره في اللفظ الذي هو اسهل من ذلك على انه لو اعتبر مباشرته للفظ اشكل بامكان عدم تيسره منه لشدة عناده او غير ذلك بل قد يشك في صحة العقد الذي يكره عليه وان فرض كونه فاقدا للقصد والرضا ولو حصلا من الحاكم ضرورة كونه شبيه صلاة الفعل لم يعلم شرعيته والله اعلم ولو باع المملوك او اشترى او اجر او استأجر او فعل غير ذلك من العقود بعنوان انه لنفسه او لسيده بغير اذن سيده لم يصح قطعا لما تقرر انشاء الله في محله من عدم قابلية العبد للملك والتمليك وكونه محجورا عليه في سائر التصرفات وان كانت متعلقة بيده التي هو ملك غيره فضلا عن غيرها وانه كل على سيده لا يقدر على شيء نعم لو اذن له مولاه فيما يصح وقوعه منه جاز لارتفاع المانع ح ولو لحقت الاذن تصرفه من مولاه جرى عليه حكم الفضولي ولو كانت اذن مولاه لم يكن مسبقا او لاحقة له بنفسه في التصرفات التي تستلزم التمليك ففي البطلان لعدم اهلية العبد لها والصحة مع الوقوع للمولى وجهان قد اشبعنا الكلام فيه في باب الدين كما انا اشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من تعقيد للغير بغير اذن مولاه وقد ذكرنا هناك ان القول بالصحة وان لم يأذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوة وان اثم العبد بايقاعها لانه من منافعه المملوكة للسيد الا ان الحرمة لا تنافي الصحة هنا بعد ان لم تكن المعاملة من حيث كونها كذلك كما صرح به شيخنا في شرحه في المقام بل يومى اليه ما ورد في تزويج العبد نفسه فضولا من مولاه فاجازه اذ لا ريب في اثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة الى ذلك فظهر ح ان معصية العبد في الفرض لا تنافي الصحة ولا لم تنفع اجازة المولى بعد ذلك في الصحة ضرورة تحقق الاثم الذي لا يرفعه الا الاستغفار والتوبة ومن ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لو امره امر ان يبتاع له نفسه من مولاه بل ومن غير مولاه كوكيله بل لو باع نفسه من الغير فضولا عن مولاه او عن غيره فاجاز امما كل ذلك لما عرفته من عدم توقف الصحة على الاجازة وقوع العقد من العبد ولكن قيل والقائل ابن البراج لا يجوز له ان يبتاع نفسه من مولاه لاتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب القابل ومقتضاه ذلك حتى لو سبقت له من مالك الاذن وفيه منع واضح ضرورة عدم الاتحاد اولا وكفاية التغاير الاعتباري ثانيا كما ستعرفه انشاء الله واما التعليل بعدم الجواز بعدم سبق اذن مولاه له فيما امره به الامر ففيه اولا انه يكفي فيه الاذن له في بيعه له مع علمه بشرائه لغيره وثانيا ما عرفته من عدم توقف الصحة على ذلك وان عصى العبد بل لا يكون وكيلا عن الامر الذي قد يستلزم معصيته ايضا من حيث استيفائه منفعة عبد الغير من غير اذنه الا ان اقصاه ضمان الاجرة للسيد ان كان مما له اجرة فقبول العبد مقارنا لرضا الامر وسابقا لذلك في الصحة لما عرفت ومن هنا ظهر لك ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده كما انه ظهر لك ما في جامع المقاصد وغيره من انه لو وكل العبد ما ذونا للغير في المتن وغيره لتحصيل الاذن منه بخلاف ما لو امر الامر الشراء من وكيل المولى فانه لا اذن فيه من المولى فلا يصح اذ قد عرفت عدم توقفه في الفرض ونحوه على ذلك بل يصح حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن فيه والله اعلم

ومن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين في صحة العقد اوفي تمامية تاثيره على الخلاف ان يكون البايع مثلا مالكا للمبيع او من له ان يبيع عن المالك كالاب والجد له
والوكيل للمالك او القائم مقامه او الماذون عنهم والوصي كبيرا ولاحد الابوين المذكورين والحاكم وامينه بلا خلاف اجده في شيء منها بل الاجماع بقسميه عليه بل ذلك
بل وغيره من الادلة كتابا وسنة ولعموم الدلالة بل بدلالة عليه بل زيادة صدق المؤمنين من باب الحسبة المستفادة من ادلة المعاونة وعدم السبيل على المحسن وان
المؤمنين بعضهم اولياء بعض وخبر الاصلاح لليتامى وجملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع وغيره بل مقتضى كثير مما سمعته قيام الفساق مقامهم ايضا
مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة ولعل من ذلك تصرف الامناء في الامانة ببيع ونحوه مخافة التلف كما ان مقتضى قوله والحرمات قصاص وغيره
من ادلة المقاصة اضافة المقاصة اليها كما صرح به غير واحد وللتفصيل البحث في ذلك وفي محال الضرورة وكيفيته مقام آخر والمراد هنا بيان جواز بيعهم على الاجمال
وعلى كل حال فلو باع غير من عرفت من له الولاية لا بعنوان الوكالة عن المالك ملك غيره صح ولكن وقف تمام تاثيره من الملك ونحوه على اجازة المالك او
وليه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون اجماعا بل ربما استظهر قوله عندنا في كره بالاجماع عليه كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة بل عن موضع آخر
من كره نسبته الى علمائنا الاندراجه بعد الرضا في البيع مثلا والعقد والتجارة عن تراض فيشمله ما دل على صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والاجماع
ضرورة عدم توقف صدقها واسمائها على صدق لفظ العقد من غير الفضولي اذ اقصى ما يدعيه الخصم انه شرط شرعي فلا يتوقف عليه الصدق ولم يثبت في شيء من
الكتاب والسنة ما يدل على اعتبار صدق اللفظ المزبور من غير الفضولي كما انه ليس في الادلة ما يدل على اعتبار سبق الرضا او مقارنته بل اقصى ما فيه التراضي وقوله
صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه اعتباره في تحقق الحلية وخروج اكل المال عن الباطل لا انه يعتبر سبقه على لفظ العقد في ذلك ثم سبقه او مقارنته معتبرة
في حصولها على معنى انه لا حلية ولا خروج للمال عن كونه اكلا بالباطل قبله وهو مسلم اذ القائل بصحة الفضولي لا يجوز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا
وكيف كان فالحاصل سابقا لفظ العقد وهو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لا تمامها كل ذلك بعد تسليم لزوم الفضولي لتاخر الرضا من المالك كي
يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه او مقارنته وقد يمنع فانه لا مانع من مقارنة رضا المالك او سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة
المزبورة وكيلا عن المالك اذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلا عن رضاه وعن وقوع العقد على انه عنه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك انه
الشك ان كان فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك او من يقوم مقامه للفظ العقد فيصح الاستدلال على نفيه باطلاق اوفوا ونحوه وبه يفرق المقام
عن المكره الذي هو فاقد للقصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله وان تعقبه القصد بعد ذلك ولو لقوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال
بالنيات ونحوه ودعوى ثبوتها اي الشرطية المزبورة من معلومية كون العقد بلفظ الايجاب والقبول انما هو لدلالته على الرضا من المالك بنقل المال
الى المشتري بل هو المراد من لفظ بعت مثلا ومعناه ولا دلالة فيه مع وقوعه من الفضولي الذي لو دل على رضا لم يكن مجديا ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك
بل ضمها منع اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد نعم لو وقعت هي من المالك كانت دالة على ذلك فلذا لم يبق موقوفا عليه بخلاف ما لو وقعت من الفضولي
فانها غير دالة ولذا بقيت موقوفة على حصوله وليس معنى بعت رضيت قطعا بل معناها نقلت المال من الى لكن الا ان ذلك ان وقع من المالك المختار
استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانية ولا احتياج الى دال آخر على انها انما تدل على رضا الناقل بها وهي كذلك من الفضولي فان كان المالك
رضيناه جعل رضا الفضولي رضاه والا فلا وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله انه لا حاجة في الاستدلال الى الآية او فوا ونحوها على المطلوب الى دعوى
كونه من العقود المتعارفة المتداولة في ذلك الزمان فتشمله الآية المزبورة بناء على كون المراد ذلك اذ قد يمنع عدم عدهما ولا اقل من الشك فيبقى اصالة
عدم نقل المال بحاله كما سمعته في نظائره من ما شك في كونه من العقود المتعارفة والاستدلال على ثبوتها بالسيرة المانوسة والطريقة المالوفة
من تصرف الوكلاء والماذونين لا سيما مع كثرة المال واتساع الحال في غير الوجه الذي يتعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاخباء والآباء
والاستيجار بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما ترى اذ على فرضها في زمن الشرع واتباعه تكون كاشفة عن رضاه بذلك وكفى بها دليلا على المطلوب من
غير حاجة الى تكلف الاندراج في الآية وان كانت سيرة منشاؤها التسامح في الشرع والجهل ولذلك يشترون المبيع ويقبضون الثمن ويجرون غير ذلك من
احكام الملاك عليها فلا عبرة بها والا لاقتضت صحة الفضولي من غير تعقب الاجازة وهو معلوم الفساد والامر في ذلك سهل بعد ما عرفت من ان وجه
الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية للتاثير بعد اجتماع غيره مما علم اعتباره
من الرضا وغيره كصحة الايجاب بمعنى قابليته للتاثير لو انضم اليه القبول وكصحة الركعة الاولى من فريضة الظهر مثلا وصحة العقد في الصرف الموقوف
حصول الملك فيه على التقابض وصحة عقد الهبة ونحوها حصوصا بعد معلومية عدم ارادة الشارع المباشرة في غير ما ثبت فيه ذلك من بعض العبادات
ونحوه اما لم يشرع فيها التوكيل وغيره مما يقتضي الاستنابة فوقوع العقد من غير المالك بدون اذن منه كوقوع وفاء الدين وما في حكمه من الاعمال عبادات
او غيرها من المتبرع عمن عليه من دون اذنه ويترتب عليه الوفاء ونحوه من الاحكام فهو شبه الفضولي في المقام وان افترقا باعتبار الرضا هنا للادلة الدالة عليه
دونه كل ذلك مضافا الى ما دل على صحة الفضولي في النكاح من اجماع ونصوص على وجه يظهر منهما عدم الخصوصية له وانه جاز لاندراجه فيما دل على صحة عقد النكاح
ولزومه ونحو ذلك مما هو مشترك بين المقام وبينه بل هو اولى منه ضرورة كونه في الفروج والاشياء التي يطلب فيها الاحتياط على انه قد يتضمن الصداق
سيما ونحوه فيتمشى فضولي النكاح والى خبر عروة البارقي الذي اغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده عن النبي صلى الله عليه وآله انه امره بشراء شاة بدينار
فاشترى به شاتين ثم باع احديهما بدينار فاتى بهم والشاة فقال له النبي صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك خصوصا ما في ذيله من بيع الشاة التي اشتراها
والمناقشة في سنده مدفوعة بما عرفت من الانجبار كالمناقشة فيه لانه ما سبقا تصرفه من غير اذنه وبعدم العموم في حكايات الافعال فربما كانت
عبارة التوكيل تفيد الوكالة العامة ولم ينقل الينا وبان الفحوى تجري في الوكالة او في اخراج العقد عن كونه فضوليا وبان المعاملة ربما كانت بطريق

كتاب المتاجر

الاباحة من الجانبين لا تمليك فيهما ولا ينافيها لفظ الصفقة وبان العبارة دلت على ارادة الشارع الواحد والملحق به ما يتوقف عليه الواجب فيكون متنقا
من اللفظ وباحتمال الطلب للاذن في البيع بعد الشراء ولم ينقل الينا صريحا ووقع افضا اجمله منها ببطلانه الا الاستدلال بظاهر الكتاب والسنة التي لا يمكن
استقصاء الاحتمالات فيها وظاهر الخبر كون المحكي تمام ما وقع من النبي ص وعروة على ان الاصل عدم غيره والتحري لا يجري في الوكالة قطعا لعدم الانشاء
وعدم الرضا اصلا بل ولا في اخراج العقد عن الفضولية بل افضاها جواز الدفع والقبض وبها اقدم عروة عليهما فلا اشكال في عدم الخبر على المطلوب كما
لا اشكال في دلالة الصحيح او الموثق عن امير المؤمنين ع انه قضى في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم
قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه
الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني فقال لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة الاول اجاز بيع
ابنه والمناقشة فيه باشتماله على رد الولد المشتري الى مالكها الاول مع حريته للشبهة وعلى قبض ولد المالك وليس مملوكا وانما عليه الغرامة وعلى ما يشبه
الاجازة بعد الرد والفسخ وهو خلاف الاجماع يدفعها احتمال كون اخذ ولد المشتري للتقويم او حتى يثبت كونه مشتبها كما ان اخذ ولد المالك للغرامة ولانه
لم يصرح بالفسخ ولذا نفذت اجازته على ان ذلك كله لا يقدح في دلالته على المطلوب كما قرر في محله مؤيدا ذلك كله بالنصوص الواردة في اتجار مال
الصبي مع عدم الاذن الشرعي بالتجارة التي دلت على ان الربح للصبي فان تطبيقها على القواعد بالحمل على الاجازة ممن له اهليتها او باعتناء المصلحة الشرعية عنها
اولى من طرحها او الحمل عليها في مخالفته القواعد وكذا ما ورد في ودعي جحد الوديعة واتجر بها من ان الربح للمالك وفيمن باع ثم اقال بوضيعة ثم باع باكثر
من الثمن ان الربح للمالك الذي اشترى اولا وبالنصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم وطلب الاجازة من الامام ع فاجازها
بل غيرها من النصوص التي هي كالتي فيما لهم الولاية فيه من غير الخمس بل في نصوص المناكح والمساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري المشتملة على
اجازة الامام ع ذلك لاهل الحق ما يؤيد ذلك ايضا وقد عرفت انه لا ينافي الفضولية لتقدم الاذن لخصوص المشتري وان كان البائع باقيا على غصبيته بحيث
ما سمعته في الخراج بل يؤيده ايضا ما ورد في اجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية بما زاد على الثلث وفي التصدق بمجهول المالك وما يظهر منهم الاجماع
عليه في باب الفلس من جواز بيع المفلس مع اجازة الغرماء وغير ذلك في الابواب المتفرقة كالرهن وغيره مما يظهر الاتفاق منهم عليه وهو فضولي او شبه الفضولي ومنه
يظهر عدم اختصاصه بالبيع والنكاح بل في ضمنه انه لا قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض ونحوه والاقوال
التي رتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما ادعى الاجماع في شرح الارشاد قال وقد جرى الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات
واداء النذور والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه او من ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الايقاعات مما لم يقم الاجماع على المنع
فيها والوجهان فيهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا ويتفرع عليها احكام لا تخفى على ذوي الافهام وان كان قد ينافي فحوى اداء
الخمس والزكوة من مال من وجبت عليه اذا كان بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ولو لعدم العلم بالاذن فيه بل وفي جريانه في اجازة الاجازة لا بنائها من الايقاع
الذي علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو اجاز بعد ذلك ولكن الامر سهل بعدما عرفت من الاتحاد في مدرك المسئلة فلاحظ ما قدمناه وتامل ذلك واضح
ان فيه ما اشتمل على غير العقد من القبض والاقباض ونحوهما وكيف كان فقد ظهر لك ان القول بالبطلان بمعنى سلب قابليته بلفظ غير المالك ومن قام مقامه
عن صلاحيته للتاثير وان جمع باقي الشرائط ومرجعه الى اعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد وان حكي عن الشيخ وابن زهرة وادريس والفخر وما
اليه جماعة من متاخري المتاخرين بل اطنب فيه المحدث البحراني الا انه لم يات بشيء بل بمقتضى جملة من كلماته التي اساء الادب فيها مع مشايخه انه لم يفهم محل
النزاع ويحتمل ان القائل بالصحة يريد حصول اثرها من الملك والتمليك وجواز التصرف وغير ذلك عدا اللزوم فابرق وارعد ثم ترنم وغرد وساق جملة
من النصوص الدالة على خلاف ذلك مبتهجا بالعثور عليها والاهتداء الى الاستدلال بها وستعرف الحال فيها ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع
على ذلك ولم نعرف القائل به غير من عرفت بل المحكي عن معاظم الاصحاب كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم الصحة ايضا على ان المحكي عن نهاية الشيخ التي هي آخر ما صنف
ذلك ايضا بل عبارته في الخلاف غير صريحة في البطلان ايضا فمثل هذا الاجماع الذي يقوى الظن بخلافه لم تثبت حجيته مضافا الى قصوره عن معارضة بعض ما عرفت
فضلا عن جميعه كالاستدلال بالاصل المقطوع بذلك ايضا وبقاعدة قبح التصرف في ملك الغير وبما دل على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع المعلوم
انتفاؤها هنا وما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده وعما لا يملك من طرق الفريقين وخصوص صحيح الصفار كتبت الى ابي الحسن ع في رجل باع قرية وانما
له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك وصحيح محمد بن القسم بن فضيل
سئلت ابا الحسن الاول ع عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبض فيعطيها المال ام
يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملك وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل
الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها والتوقيع الحميري المروي عن الاحتجاج في السؤال عن ضيعة
للسلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجاب ع لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه وخبر جراح المدائني لا
يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت وخبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها فقال
لا يحل اذا انباهم انها سرقة وان لم يعلم به فلا باس وفيه منع كون ايقاع لفظ العقد الذي لم يتحقق تاثيره الا برضا المالك تصرفا في مال الغير حتى من الغنا
ضرورة المماثلة به لاذنه من جهة القول المزبور نعم يحرم عليه تصرفا فانه فيه بالقبض والاقباض ونحوهما على ان حرمة ذلك عليه لا تقتضي الفساد عقلا بل ولا
شرعا لعدم تعلق النهي به على وجه يقتضيه منه عرفا ذلك ومن هنا كان بيع الغاصب من الفضولي عند المعظم او الجميع من الغريب ما اطنب به بعض الناس في المقام

فتحقيق

ان تحقق كون العقد من الفضولي تصرفا في مال الغير وما دل على اعتبار القدرة على تسليمه انما هو في البايع ذي السلطنة الذي يراد منه الاقباض حين يقبض الثمن لا
البايع معطى العاقد ضرورة تخلفه في الوكيل على الصيغة ونحوه كما هو واضح وعليه ينزل النهي عن بيع ما ليس عنده كما استدل به عليه بل وما لا يملك لا ما يشمل
الفضولي الذي لم يصدر منه الا اللفظ الموقوف تأثيره على رضا المالك او ان المراد به النهي عن بيع ما ليس عنده ولا يملكه من الاعيان المشخصة التي هي عند غيره على
وجه بيع المالك لها لا على جهة ايقاع العقد الموقوف على رضاء المالك ثم السعي بعد ذلك في تحصيلها بشراء ونحوه فان ذلك غير جائز بل بما ظهر من كرة ومحكي
غيرها الاجماع عليه لما فهم من الغرر المنهي عنه وقال في س انه يصح لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي
عنه نعم لو باعه موصوفا في الذمة يطابق ما عند الغير ثم ما كره فهو صحيح واطلاق الحلبي صحة بيع ما ليس عنده يحمل على ذلك هذا كله مضافا الى ما قيل من انه يظهر
من بعض اخبارنا المعتبرة ان الخبر المزبور عامي قال ابن الحجاج في الصحيح قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال
اليس ان شاء فعل وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت يقول باع ما ليس عنده قال فما تقول في السلف قد باع صاحبها
ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وقال ايضا في
صحيحه الاخر سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء
يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال
لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا
ينبغي شراء ذلك حالا وان كان قد يقال ان مقتضى الروايتين تكذيب العامة في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالا لا مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور نعم
لا دلالة فيه على ما يشمل الفضولي كما ان الظاهر من الثاني المشتمل مع ذلك ايضا على نفي الطلاق والعتق عمن لا يملكهما بطلان ما عند ابي حنيفة من تجويزه الطلاق
قبل التزويج فيقع ح بعده ولعله يقول بنحوه في العتق والبيع ولا ريب في بطلانه عندنا كما انه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي منه كما هو واضح بل منه
يعلم المراد مما في صحيح الصفار الظاهر في ارادة نفي اللزوم من نفي الجواز فيه بقرينة الوجوب بعده فيما يملك بل الظاهر من البيع والشراء عند الاطلاق غير الفضولي
الذي هو العقد نفسه قبل حصول الاجازة ولذلك امر بمنع اعطاء الثمن للامراة المزبورة التي باعت ما لا تملكه ضرورة عدم كونها من المالكين الذين ينقلون
ما لهم من السلطنة على المبيع الى المشتري انما هي اوجدت لفظا قابلا للتأثير فان اراد المالك اجازه وتسلم الثمن والا فلا ولعل في صحيح ابن مسلم الا النهي
عن الشراء الذي قد عرفت المراد به عند الاطلاق لا برضاء الاهل ولا دلالة فيه على عدم جواز جريان الفاظ العقد وتوقيع مجريها ولو ابدله له على المطلق
من خلافه ضرورة انطباق ما فيه من الاقسام الثلاثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يعقبه الرضاء وخبر ح وما بعده اجنبيان عما نحن فيه ضرورة
ان القائل بجواز الفضولي لا يجوز التصرف والاستيلاء قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح فمن الغريب الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلا
عن التبجح والتهجين لاهتدائه اليها دون الاصحاب اذ لا يخفى عليك ان العجب من ذلك اعظم والله اعلم ثم ان الاقوى كون الاجازة المتعقبة للعقد
وغيره مما يعتبر في الصحة كاشفة وفاقا للصريح الشهيدين وغيرهما بل في الرياض انه الاشهر كما عن مجمع البرهان انه مذهب الاكثر لانها رضى بمقتضى العقد
الذي هو النقل حينه بل هي في الحقيقة رضي برضاء الفضولي الذي كان مقارنا للعقد فينكشف ح بذلك كون العقد تام الشرائط غير موقوف تأثيره على
شيء اخر اذ المالك لم يصدر منه الا الرضا بما وقع من العقد الدال على الرضا الناقل للمال بما صدر منه من العقد حينه وبدليل مشروعية الفضولي
الذي قد عرفت سابقا انه لفظ الفضولي الدال على نحو ما بذلك كلفظه نفسه الدال على ذلك فهو ح كالوكيل وانما افترقا في خصوص هذا الفرد من الفضولي
بالسبق واللحوق كما افترقا فيما كان رضاء المالك مقارنا للفظ الفضولي او سابقا عليه مستمرا الى حصوله باختصاص ذلك باسم الوكيل شرعا دونه
وان اتحدا بالاثار مضافا الى ظهور ما دل في تسبيب العقد مسببه وانه لا يتاخر عنه السالم عن معارضة ما دل على اشتراط رضا المالك بعد احتمال كون
المراد من شرطيته في المقام المعنى الذي لا ينافي السببية المزبورة وهو الشرط الكشفي الذي لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي بحكم العلل العقلية ان
لم يكن هناك من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك كما جاء في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس الذي هو شبه تقديم المسبب على السبب فلا مانع هنا ح من توقف تأثير
العقد على حصوله المستقبل وان ترتب الاثر الان قبل وقوعه فيحصل ح فعلا ولو في المستقبل يكون العقد مؤثرا من حينه لان ذلك هو المشروط به في
تحقق بان تحقق مشروطه ضرورة رجوع الحال الى اشتراط اثر العقد ومقتضاه الذي هو الملك حال العقد بحصول الرضا من المالك ولو في المستقبل نحو ما سمعته في
اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه عدم قبول العبادة ممن يريد بعد ذلك بل هو الذي
وغيره مما كان السبب فيه الاثر فعلا الحال المتأخر ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي رفع اليد عما
اقتضى مقارنة اثر العقد له وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك في زمان اخر مضافا الى الاشعار قوله لعروة بارك
الله لك في صفقة يمينك بذلك ايضا بل وخبر الوليدة حيث لم يرجع السيد عليه بعد الامضاء بشيء من اجرة خدمة ونحوها بل هو الموافق لخبر الحذاء
الصبيين بعد الموت وموت الاخر الذي اجاز كذلك وارثه منه بل ذلك ضرورة استحالة على النقل لفوات المحل وكما انه لا يرجح الى بعض ما ذكرناه من استدل عليه
بان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضاء المالك بذلك فاذا حصل الشرط الذي يظهر ح معه العقد
عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد بل هو مع الامر الاخر ضرورة كون المراد منه ما
ذكرناه في وجه الكشف وجه كونه شرطا مع ذلك لان المراد به شرط يتوقف تأثير العقد عليه على حسب شرائط العلة التامة التي يتوقف التأثير
عليها كالجزء بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضي والشرائط وارتفاع الموانع فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتاخر عنه كما لا يتاخر عنه بل لا

في بيع الكلي فضولاً

كتاب المتاجر

بتصوير الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور وقد عرفت الفرق بينها وبين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا غرابة في تأخر الشرائط فيها عن الصيام وصفا وعماً ملكين
الوجه المزبور بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا لاحصوله فعلا كما لاغرابة في شبه تقدم المسبب على سببه كغسل يوم الجمعة في الخميس فضلا
عن ذلك ومن هنا ظهر لك بطلان الاعتراض على الاستدلال المزبور بان الشرط ما يتوقف عليه تاثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب والفرق بينهما غير واضح وما
ذكروه من ان العقد سبب تام مع الاجازة مسلم ويتوقف تاثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط ومع عدمها ظاهر بطلانه ضرورة عدم منافاة شرطيته
المستفادة من الكتاب والسنة لمعنى الكشف الذي قررناه واوضح فسادا منه الاعتراض عليه بان المفهوم من الكتاب والسنة والاجماع جزئية الرضا في سبب نقل
المال اذ لا يخفى عليك انه ان اراد بالجزئية انه يتوقف عليه نقل المال كالجزء فمسلم ولكن لا ينافي الكشف كما عرفته وان اراد كونه كالايجاب والقبول فهو ممنوع بل
الثابت خلافه لعدم توقف صدق اسم العقد عليه نعم هو شرط لوجوب الوفاء ومن الغريب الاطناب في بيان توقف نقل المال عليه وهو شيء لا ينكره القائل
بالكشف لعدم توقف الثلاثة بل وفي العقل عليه نعم ربما اصدر من بعضهم ما يشبه توهم ذلك حيث جعله شرطا للعلم بانتقال المال لا له نفسه ولعله يريد ما ذكرنا
والا كان واضح الفساد ضرورة صراحة الادلة في مدخليته في نقل المال واعتبار فلا يجزي ح في حصول الملك باخبار المعصوم فضلا عن غيره بان المالك
اذا بلغه العقد يحصل منه الرضا المعلوم لحصوله فعلا الذي هو الشرط في عدم اكل المال بالباطل وحلية مال المسلم على وجه تتبع الملكية نعم لو اخبر المعصوم بانه يحصل
الرضا فعلا من المالك الذي يؤثر رضا كفى ذلك في ترتب الاثار الا انه ليس لتحقق الشرط ح كتحققه بنفسه وقد اذا الشرط الحصول فعلا ولو في المستقبل ولا ريب في
تحقق الحصول في المستقبل بالاخبار او لان مثل هذا الشرط لا باس بحصول مشروطه قبله بعدما كان من الاوضاع الشرعية التي منها ما يشبه تقدم المعلول على
العلة كما انه يمكن ان لو صرح بما ينافيه من ثمرة او نحوها ارجاع القولين بذلك الى شيء واحد على معنى ان القائل بعدم الكشف يريد نفيه على وجه يرفع شرطية
الرضا كما ان القائل بعدم النقل يريد نفيه على وجه يقتضي رفع مقتضى العقد بل والاجازة لا رفع شرطيته في حصول التاثير على الوجه الذي ذكرناه وحاصل
الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلاثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في
المستقبل الثاني ان يكون الرضا المتاخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في
المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا او باخبار المعصوم ونحو ذلك والمراد بشرطية الرضا على هذا الوجه وكان هذا هو المتعين بخلاف الاولين الذي لا نظير
له في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كالثاني المقتضي لذلك ايضا بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل
لا يعقل التاثير في الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث ولكن لا بد فيه من حصول الرضا في المستقبل ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى انه لو علم لرضي كما صحّحنا
سابقا والله العالم وعلى كل حال فالظاهر بناء القولين على اعتبار ذلك شرعا الا انه في محل الاطلاق عليه ولا يتجوز ارادة الكشف والنقل بعد حصول الرضا
من قبل العاقد او الخارج بتعذر احدهما فيتجه البطلان مع ذلك ويصرح شيخنا في شرحه كظهور ترتب الثمرة على القولين في النماء المتخلل بين العقد و
الاجازة للثمن والمثمن وقيل وفي انه ليس للمشتري الاصيل مثلا الفسخ قبل اجازة المالك للبائع الفضولي على الكشف وعلى النقل وربما لم يقتدر بين البائع
على النقل وفيما الاول لخلو المبدأ العقد من جهته فاستصحبنا قابليته على وجه لا يرتفع بفسخه بحاله كما كنا ولا خطاب او فواته وعدم اللزوم من طرف الاخر
لا ينافيه نعم قد يثبت خيار العيب ونحوه مما هو ثابت له على فرض الاجازة فيقبلها بطريق اولى وقيل يظهر ايضا فيما لو تلفت قابلية الملك على احد
بموته قبل اجازة الاخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع مسلما او مصحفا فيصح على الكشف وعلى النقل وكذا لو تلفت قابلية المنقول
او انقلابه الى النجاسة او عروض النجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت
الثمرة او بدو صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق ثم حصل وبالعكس وفيه ان الاول وان كان قد يشهد لحجة
الصغيرين اللذين مات احدهما لكن يمكن المجموعة عليه ودعوى عدم الجواز في غيره بناء على الكشف ايضا ضرورة انه عليه يمكن دعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية
حاله كالنقل ايضا وانه لولا الرضا لكان ما لكا بل لا بد من اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي زمان التملك الذي هو مستمر ايضا من حين العقد الى
حين الاجازة ومنه ينقدح المناقشة في الثاني بل هي اوضح فيه من الاول ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضا المالك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء
قابلية العين لها واوضح من ذلك فسادا فقد القابلية للملك حين العقد ثم وجدت قبل الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل
ايضا لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل فلا تنفعه الاجازة بعد ان كان في غير محله قيل وكذا تظهر الثمرة في تعلق الخيارات والشفعة وعدم صحة
التصرف من حين العقد واحتساب مبدأ اوقات الخيار ومعرفة مجلس الصرف والسلم واشتراط بقاء القابلية بعقل ورشد الى حين الاجازة حيث تلحقها
بالعقد الجديد المحضر لذلك وترتب ما يتعلق بالعهود والنذور والايمان غير محتاج الى الايضاح والبيان وفيه ايضا ان من المقطوع به عدم الاجازة من
العقود اذ ليست هي الا الرضا بالعقد السابق كما انه لا يخفى عليك الحال بناء على كون المراد من الكشف ما سمعته سابقا في احد الاحتمالين من كون الرضا
المتاخر مؤثرا في اقتضاء العقد النقل سابقا فيكون شبه تقديم المسبب على السبب ويبقى العقد ح مراعى مضافا الى ما تعرفه انشاء الله في مطاوي البحث وربما
تظهر الثمرة ايضا فيما لو ترتبت العقود على المبيع او الثمن او عليهما فضولا ولا ريب في ان للمالك تتبع العقود ورعاية المصلحة له فيجيز ما شاء لكن في الروضة ومحكي
الايضاح انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس اي يصح هو وما قبله خاصة وكان وجهه ان الفضولي لو باع العبد مثلا بفرس
ثم باعه المشتري من الفضولي بدار ثم باعه الثاني بفرس ثم باع الثاني بفرس باعه لنا ثم سيثبت فاجاز المالك منها بيعه بالدار صح هو وبطل السابق قطعا لعدم الاجازة في
لان اجازة الثاني تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه وبقائه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن
ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده من العقود فلا ريب في صحتها بناء على الكشف لوقوع التصرف في الملك واما على النقل فيحتمل البطلان الا

ح من المالك والعقد بلا اجازة لحصول الملك للبايع الذي قد يتحقق رضاه ببيعه فضولا ولو بيوم لا الملك وقد حصل والصحيح مع الاجازة منه لكون الرضا الاول
انما كان والمال لغيره ولعل الاول اقوى واما لو ترتبت على الثمن كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة بعبد ثم العبد بدار ثم فان الحكم ينعكس لو اجاز
يله زابنها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة لانه فضولي فلو اجاز في المثال بيع الدابة بالعبد مثلا استلزم اجازة ما قبله لان اجازته انما يصح بعدها
شرعا لو كان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها لو ملك ما بإزائه في مقابله وهو القوس وانما يملك على هذا التقدير اذا ملك السيف وانما يملكه لو صح بيع
السيف فيجب الحكم بصحة جميع الكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتدا به شرعا وهذا كله واضح نعم ينبغي ان يكون ذلك في الثمن لو كانت السلسلة على ما
ذكرناه اما لو جرت العقود على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا على حسب ما سمعته في المثمن لاعتبرت على تمثيه وهكذا فان المتجه في الفرض المزبور بان
حكم المبيع فيه من صحة العقد المجاز وما بعده بناء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلاثة دون ما قبله الا العقد الاول الذي قوبل فيه المبيع فضولا فان
دخول الثمن في الملك متوقف على اجازته وربما اورد المثال المزبور على اطلاق الفخر والشهيد لكن يدفعه معلومية ارادتهما بالترتب الذي اثبتنا فيه العكس
ما ذكرناه اولا واكتفائهما بذكر ذلك في المبيع عن ذكره في الثمن والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوح تنزيل الفرض ما تعدد فيه العقود مترتبة وغير مترتبة
وفي حكم اجازة ما يجاز منها دفعة لعدم التنافي كالبيع والاجارة وغيرهما بل وغير ذلك مما لا يخفى حكمه بعد ضبط الاصل من غير فرق بين النقل والكشف
والله اعلم واما الاجازة ممن هي له فلا يكفي فيها سكوته مع العلم فضلا عن الجهل بل ولا مع حضور العقد عند علمائنا واكثر اهل العلم كما في محكي كرة لاعمية
ذلك من الرضا فلا يدل والاكتفاء به من البكر في النكاح للقرينة وفي الخبر المروي بعدة طرق ومنها الصحيح حديث سكوت المولى عن عبده بعد علمه به ويحبه
اقرار منه عليه منه ومن غيره واطلاق الادلة يعلم عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها بل ولا مطلق اللفظ فيكفي ح ما دل على الرضا من الافعال التي هي اولى
من السكوت المزبور في ذلك وحديث انما يحلل الكلام لطف غير الشرح على ان المحلل والمحرم فيما نحن فيه العقد الذي تعقبه الرضا ودعوى اختصاص
النصوص المزبورة في النكاح يدفعها بعد عدم اختصاص الدليل فيها ولو بغيره منه في ذلك مضافا الى ظهور قوله في الصحيح المزبور في عدم الخصوصية
فالرضا في المقام كالرضا باللزوم على وجه يقضي بسقوط الخيار فانه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل ايضا بل ان لم يقم
اجماع امكن الاكتفاء هنا بتحقق الرضا بينه وبين الله وان لم يصدر منه ما يدل عليه للصدق ولفحوى بعض نصوص النكاح الفضولي انه يحلف على عدم
الرضا في نفسه فيما بينه وبين الله نعم لا بد من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا يفقد غير التلفظ به فلا يجزي التردد ونحوه مما لم يكن
رضا بالمعنى المزبور كما انه لا يجري في الفسخ ايضا لا لاشتراط لفظ مخصوص فيه كما عن الشهيد في حواشيه حيث قال والرد ان يقول فسخت ولو قال لم
كان له الاجازة بل قيل انه تشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب بل قيل انه يدل عليه في الجملة خبر الوليدة السابق ضرورة عدم الدليل على شيء من ذلك
واستصحاب الصحة يقطعه ظهور النصوص والفتوى في الاكتفاء برد العقد بمطلق ما يدل على ذلك او يستلزمه من قول او فعل كالفسخ في عقد الخيار
بل قيل انهم قالوا في باب الوكالة لو قال الوكيل وكلتني على شراء الجارية بالفين فقال الموكل بل بالف كان الشراء بعين ماله انه يحلف على نفي ما ادعاه
الوكيل وينفسخ العقد ولا يكون فضوليا لان حلفه يدل على عدم رضاه بل ان لم يقم اجماع امكن الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه
على نحو ما سمعته في الرضا وان كان التداعي الذي هو مبني على الامور الظاهرة لحكم اخر نعم قد يقال انه لا بد مع ارادة الفسخ من قيام امر في النفس على وجه
لا ينفصل عنها للتلفظ به الا باللفظ فلا يكفي فيه الكراهة ونحوها ولذا صح عقد المكره بالاجازة المتعقبة بل قالوا انه لا يعتبر في صحة الفضولي
عدم تقدم نهي المالك اللهم الا ان يكون على وجه يتحقق معنى ارادة الفسخ بعدم الرضا فلا يترتب اثار العقد عليه بتحقق شيء وهو انك قد عرفت
فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي بل يمكن سبقه ومقارنته كما لو عقد فضولا بحضور المالك مع رضاه به او مع سبق رضا به مستمر الى حصول
العقد ولم يعلم العاقد بل قد يقال بتصور حكم الفضولي من المالك نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نقل العقد مصرحا بتأخر الرضا الى ما بعد ذلك اذ دلالة
العقد على الرضا انما هي ظاهرية يجوز تخلفها كما في المكره وبيع التلجئة الذي قد عرفته سابقا ونحوهما والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى اللزوم
عقلا بين قصد العقد وبين الرضا يدفعها ما عرفت وبالجملة لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره اذ لا مدخلية للاكراه في ايجاد نفس القصد
وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع من جريان حكمه ايضا في الفرض بعد التصريح بالحال ولعل
من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطي على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته نعم لو قيل ان الوجه في صحة الفضولي
قيام رضاه المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الاجازة اتجه عدم الصحيح فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن ينافيه حكمهم بجريان حكم
الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه ودعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذي اكرهه كما ترى لا يخفى انه قد تقدم منا سابقا المناقشة
في جريان حكم الفضولي على عقد المكره باعتبار فقده القصد الذي يظهر من الادلة اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا الا انا نقول اولا ان الكلام
هنا مبني على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولي عليه وثانيا ان المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد بل يقع على وجهين احدهما لا يقصد الا
اللفظ وثانيهما يقصد معه العقد به لكنه غير راض به وهما معا مشتركان في عدم ترتب اثار العقد عليه وان اتحدا بالصيغة وصدق اسم الاكراه عليهما
فيصح الثاني دون الاول ولعل ذلك هو المراد من المحكي عن الشهيد من الحاق المكره على وجه يرتفع قصده اصلا بالغافل والهازل والنائم
نحوهم في عدم تأثير الرضا اللاحق في صحته بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك وان ناقشه بعضهم بعدم تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ضرورة كونه
حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه والاكراه الذي يرتفع القصد معه لا يتحقق في اللسان فانه غير
مقدور للمكره لكن قد يدفعها ما اشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على اصل الفعل فتارة يرفع الخوف عنه القصد به الا اللفظ

في عقد المكره

دون مدلوله فيقع منه نحو ما يقع من النائم والهازل بقصد المعنى الا انه غير راض به ولعل ذلك من آثار الاكراه كي يشكل بما عرفت بل من علل المكره الذي يمكن
تفصّيه ووقع ذلك منه من دون اكراه ولعل بيع التلجئة ونحوه من الثاني فلا يؤثر فيه الاجازة ح بل هو اولى مما سمعته من بعضهم من التزام تأثيرها في عبارة الهازل
ونحوها بل اولى من التزام تأثيرها في عبارة المكره الفاقد للقصد بدعوى جواز تأخر جزء العقد كالرضا وان كان فيه ما فيه والتحقيق ما عرفت فتأمل جيدا والله اعلم
وكيف كان فمن الادب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال اي في صحة الفضولي فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم
ملكه واجاز فضلا عن ارادته بقرينة التفريع اعتبار كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد فلو تجدد له القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة ومقتضاه
ح عدم الصحة لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص بجنون ونحوه او مات فانتقل المال الى الوارث ونحو ذلك بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية
الى حين الاجازة لم يجد اجازته لو عاد الى الكمال فضلا عن غيره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل مقتضى اطلاق ما سمعته من ادلة الفضولي خلافه مضافا الى
خبر الصغيرين ودعوى ان الاجازة فيه بناء على الكشف تقتضي نفوذ التصرف في زمان لم يكن للمجيز التصرف فيه بنفسها ممكن منع ذلك اولا ومنع امتناعه
في مثل الفرض ثانيا نعم قد يمنع في نحو المثال الثاني لان الكشف حال العقد يقتضي عدم الملك للثاني الذي قد فرض انتقال الملك اليه وكل ما يستلزم وجوده
عدمه غير متحقق ولا ينافي ذلك امكان جريان ذلك في المالك المتحد بان يبيع لا تأثير لاجازته فيه مع انكشاف زوال ملكه عنه سابقا فهي بنفسها يستلزم وجودها
عدمها ضرورة وضوح الفرق بينهما بادنى تأمل بل لا يبعد ان يكون ذلك ونحوه في المثال الثاني من الاسباب المقتضية لانفساخ الفضولي فيكون ح خارجا عن
موضوع البحث كالجزم به في ح نعم لا بأس بانتقال نفس سلطنة التصرف دون الملك لعارض الجنون ونحوه بل اولى منهما عودها لارتفاع المانع من الصغر ونحوه
فان ذلك كله غير قادح في تأثير الاجازة ومن هنا ربما فسر كلامهم بان المراد اعتبار وجود المجيز فعلا للعقد في الصحة فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه
كان باطلا وان وجد له مجيز بعد ذلك ووجه اشتراطه ح انه لا وجه لصحته حال وقوعه بعد فرض عدم المجيز فليس هو الا لغوا غير قابل للتأثير فلا يجدي تجدده
بعد ذلك نعم قد يشكل بان هذا الفرض غير متحقق على مذهب الامامية القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذي هو ولي من لا ولي له فلا يتصور عقد
فضولي لا مجيز له وقد يدفع بان المراد مجيز يمكن الاطلاع على اجازته ومنصوب المجتهد المطلق يمكن فرض عدمه وخلو الزمان منه كامكان فرض عدم عدول
المؤمنين او عدم الولاية لهم في غير حفظ المال كما افتى به بعضهم لكنه كما ترى يصعب اقامة الدليل على اشتراطه ح والاولى في الدفع بتصوره في العقد على مال المولّى عليه
بدون المصلحة او مع المفسدة فانه لا مجيز له فعلا ضرورة عدم جواز الاجازة للولي ح الا ان الانصاف عدم الاقتضاء عن عدم مناسبة الاشتراط بالمعنى المزبور
لما ذكره من التفريعين عدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة يقتضي خلافه وعدم فرض الصحة له في تلك الحال لا يصلح مانعا بعدما تناولته عموم ادلة العقود له بعد حصول
المجيز واجازته ولذا حكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور بل يظهر كما صرح به شيخنا في شرحه ولعله الاقوى والله اعلم
وكذا لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعا فمن باع شيئا بعنوان انه ماله فبان انه لغيره كان فضوليا بل في عد ومحكي نه وموضع من كره ما يقتضي عدم اعتبار
قصد الصحة بمعنى اللزوم في حصولها بل تحصل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها كما لو باع مال ابيه مثلا لظن الحياة وانه فضولي فبان ميتا وان
المبيع ملكه ولعله لان القصد الى اصل البيع كاف والنية غير مقومة لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا من المالك بنقل ملكه ضرورة كون المتحقق الرضا بنقل
ملك غيره وهو مغاير للرضا بنقل ما له ولعله لذا اوقفه على الاجازة في محكي جامع المقاصد بل عن الايضاح احتمال البطلان بحيث لا يجدي الاجازة لانه انما قصد
نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد
لاعتقاده ان المبيع لغيره وان كان هو كما ترى بل ربما يستفاد من التعليل الاخير وسابقه ان محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حيوة الاب لا احتمال
موته والمتجه الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد بل هو كنقل المال المحتمل انه له وطلاق الزوجة التي انكر زوجيتها بل وبما ظهر من بعضهم الصحة فيه
حتى لو صرح بالتعليق فيه لعدم كونه تعليقا في الواقع وان كان هو في الصورة كذلك الا انه لا يخ من اشكال للاجماع المحكي على عدم جواز التعليق في العقد الشامل
للفرض نعم لا اشكال في الصحة اذا لم يعلق في الصورة وقصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال لاطلاق الادلة لا دليل على غيره يقتضي عدم اعتبار مثل هذه النية
في الصحة وعلى كل حال هو غير ما نحن فيه مما قصد فيه الفضولية فبان انه اصيل والمتجه فيه الوقوف على الاجازة كما سمعته من الكركي واثبات الخيار الآن
له احد من احتمله ثم لا يخفى عليك ان اجازة العقد ليس اجازة للقبض من غير فرق في الثمن بين كونه عينا او دينا خلافا للمحكي عن الشيخ فجعل اجازته اجازة
للقبض ولا ريب في ضعفه فلا يتشخص الدين مثلا بقبض الفضولي ولا يجري عليه حكم القبض الصحيح في العين الا بالاجازة مستقلة لذلك بناء على ما عرفته من جريان
حكم الفضولي في الاقوال والافعال هذا كله اذا اجاز البيع فان لم يجزه وكان الفضولي قد دفع المبيع كان للمالك انتزاعه من المشتري قطعا بلا خلاف ولا
اشكال قال زرارة قلت لابي عبد الله رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك
البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وقال ايضا في خبر جميل في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم
يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وكذا في خبر زريق
الذي سنسمعه نعم يرجع المشتري على البائع بما دفع اليه من الثمن بل وبما اغترمه للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء او ارش جناية او قيمة شجر افسده
القلع او اجرة حفر او طم او بناء جدار او شق انهار او حفر آبار او غير ذلك ولكن انما يكون له الرجوع اذا لم يكن عالما انه لغير البائع والا غرمه فضله وان لم
يكن من قصد البائع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك او كان عالما انه لغيره ولكن ادعى البائع ان المالك اذن له ولم يكن له معارض لقاعدة الغرور
وخبر جميل السابق والاجماع بقسميه على ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماء او منفعة ونحوهما اما فيه فالمشهور انه كذلك ايضا للقاعدة المزبورة لان
النفع الذي قد حصل له انما قدم عليه مجانا باعتبار الغرور من قبل البائع او دعواه فيكون ح كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا وفي شرح الاستاذ ان

وخبر جميل الدال عليه خلافا للمحكي عن ف وموضع من ط وتذكرة وصريح كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تضرره بعد فرض انتفاعه في مقابلة غرامته وقاعدة الغرور مبناها الضرر وفيه ان الضرر متحقق بعد الاقدام منه على استيفاء ذلك مجانا والامكان كون بناء قاعدة الغرور على قوة السبب من المباشر وعلى كل حال فلا ريب في ان ما في الحدائق من انه لا يرجع الا بالثمن مخالف للنصوص والقاعدة والاجماع بقسميه لما عرفت مضافا الى عدم ما يصلح له سندا لذلك سوى ما ذكره من خبر زيد (?) الذي ابتاع من قاضي الكوفة معيشة في دين ادعاه عليه ورثة ميت ثم ظهر بعد ذلك بطلان الدعوى فجاء المشتري لها الى ابي عبد الله يسئله عن ذلك فقال له بعد شرح حاله جعلت فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا انا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان ياخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء وغرس قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه وياخذه قلت ارايت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود اليه باعتبار الاقتضاء في جواب قوله كيف اصنع على الرجوع بالمال الذي هو الثمن على الورثة ورد المعيشة على صاحبها ولو كان له الرجوع بغيره عليه لذكره لانه في مقام الحاجة الى البيان خصوصا مع تعرضه لرجوع المالك عليه بعوض المنافع مضافا الى ما في ذيله من الرجوع بما انفقه على مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها على المالك لا على غيره وفيه مع قصوره عن معارضة غيره واعميته مثل هذا الاقتضاء من عدم الرجوع فيه خصوصا بعد اقتضاء قاعدة الغرور وخبر جميل والاجماع به انه يمكن ان يكون خارجا عما نحن فيه ضرورة عدم الغرور به لان المفروض فيه ان زريقا كان عند ابي عبد الله يوما اذ دخل عليه رجلان الى ان قال فقال احدهما انه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سئلوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان اسئل ابا عبد الله عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع الى آخر ما سمعته سابقا وهو كما ترى لا غرور فيه من احد ضرورة معذورية القاضي والشهود والورثة وافتضاح ظهور الخطاء في حكم القاضي الذي قد باشر البيع وهو لا يقتضي تغريمهم ومن هنا اتجه ما ذكره فيه من الاحكام التي سمعتها كما هو واضح فلا اشكال في الرجوع بما عرفت ثم قد يقوى عدمه في الزائد على المعتاد من النفقة والاجرة على بعض الاعمال ونحو ذلك مما هو مستند الى تقصيره وكذا بذله ما يستحب في تلك المعاملة واللوازم البعيدة بل وكذا لا يرجع لو ابراه المالك ضرورة ان المراد رجوع المغرور على من غره فيما غرمه ولذا عبر به الاصحاب ولعل المتجه في ذلك ابطولية (?) تبرع متبرع بالدفع عنه لكن في شرح الاستاد الاشكال في الاولين ووجهان في الاخيرين ثم قال ويرجع بعوض عمله الجاري على عادة الملاك وفي الاعمال المسنونة من عبادات وغيرها وعمل المتبرع والزائد على المعتاد والتوابع البعيدة يقوى الاشكال قلت بل يتوقف في الرجوع بعمله او عمل المتبرع له وان جرى على المعتاد لعدم الغرامة المنساقة من لفظ الرجوع اما لو احتسب المالك ما في ذمته عليه خمسا او زكاة كان له الرجوع لانه لصدق الغرامة وان رجعت له بوجه آخر كما هو واضح هذا كله مع غرور المشتري وعدم علمه فان لم يكن كذلك بل اخبره البائع بانه فضولي او غاصب ونحو ذلك مما يرتفع به غروره لم يرجع على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقة ونحوها وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعة فاتت في يده او استوفاها او نماء كذلك وغيرها مما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه بحكم الغاصب في اثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضاه ضرورة عدم اقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه الذي مقتضى الاصل عدم حصوله ذلك وان حكمنا بصحته التي يراد منها قابلية للتأثير بعد جمع الشرائط على حسب ما اوضحناه سابقا ومن الغريب ما في الحدائق من انه لا يجتمع القول بصحة الفضولي وجريان ضمان المشتري لاقتضاء الصحة ذلك ونحوه من المقتضيات بل فيها اني لا اعرف وجها لذلك اذ هو كما ترى مما لا ينبغي ان يصغى اليه واغرب من هذا نسبته الى صريح كلامهم صحة الفضولي بالمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرفات على حسب وقوع البيع من المالك وهو شيء لا ينسبه الى اصاغر الطلبة فضلا عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين وعلى كل حال فعدم رجوعه واضح بل قيل انه لا يرجع بالثمن الذي دفعه الى البائع ايضا لتسويه (?) لاختياره مع العلم بالغصب بل في كره قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا القول في ذلك وفي محكي تخليص التلخيص اطلق الاصحاب ذلك بل عن الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة الى قول الاصحاب واخرى الى نصهم وفي جامع المقاصد ثم استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين ولعله يريد ظاهرهم كما حكي عنه ذلك ايضا في موضع آخر الا انه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال وعدم الانطباق على الضوابط المقتضية خلافه في نظائره كثمن الخمر والميتة وغيرهما ومن هنا حكي عن المصنف في بعض تحقيقاته ان القول بالرجوع به مطلقا وهو وان كان موافقا لما عرفت لكنه مخالف للمجمع عليه بين الاصحاب نقلا وتحصيلا كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين والاستاد من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقن من اطلاقهم الموافق لما قرروه من ان دفعه بعد العلم بالغصب اباحة منه للمال بلا عوض فليس له الرجوع به بعد التلف كغيره من المال المباح منه بل الكره ولذا كان في تحرير كره واللمع وعده في موضع منها ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الارشاد للفخر وتعليق اللمعة (?) مع ... وضده (?) ذلك والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء فلا يرجع مع الاول ويرجع مع الثاني لبقاء ملكه والناس مسلطون على اموالهم لكن فيه ان ذلك لو كان للاباحة لجرى في صورة من نظائره ولا يقتضي حلية التصرف فيه وقبحها مع انه ورد في كثير منها ان ثمنها سحت مضافا الى ما عرفته سابقا

في رجوع المشتري على الفضولي

من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه فالعمدة ح ظهور اطباق الاصحاب الذي قد عرفت اعتراف غير واحد
منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف مع امكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن ان يكون عقوبة له
ولا استبعاد في عدم جواز الرجوع به وان بقي على ملكه بل ويجب رده على من في يده كالمال الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال المعرض عنه او الموهوب او نحو ذلك
فيملكه البايع مع حرمة التصرف عليه او عدمها وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل المزبور اللهم الا ان يقال ان المنشأ في التلف الاباحة من المالك
وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب للنهي الشرعي عن الاباحة في مقابلة المحرم ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع حرم التصرف
فيما دفع عوضا عن المغصوب مثلا وان رضي المالك فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة المزبورة التي هي المدار عنه وفي امثاله بل لا بأس بالتزام مثل
ذلك في جميع نظائره مما دفع فيه الثمن بلا مقابل عنده كما صرح به الاستاد في شرحه حيث انه بعد اختياره التفصيل قال ويقوى تسرية الحكم في المقامين
الى كل ما دفع من غير مقابل او بمقابل غير قابل نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك وما شابهه بان كلا من المتعاملين فيه قد قدم على اخذ العوض من
صاحبه ويرجع مع التلف الى ثمن المثل وان زاد على المسمى لتحقق مسمى الاقدام على الضمان في الجملة بخلاف المقام الذي هو عند الاغفال تسليط على المال بلا
عوض شرعا وهتك لحرمة الملك بالاذن منه في الاتلاف ونحوه بل بما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه بملاحظة الاذن المزبور بل نسب ذلك
الى الاصحاب وان كان فيه ما لا يخفى من المنافاة لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع وكيف كان فمن ذلك ينقدح انه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البايع
الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتجه له الرجوع عليه مع التلف ايضا ضرورة كونه ح كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون مندرجا في معقد
الاجماع كما جزم به في شرح الاستاد بل جزم ايضا بالرجوع مع اشتراط الخيار او ابقاء الثمن مدة فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة له
وهو لا يخلو من وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص المقام وفي خصوص المتيقن ولعله الاوفق بالقواعد وكلام الاصحاب وعلى كل حال فظاهر المتن
وغيره ممن صرح كما بان بيع الغاصب من الفضولي كما صرح به في كره والمخ ونهاية الاحكام وشرح حواشي الشهيد وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن الايضاح
نسبته الى الاكثر وان كان قد باع فاصل التنقل عن نفسه وقبله المشتري على ذلك الا انه لا ينافي الفضولية التي قد عرفت انها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك
كيفما قصد بل عرفت مدركها فيما تقدم مما لا فرق فيه بين ذلك كله بل ولا بين علم المشتري بالغصبية وجهله بها كما صرح به بعضهم لتناول معظم ما عرفت من
الادلة السابقة لذلك كله فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مطلقا او مع علم المشتري بالغصب او تردد فيه كذلك في غير محله وقصد النقل او العقد لا مدخلية
له بعد فرض دلالة الادلة على قابليته للتاثير لفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلا للتاثير فيه من غير فرق بين المالك وغيره ونصوص النهي عن بيع ما لا يملك
والسرقة ونحوها قد عرفت الحال فيها وما سمعته من عدم رجوع المشتري على الغاصب اذا لم يجز المالك بالثمن مطلقا او مع التلف لو دفعه اليه عالما بالغصب
غير مناف لصحة الفضولي قطعا مع عدم اختصاص الثمن فيما دفعه كما لو كان كلياضرورة رجوع المالك ح على المشتري مع اجازته البيع دون القبض بمصداق الثمن
بل وكذا لو اجاز القبض وكانت العين باقية بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورة التلف فان له الرجوع بها ح عليه بل ومع التلف ايضا بناء على الكشف فان لم
ذلك ايضا وعدم رجوع المشتري عليه في صورة عدم الاجازة تعبدا او للاباحة لا ينافي رجوع المالك الذي انكشف سبق ملكه باجازته على الاقوى ولو فرض
اعتبار بقاء المال على صفة الملكية عند الاجازة اتجه البطلان لا لخصوص بيع الغاصب بل هو كذلك ولو كان البايع فضوليا وفرض تلفه في يد المشتري قبل
الاجازة وكذا الكلام على فرض كون الاجازة ناقلة ومن ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عينا وقد دفعها المشتري للغاصب فانه يتجه للمالك الرجوع بها
مع الاجازة وفرض بقائها في يده بل ومع تلفها المعلوم من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم اجازة المالك بل قد يقال ان له الرجوع بها على
المشتري ايضا بناء على الكشف في صورة عدم اجازة القبض لكونها مضمونة في يده ح وعلى كل حال فلا اشكال في جريان حكم الفضولية عليه من هذه الجهة وان وقع
من بعض الافاضل الا انه في غير محله كما هو واضح بادنى تأمل خصوصا بملاحظة ما ذكرناه وكيف كان فقد ظهر لك الحال في اصل المسألة واطرافها على وجه يرتفع
عنه الاشكال في جميع ما ذكر فيه القيل والقال ولعله من خواص هذا الكتاب ككثير من المباحث التي وقع فيها البحث والاضطراب ونسئل الله السداد والهداية
الى ما عنده من الرشاد وكذا ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك بعقد واحد وثمن كذلك ضرورة كون حكمه انه مضى بيعه فيما يملك وكان فيما لا
يملك موقوفا على الاجازة بناء على ما سمعته من صحة الفضولي وباطلا على القول الاخر وعلى كل حال فلا خلاف في صحة بيعه ونفوذه فيما يملك اذا لم يتولد
من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع ابن من وزضميمة ونحو ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه كما اعترف به في الرياض بل عن الغنية دعواه عليه صريحا
كالاستاد في شرحه لاطلاق الادلة وعمومها السالم عن المعارض خصوصا بعد ملاحظة ما يظهر من النص والفتوى من كون الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر
في القابل دون غيره وما سمعته من خبر الصفار من وجوب الشراء على البايع فيما يملك فهو ح بمنزلة عقود متعددة ولذا لو ظهر بعض المبيع مستحقا لم يبطل الا فيه
فما عن الاردبيلي من احتمال بطلان العقد واشا على تقدير صحة الفضولي وعدم اجازة المالك لانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله لا يستلزم
حصوله في الجزء واضح الفساد بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ولم نعرفه لاحد من اصحابنا نعم هو للشافعي محتجا عليه بان اللفظة الواحدة لا يتاتى تبعيضها فاما ان يغلب
الصحيح على الفاسد او بالعكس والثاني اولى لان تصحيح العقد في الفاسد ممتنع وابطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه لو باع درهما بدرهمين وتزوج باختين
حكم بالفساد ولان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما لو قال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف
اذا وزعت عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح وفيه مع انه مناف للمعروف منع عدم تبعيض متعلق اللفظة الواحدة في الخبر والانشاء ووضوح الفرق بين
المقام وبين بيع الدرهم بالدرهمين والتزويج بالاختين ولو بعدم ترجيح تعلق العقد باحدهما على الاخر ودليل الجهالة انما يسلم منه ما اذا كانت في الثمن
الذي قد وقع مقابلا في العقد واما بعد فرض معلوميته فلا يقدح الجهل بالتقسيط لاطلاق الادلة الذي لا ريب في شموله للمكان مجهولا من هذه الجهة

مسئلة لو باع ما يملك وما لا يملك

مما علم من الحيثية الاخرى وبعبارة اخرى ان الاطلاق شامل لنحو هذه المعلومية بخلاف ما ضربه مثلا وما ذكره المقدس الاردبيلي انما يقتضي الخيار مع الجهل
لا البطلان ضرورة عدم كونه اعظم من تخلف الوصف وتبعيض العقود للمقصود ومنطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ومن هنا ترك الاستفصال في خبر
الصفار وحكم فيه بالصحة فيما يملك بل لعل ذلك مع ظهور مدخلية الاجتماع في موضوعه الذي هو قطاع ارضين المختلفة غالبا لانها قطع متجاورات ولو فرض
دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان خروجا عن محل البحث فلا ريب في الصحة من غير فرق بين كون المالين لواحد او متعدد
وبين تساويهما في القيمة واختلافها ولا بين كون المشتري جاهلا او متعددا على الاشاعة في المبيع او على تخصيص كل واحد من العبدين باحدهما ولكن على الاخير
في الثمن فيقسط حينئذ على قيمتيهما على حسب ما تعرفه انشاء الله فما عن قوم من البطلان في بيع المالكين عبديهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوي في القيمة او اختلافهما
والمبطوع من البطلان ايضا لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان ايضا لو باع العبدين من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخص كل منهما لتعدد الصفقة واضعف
ضرورة اتحادها في الجميع والاكتفاء بمعلومية الثمن فيها وان جهل المقسط لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية التي يرتفع معها الغرر و
الجهالة عرفا وح ففي مفروض المتن ان اجاز الغير او لم يجز يقسط الثمن على المبيع حتى يأخذ كل من المالكين نصيبه على فرض الاجازة او ليأخذ البايع ما يخصه منه و
يرجع الباقي الى المشتري على فرض عدمها وكيفية ذلك انه اذا لم يكن المبيع مثليا او ما في حكمه مما يعلم منه نسبة الثمن اليه لتساوي اجزائه واوصافه مثلا على
وجه لا تختلف القيمة منهما بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا كما في القواعد واللمعة ومحكي التذكرة لتنسب الى الاصحاب ثم ينسب الى قيمة المجموع وح يرجع المشتري على البايع
القابض للثمن بحصته من الثمن ان لم يجز المالك على حسب تلك النسبة التي بها انكشف مقدار ما يخصه من الثمن ضرورة انه لو قوم منفردا من دون ملاحظة النسبة
المزبورة واخذت قيمته من الثمن امكن في بعض الاحوال استيعابها له بل زيادتها عليه فيبقى الاخر بلا مقابلة شيء من الثمن كما هو واضح واليه يرجع ما في ط
وكذا الوسيلة باخذ المملوك بما يقسط عليه من الثمن اي ياخذ بقسطه من الثمن كما عبر به في كرة وتبصرة وكذا ما في س يقسط الثمن عليهما وما في ثابه يمسك ما يصح
البيع بحصته من الثمن الذي يقسط عليه كما اذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وهو عين ما ذكرناه
ضرورة كون النسبة بما فرضه تلك فمراد الجميع ح واحد وهو انه اذا كان المبيع من ذوات القيم التي هي غالبا مختلفة زيادة ونقصا لابد في معرفة تقسيط الثمن
عليها من ملاحظة قيمتها التي هي متساوية الاجزاء وبدل العين وقائمة مقامها ومعرفة النسبة منها فيوزع الثمن عليها وهو معنى ما في الارشاد من انه يقسط المسمى على
القيمتين وذلك لتعذر معرفته بملاحظة العين لكن عن الفاضل القطيفي ان فيه نظرا ولعله اشار اليه في جامع المقاصد وتبعه في ك والرياض وغيرهما من ان ذلك
يتم اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة اما اذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد منهما له الا منفردا فلا يختص باستحقاق
ما يزيد باجتماعهما بل يقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويقسط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة فاذا
كان قيمتهما مثلا مجتمعين اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلثة اخذ من الثمن بنسبة الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا
يؤخذ بنسبة الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منهما بعشرة يؤخذ نصف الثمن لان نسبة احدهما الى المجموع ودعوى تحقق
الظلم بذلك على المشتري الذي قد بذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع يدفعها اولا معارضتها بالظلم على البايع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين
مع عدم تقصيره والا فلا شيء على المشتري انما اراد له شيئا لم يسلم له والحاقه بالغاصب في ضمان الصفة لا يخفى محله وثانيا ان الثمن وان لوحظ فيه الهيئة
الاجتماعية حتى ان زيادته بسببها الا انه من المعلوم كونها بمنزلة الصفة لكل واحد منهما فلا يقابلها شيء من الثمن عند التقسيط وان زادت قيمتهما بسببها
فعند التوزيع يوزع الثمن على الموصوفين ومع فرض فقد الصفة التي قد لوحظت في مقابلة الثمن للموصوف يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفة
في المبيع الموصوف وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعة اطلاق الاصحاب بما عرفت لكن قد يدفع اولا بان المراد من اطلاق الاصحاب اصل بيان كيفية تقسيط
الثمن في مثل المبيع القيمي المختلف قيمة وليس من متشابه الاجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبته من غير نظر الى ما كان للاجتماع فيه مدخلية وعدمه وثانيا بان
المراد بتقويم احدهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخلية الذي هو محل المؤاخذة انه يلاحظ فيه صفة الانضمام ايضا لان الثمن قابله وهو كذلك فلا بد
من ملاحظتها في التقويم ويراد بالانفراد في كلامهم في مقابلة تقويمهما معا مجتمعين لا ان المراد تقويمه بدون ملاحظة وصف الانضمام وح اذا لوحظ نسبته الى قيمتهما
مجتمعين واخذ من الثمن على حسبها لم يظهر فرق بين التقويمين كما انه لم يختص احد منهما بالهيئة الاجتماعية بل لعل تقويم الاصحاب اولى باعتبار ملاحظة وصف الانضمام
الذي له مدخلية في مقابلة الثمن في التقويم بخلاف التقويم الاخير وح لا فرق بين كون المال للمالكين بعقد البيع في احدهما خاصة او نفذ فيهما ولم يتم توزيع الثمن على
المالكين وبين كونهما لمالك واحد وقد اجاز في بعض دون الاخر ولا بين احدهما الذي قوم بعد تقويمهما معا ان يكون المملوك الذي قد نفذ البيع فيه او يكون الاخر
الذي لم يجز البيع مالكه فيه وكذا لا فرق ايضا بين مدخلية الاجتماع في كل منهما على حد سواء او مع التفاوت وبين مدخليته في احدهما دون الاخر بل واذا فاذ نقصنا
ضرورة انك قد عرفت دخول ذلك كله في قيمة احدهما الذي قد فرض ملاحظة الوصف فيه فلا تفاوت ح بين الجميع نعم قد يفرق بين تعدد المالك واتحاده في صورة
الغصب ضرورة عدم ضمان الغاصب هيئة الاجتماع مع تعدد المالك لعدم كونها مستحقة لاحدهما بخلاف ما لو اتحد المالك فانها ح من توابع ملكه اما في المقام
فالفرض انها قد لوحظت في مقابلة الثمن فازدادت ذو الوصف بها وان لم تكن من توابع ملكه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك سقوط تقييد من عرفت لكلام
الاصحاب بما سمعت بل وحتى ما في الك وغيره منهم من النظر ولو فيما لو كانا لمالك المالك ولصاحبت قال في الاول ففي تقويمهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا
لمالكين نظر وفي غيره انه يمكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وسقوط ما اطنب فيه في الكفاية من اختصاص تقويم المملوك مع عدم اجازة الاخر بملاحظة نسبته
الى تقويمهما معا اذا كان للهيئة الاجتماعية مدخل او يقومان مجتمعين ومنفردين ويعزل ما قابل الاجتماع ويعطي البايع نسبة قيمة ما له الى قيمة الاخر منفردا او
يعطي الباقي للمشتري وكذا في صورة الاجازة ايضا ولكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين بل وما اطنب فيه بعض مشايخنا من تحقيق صحة اطلاق الاصحاب

في تقسيط الثمن على المملوك وغيره

في صورة عدم الاجازة من المالك الاخر وصحته ما ادعاه ثاني الشهيدين والمحققين واتباعهما في صورة الاجازة بل وما ذكره شيخنا في شرحه من موافقة المتأخرين
في تقييد كلام الاصحاب بما عرفت وذكر افراد مدخلية الاجماع فيهما او احدهما فلاحظ وتامل جيداً كي تعرف مجال النظر ووجهه ونسئل الله السداد والرشاد
وعلى كل حال فقد عرفت انه مع عدم الاجازة لو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة بلا خلاف اجده فيه بل في كره نسبته الى علمائنا [illegible]
البيع في خبر الصفار انما هو بالنسبة الى البايع بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجماع فيه مدخل وعدمه نعم صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه فلو
كان عالماً ان بعضه للغير الذي يحتمل وقوع الاجازة فيه وعدمه لم يكن له خيار لاقدامه على ذلك وستعرف انشاء الله في فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار
ومحله وشرطه ومنه تعرف ما في مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبايع في المقام مع دعواه الجهل بالاذن من المالك او ظن ان المالك يقبل ذلك وعن ط
احتماله قوياً ايضاً من دون ذكر شيء من هذه القيود بعد ان جعل الاولى عدم الخيار له ولكن جزم ابن زهرة بعدمه له ويؤيده وجوب البيع على البايع في خبر الصفار
ويمكن تنزيله كعبارة الغنية على ما اذا كان عالماً والله اعلم هذا كله فيما لو علم ارادة البايع بيع ماله ومال غيره اما اذا كان بلفظ ظاهر في ارادة ما له نزل
عليه وان احتمل ارادته ماله ومال غيره كما لو باع مالك النصف مثلاً النصف انصرف الى نصيبه كما صرح به جميع من تعرض لذلك بل عن غصب جامع المقاصد
وكذا ارساله المسالك ارسال المسلمات بل عن الثاني فيهما نسبته الى الاصحاب ولا ينافي ذلك احتمال الاشاعة في النصيبين في جملة من الكتب ضرورة عدم منافاة ذلك
الظاهر كما ان اصالة البيع لملكه وملك غيره وكون النصف من افراد المشاع بل لم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشتركات كما لو قال
اعطوه حماراً ولا حمار له وانما له عبد بليد كذلك ايضاً على ان لا تكون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه اذا لم يكن قد قصد بالبيع الا مطلق نقل النصف
من غير تعرض في قصده للمشاع او المختص لا ان محله ما علم قصده فيه ولكن لا قرينة تشخص المقصود اذ يمكن القول فيه بان المرجع قوله لانه اعلم بقصده الذي لا يعلم
الا من قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه يمكن التوقف فيما زاد على الربع الذي هو محل اليقين ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى ان الاصل في البايع قصد ذلك
ولو للتبادر في الاستعمال او التبادر الى الفهم حتى لو كان وكيلاً او ولياً فضلاً عما لو لم يكن له وجه الا الفضولية ولاصالة اللزوم وظهور التمليك في الحقيقي المطابق
للشرعي دون الصوري ولظاهر العرف والعادة فيه كتعليق العقد بمشترك الاسم او الوصف بين ماله ومال غيره الذي لا ينصرف الا الى ماله في العقود والايقاعات
كالنذر واليمين والوصية ونحوها الى غير ذلك مما يصلح لان يكون قرينة لتعيين المراد بحيث لو ادعى منه خلاف ذلك بعد الفراغ هذا كله في تعيين
المقصود اما اذا لم يقصد الا بيع النصف فلعل الحجة ايضاً تنزيله على ملكه لانه القابل لتأثير العقد فيه فضلاً عن الذي هو الاصل في اقتضائه وتأثيره ولذا يحمل عليه مع
الامكان كما في المقام ونظائره واحتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص في القصد ضعيف وعلى كل حال لا ينزل على الاشاعة بين النصيبين في اقوى الوجهين
بخلاف الاقرار فانه ينزل عليه قطعاً في غا ومحكي تبر والايضاح لان الاقرار اخبار عن ملك الغير بشيء فلا يجب ان يكون منصرفاً الى نصيبه لعدم المقتضي
فيختص فيه على المتيقن نعم قد يقال انه اذا كان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو ظاهر التعليق بما في اليد ينزل عليه دون غيره مما يمكن ان يكون اقراراً او شهادة وح فلو قال
نصف الدار لك او قال مع ذلك والنصف الاخر لي ولشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده ضرورة كون الشركة بينهما على حسب اقراره ثلثين وثلثاً
فما يحصل لهما على هذه النسبة وما يتلف عليهما كذلك هذا لكن قد بينا فيه ما ذكروه في باب الاقرار حتى حكى بعضهم نسبته الى الاصحاب مشعراً بالاجماع عليه
من انه لو اقر بعض الورثة بوارث وكذبه شركاؤه لم يعطه مما في يده ما زاد على نصيبه ولا يشاركه فيه كما لو اقر احد الاخوين بثالث لهما وكذبه اخوه الاخر وكان
المال اثني عشر مثلاً اعطاه الاثنين مما في يده ويختص بما اخذه الاخر به دون المقر مع ان قضيته ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده بالنصف لان مقتضى اقراره
كونه معه على حد سواء فيكون ما يحصل لهما وما يتلف عليهما كما هو قاعدة الشركة اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل وبيان ان الموافق للضابطة
ما في باب الاقرار بدعوى تنزيل المنكر منزلة الغاصب القاصد غصب خصوص حصة الشريك المخصوص بناء على قيامه مقام المالك في القسمة مع الشريك
لحديث الضرار والسيرة وغيرهما على معنى ان المالك في هذا الحال لو افرز ملكه عن ملك شريكه كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه وح فيكون ما هنا مبنياً
على معلومية كون الحكم فيه ما سمعته من رجحان الضابطة للدليل من اجماع او غيره او يقال ان الماخوذ في الاول قد كان بسبب شرعي يعم الشريكين وهو اليد
بخلاف الثاني فانه قد اخذ بسبب يخص الاخ المنكر وهو اقراره باخوة من انكره وذلك امر يخص الاخ المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترفنا له الثلاثة باخوته
ولم ينقص المال بسبب شرعي يعمهم بل كان ذلك بامر يخص خصوص المتخاصمين وهو الاقرار من احدهما بالاخر وانكار الاخر اياه فتدبر جيداً فانه دقيق وتمام الكلام ياتي
في محله انشاء الله كما انه تقدم لك في باب الزكوة حكم من باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة وانه بناء على تعلقها بالعين لصح في نصيبه دون حصة الفقراء الا مع
الضمان بمعنى العزم على الاداء من غيرها لانه مخير بين الدفع منها ومن غيرها فيصح فيها ايضاً لكنه يبقى مراعى بالاداء فان ادى نفذ والا فسخ الساعي العقد وتبع عين
المال لما سمعته فيما تقدم وكذا لو باع اربعين شاة مثلاً وفيها الزكوة لما تقدم سابقاً من ان الشاة الواجبة فيها موزعة على مجموع النصاب على معنى استحقاق
الفقراء في كل واحدة ربع عشرها لا ان المراد شاة لا بعينها فيبطل البيع في حصتهم ايضاً مع عدم الضمان لجهالة ثمنها بسبب جهالة شاة الزكوة التي لم تتعين الا
بالتقويم فيختلف حينئذ ثمنها بذلك فيجهل ح ثمن حصته لما قدمناه سابقاً من وضوح فساد ذلك ولذا وجب التقسيط على المراض والصحاح وكذا لو تلف شيء
من النصاب بغير تفريط فانه يسقط بالحساب كما قدمنا الكلام في ذلك كله بل وفي بيع المال الذي فيه الخمس بناء على انه منوط في العين مما لم يندرج في اباحة المناكح
لنا فلاحظ وتامل والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك وكان مملوكاً لغيره وكذلك الكلام فيما لو باع المسلم ما يملك
وما لا يملكه المسلم او لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر بثمن قصداً به مقابلة الجملة فانه يصح فيما يملكه للعمومات ونحوها ما سمعته
سابقاً ويبطل في الاخر لانه كالعقود المتعددة ولانه بعد علم المقابل الصوري الذي هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية مضافاً الى
عدم الخلاف اجده بين من تعرض له نعم قيده جماعة بما اذا كان المشتري جاهلاً بالموضوع او الحكم والا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط ضرورة كون

فيما لو بيع ما يملك وما لا يملك

المقصود المملوك والغرض جهالة ثمنه ويتوجه المنع حتى الى البيع باعتبار الضميمة والنهي باعث على الفساد وفيه ان الغرر مدفوع بالعلم بالجملة كما عرفته في ضم المملوك
الى المملوك غيره الذي لا فرق فيه نصا وفتوى بين رجاء الاجازة وعدمها والنهي انما يقتضي الفساد في الجهة التي تعلق بها لا مطلقا وفساد العقد بالنسبة الى بعض
متعلقاته بمعنى عدم ترتب الاثر عليها لا ينافي صحته بالنسبة الى البعض الاخر فيترتب عليه الاثر ومن هنا اتضح ما حكي كرة على الصحة في صورة العلم وان احتمل البطلان
ايضا بعد ان حكاه عن الشافعي بل لعله مقتضى اطلاق الاكثر خصوصا بالنسبة الى البايع الذي لا فرق بينه وبين المشتري في الفساد بالجهالة وما في ضمنه من انه يمكن جريان
الاشكال في البايع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف احدهما دون الاخر كما ترى ضرورة ظهور الادلة في اشتراط صحة العقد بعلمهما معا على وجه
يرتفع الغرر عنهما وعلى كل حال فظاهر الاصحاب عدم الفرق في الصحة بين حالي العلم والجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العصاة والكفار كالخمر والخنزير
ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك ولكن لا ينظر بمقابل بالثمن كالحر نعم في شرح الاستاذ انه ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان تكون في حكم
العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذارات فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمة الاجزاء التي الجهل هو الوجه قلت قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضا
اذا فرض قصد مقابلتها بالثمن ايضا لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ضرورة عدم السبيل الى معرفة ما يخصها منه فبان من ذلك كله ان الحكم هنا كالحكم
في المسئلة السابقة حتى في التقسيط ايضا لاتحادهما في المدرك ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحليه ممن كان يحكم من عصاة المسلمين لا بمعنى قبول قولهم فيه
لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك نعم يمكن الاكتفاء باخبار جماعة منهم على وجه
يحصل العلم بكون قيمته كذا عندهم او الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتب نحو ذلك اما تقويم الحر فهو بفرضه مملوكا بصفاته التي هو فيه ولها
مدخلية بالقيمة ويحفظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن عميد الدين من انه يقوم الخمر عند مستحليه بانفراده و
تقوم الشاة عند عدول المسلمين اللهم الا ان يحمل على ما قلناه وكذا يظهر ما في المحكي عن حواشي الشهيد قال ان التقويم في الحر والعبد بين وبقي الباقي تفصيل
وهو انه ان تفاوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند المسلمين قوما معا عند اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم
منفردين لاشتمال الاجماع على غبن البايع او امتناع التقويم لانه ان كان عند اهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني ولقد اجاد في جامع المقاصد
حيث قال بعد نقله له هذا الكلام الكثير محصل لان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير
اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره ولا اعتبار بالتفاوت وعند ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له
قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل كالذي اسلم عن كفر
او المسلم المجاور للكفار وقول الفسقة عند مستحليه لا يبتني ذلك لانه ضرب بالتفهم فيه لا التقويم وهو يرجع الى ما ذكرناه والامر سهل ولكن ينبغي ان يعلم انه قد
ذكر في المحققين ايضا والشهيدين ان الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد اقباضه للبايع انما هو مع جهل المشتري والا لم يرجع بشيء او مع تلف العين
على حسب ما سمعته في المغصوب وجعلا ذلك اشكالا على اطلاق الاصحاب وفيه اولا ان المراد بيان كون الحكم على التقسيط بالنحو المزبور على الاجمال وثانيا
انه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا لمعرفته من منافاته للقواعد فيقتصر فيه على محل الاجماع كما اومانا اليه سابقا والله اعلم هذا كله في تصرف المالك
والفضولي واما الاب والجد للاب وان علا لا للام ولو ام الاب على الاصح اللذين قد عرفت ان لهما ان يبيعا عن المالك بلا خلاف فيه انه مبني بعضهم فيها المقرون (فرع في بيان الاولياء)
بالمصلحة او عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل بل وغير المال ما دام الولد ذكرا او انثى غير رشيد لصغر من شانه ذلك او سفه او جنون
ولو متصلا بالبلوغ لكونهما وليين له في هذا الحال وانما تنقطع ولايتهما عنه بثبوت البلوغ والرشد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة
او المتواترة وان كان اكثرها او جميعها في الاب لكن يمكن ارادة ما يشمل الجد منه هنا ولو للقرينة على انه الاجماع المزبور كفاية نعم لو حصل نقص بعد ذلك
بجنون او سفه لم تعد الولاية بل كانت للحاكم للاصل المعتضد باطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين فان الاصل يقضي ببقائها وهو مع اعتضاده
بما يظهر من قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يؤنس وباطلاق ما دل على ولاية الاب مخصص ومقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي
هو بعد الاعتضاد بما ذكرنا معارض لما دل على ولاية الاب من وجه ولا ريب ان الترجيح له ولو للاصل والشهرة او الاجماع كما ان الترجيح لما دل على ولاية
الحاكم في صورة التجدد بذلك ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاذ من انه لو عاد النقص بالجنون لا عادت ولايتهما على الاقوى ثم قال وفي عودها بعود
نقص السفه وجهان اقواهما العدم لكن ستسمع في كتاب الطلاق اشتراط اطلاق بعض النص والفتوى ثبوت ولايتهما في الطلاق ولو مع التجدد نعم لو نقص
الوليان بجنون ونحوه ثم كملا عادت الولاية لهما ولو لا الاطلاق فاشكال ولو كان احدهما كافرا والولد بحكم المسلم بتبعيته لاحدهما فالظاهر عدم ولايته لانها
سبيل للكافر على المسلم ولن يجعل الله له نعم لو اسلم ثبتت له الولاية ولا يعتبر فيهما العدالة للاطلاق نعم قد يقوى باعتبار عدم العلم بخيانتهما والا انعزلا
والله اعلم وربما يأتي لذلك تتمة في محله كما انه يأتي تمام الكلام في غيره من مباحث المقام وانما المراد بيان كيفية الولاية في الجملة وكيف كان فيجوز لهما
ان يتوليا طرفي العقد كما يجوز لهما تولي احد طرفيه فيجوز ان يبيع كل منهما عن ولده للغير وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه بلا خلاف محقق او معتد
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة ونصوص تقويم جاريته عليه ثم اقتراضه بالدين وغيرها والى عمومات العقود جنسا ونوعا واطلاق
ما دل على ولايته الشامل لذلك والحيثية مع المغايرة الاعتبارية كافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والمتضايف فلا اشكال
في المقام من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى التوكيل عنه او المولى عليه لانه يرجع في الحقيقة اليه ايضا كما لا اشكال في شمول الولاية لذلك وعدم
اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح واما الوكيل فيمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما
دل عليه بخلاف ما لو مات فانه ينقطع اذنه بذلك وان لم يبلغه الخبر الا بعد التصرف ضرورة بطلان نيابته الواقع والصحة مع العزل اذا لم يبلغه

انما هو للدليل القاضي بعدم بطلانها بذلك حتى يبلغه الخبر فمن نزح كون الوكيل مبطل لها ولا ينتقل حكمها الى وارث كل منهما كما هو واضح مضافا الى ما عن التذكرة من الاجماع عليه في المرسل في الوكيل على العقد ثم مات الموكل فقال ان كان اى الوكيل املك بعدما توفى فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة الخ وكذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون او اغماء في بطلان الوكالة بهما بل في التذكرة ان بطلانها بذلك من كل واحد منهما موضع وفاق بل فيها ايضا انه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الوكيل بعروض المبطل وعدمه بل عن كره الاجماع على ذلك مضافا الى وضوح الوجه فيه بالنسبة الى الوكالة وما شابهها من العقود الجائزة التي من المعلوم ان المقتضي لصحة ما يترتب عليها من الاثار حصول الاذن الذي يصدق كون التصرف مصاحبا لها مع فرض عدم مثل هذه الموانع اما معه فلا ريب في عدم الاذن المعتبرة لكون المفروض خروجه عن القابلية وكذا في الوكيل الذي يصح تصرفه رضا باطلاع متعلق الاذن فمع فرض خروجه عن قابلية الرضا بل والاذن له باحدهما لم يبق وكالته ومن ذلك يظهر لك ان السكر ونحوه مما يزيل العقل مثلهما في الحكم المزبور بخلاف النوم الذي هو بسبب عن اعتياده صار كالسهو والنسيان الا يبطل شيئا من العقود الجائزة بل ولا الاباحات لشيء منها اما الجنون والاغماء ونحوهما مما لم يكن معتادا لنوع الانسان فلا ريب في البطلان بها من غير فرق بين عروضها للاصل او الفرع نعم في ذلك ونحوه على احتمال جواز تصرفه مع ردة ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وقيه بعد الاحاطة بما ذكرنا انه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض المانع في الاصيل الذي لا ريب في انقطاع الاذن العام تبعا لانقطاع القابلية بل والوكيل ايضا بخروجه بذلك عن قابلية الاذن له فلم يبق اذن عام كي يعود بخلاف ما ذكره مثالا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاذ ايضا قال ان عود الوكالة والوصاية اى بعود الكمال وجهين مبنيين على ان العقود هل فيها عموم للازمان فيستثنى منها ما علم اخراجه ويبقى الباقي او هي متعلقة بزمان الوقوع ويجري الحكم بالاستصحاب فاذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده ظاهرهم اختيار الاخير ونقل الاجماع فيه ولولاه اشكل الحكم حيث انهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من مضيها في النكاح ويجري مثله في الاعتكاف المانع من البيع وفيما اذا خص العزل بوقت معين وفي الخيانة والتفريط من غير الولي القهري يقوى عدم العود بالتوبة ومثلها لو وكل على بيع مسلم او مصحف فارتد عن ملة وتاب او اذن لزوجته او عبده او شريكه في ذلك الصفة ثم عادت وكذا لو انتقل عن المالك بعقد لازم او جائز في ضمن او معه ثم عاد اليه او زوجت نفسها ثم عادت خلية او كان وصيا لاحد الابوين بمضي تصرفه لنقض الاخر لو كل ثم نقض وفي الجميع بحث والاحتياط في اموال الناس يقضي بالعدم اذ لا يخفى عليك ايضا امكان الفرق بين مورد البحث وبين جميع ما ذكره مما لم يرتفع معه قابلية الاذن وان منع من العمل بمقتضاها مانع شرعي كالاحرام والاعتكاف ونحوهما فلذلك في محله ثم انه لما انتهى الكلام في باقي موانع جواز التصرف كالسفه والفلس اللذين لا ريب في عدم بطلان الوكالة بعروضهما للوكيل خصوصا الاخير بل والاول ايضا مع فرض عدم ظهور الوكيل من حيث صفة الرشد وعدم وقوع تصرف منه فيما وكل فيه على مقتضى السفه في ماله بل وكذا لا يبطلانها لو عرضا للموكل اذا لم تكن في المال الذي حصل الحجر فيه عليه فما وقع في ادلة بعض بجواز التصرف خصوص الجنون والاغماء كما هو ظاهر عدد غيرهما والله اعلم وكيف كان فهل يجوز له اى للوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن امارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية او المقالية ذلك لو علم ان يتولى طرفي العقد قيل والقائل ابو الصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الايضاح والشهيد في حواشيه واللمعة على ما حكي عن بعضهم نعم له ذلك سواء اعلم الموكل ام لا وقيل والقائل ابو علي والشيخ في مبسوطه وموضع من ط وابن ادريس وثن على ما حكي عن بعضها لا يجوز له ذلك وان اطلق بل عن نهاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا وان كنا لم نتحققه وقيل والقائل جماعة ان اعلم الموكل جاز والا لم يجز بل ربما نسب للحظ الى اكثر المتاخرين بل عن كره انه المشهور وهو اشبه عند المصنف باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم نقل المال عن مالكه وح فان وقع قبل اعلامه وقف على الاجازة لعدم تناول التوكيل له بل العلة في البيع من غيره وكقول الصادق في الصحيح او الحسن اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خير منه وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا عبد الله عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده فقال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ وان كان ما عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده والخبر واذا سئلك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان الذي عندك اجود ما عند غيرك مضافا الى ما سمعته من النص وغيره في مسئلة دفع المال المتخصص لصرفه في محاويج وكان منهم الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد الاحاطة بما قدمناه في مسئلة الامر بالدفع والاخذ من المال فان منه يظهر عدم اقتضاء نفس الوكالة اخراج هذا الفرد من مسمى متعلقها ابعد ثبوت ولا له لكونه بيعا وشراء مثلا قطعا بل هو المفروض والوكالة الذي هي لعيب الاستنابة في الشيء لا تقتضي ارادة غير هذا الفرد ولا تصلح للتقييد به ولا للتخصيص نعم ربما يتبادر الى الذهن غيره لكنه لغلبة نسبته اليه على وجه لا يراد الفرد الاخر به ومن نسبة افراد المتبادر وشبهه مما لا يقتضي الاختصاص كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في انقياد افراد المطهر والصحيح المزبور بعد تسليم صحته مع انه خبر ره ورح بان استدل فهم لخصوص المدعى بل ربما التزم ما فيه وخصوص في ذلك لظهور دعوى ارادة الشراء من غيره او لعدم ظهوره في الاهم منه في النفس ثم يحمل على الاصلح يحمل لارادة الاستفادة من النهي فيه باعتبار ظرف النهمة في ذلك كما اوما اليه موثق اسحق به زيادة لا يدنس نفسه خصوصا بعد عدم العامل من اهل الامانة بالسوء التي فيه تدل على الحصر فيراه الشيخ حسنا ومصلحة والبركات وخصوصا بعد شدة التاكيد في الكتاب والسنة في امر الامانة وانه ينبغي كمال الاحتياط في التعفف عن شبهة خيانتها كما اوما اليه ايضا في موثق اسحق المزبور والرضوي محمول ايضا للمعروف مع انا لم نتحقق نسبته والخبر في الامر بدفع المال معارض بالخبر الاخر فيه الدال على الجواز المعتضد بما سمعته سابقا ولشعره ايضا بما ورد في ان للموصى ان يحج عن الوصي مع ان الوصي وكيل في المعنى بل لا يتصور فرق بينهما بالنسبة الى العبارة بل قد يؤيده ايضا في الجملة ما سمعته في ادلة الايجاب ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاذ من الاستدلال بالاصالة

الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع وبان غرض الموكل مما كسبه الوكيل مع ان الشرع حاكم بها عليه وهي ممتنعة من الوكالة بعيدة مع التنصل للامارة ثم ما
والحاصل ان المتكلم والمخاطب لا بد من خلاف في متعلق الخطاب لا مع القرينة ولا يرد القول بخروجه بالاجماع ونفي الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية فلا يسوغ
ذلك اذ قد عرفت عدم الشيوع على وجه يقتضي الانصراف عليه والمباكسة المحكوم بها من الشرع انما اراد المصلحة الزيادة والنقصان التي قد تفرض في هذا الفرد
خصوصا بعد استعمالها في غيره مما هو ادنى منه وان الغرض القطع بالمساواة للغير او كونه اصلح ولو بالعراض على الغير تخلصا من السوء الذي تامر به النفس وقد عرفت
ان محل البحث في اقتضاء الوكالة المغايرة وعدمه فلا بد من غلبته لمسئلة اندراج المتكلم والمخاطب في متعلق الخطاب لو سلمت له وتدعوى الشك ممنوعة ولعلها
على الجواز في الولي لا ينافي الاستدلال بفحواه وقد ظهر بذلك ان القول الاول هو الاقوى ضرورة انه مما ذكرنا ظهر لك ضعف القول الثاني الذي لا مستند له
يختص به فضلا عن الثالث في صورة الاعلام الا اشتراط تعدد الموجب والقابل وانه لا تكفي الحيثية والمغايرة الاعتبارية للشك في ارادة ما يشمل ذلك من
العقد او لظهوره باعتبار ما سمعت في المنقول خصوصا بعد موثق عمار سئلت ابا الحسن ع عن المراة تكون في اهل بيت تكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل
رجلا يريد ان يتزوجها تقول له وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت له فان وكلت غيره
بتزويجها قال نعم بناء على ان المنع فيه لا لتولي الطرفين ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه في الجميع ما عرفت من منع عدم تناول
العقود لجنسا ونوعا بل هو من افرادها الشايعة التي جرت عادة الناس عليها كما يومي اليه ما سمعته في الاب والجد مضافا الى الشهرة القول به نقلا وتحصيلا
بل الاجماع المنقول ظاهرا عليه والموثق المزبور مع انه في التزويج وقاصر عن معارضة غيره من وجوه يمكن منع كون الداعي فيه ذلك اذ لعل الداعي فيه وصمة
التواطي والمواعدة سرا ونحوهما مما هو منبع الفتن ومثارها باعتبار تعلقه في الاعراض التي لا ترضى النفوس بامثال ذلك فيها وعدم حصول اللزوم لعدم حصول
شرطه لا يقتضي عدم الصحة مع انه يمكن ان يوي به لاصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق بالمتعلق مضافا الى ما عرفت من الجواب عنه بالتزام
من دون تفرق بل بان يقول بعد العقد اجزت هذا البيع وامضيته او بان يقوم من مقامه فيكون بمنزلة افتراق المتبايعين وعلى كل حال فلا ريب في ضعف
القول المزبور ايضا وان كان هو الاحوط الا ان الاول اقوى منه ومن القول الاخر ودونه في القوة الثالث والله اعلم واما الوصي الذي هو احد الاولياء فلا يمضي
تصرفه الا بعد الوفاة ضرورة اشتراط ولايته بذلك كاشتراط ولايته على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما وسفههما بالبلوغ بعدم الاب والجد ان كان
هو وصيا لاحدهما او في الثلث وغيره ان المراد في توليته طرفي العقد كالوكيل الذي قد عرفت البحث فيه بل هو اولى منه باعتبار كونه وليا وما ورد من ان له ان
يحج عن الموصي في صورة ومن هنا ربما قيل بجوازه للوصي دون الوكيل وهو الذي اشار اليه المص بلفظ القيل وكذا الحكم في غيره من الاولياء حتى المحتسب لوجود
المقتضي وعدم المانع مضافا الى ما ورد من ان علي بن الحسين كان يقرض من مال الطفال كانت تحت يده بل لعلهم اولى من الوصي بذلك لبعدهم عن الوكالة
بخلاف الوصاية وان كان الاقوى فيه ايضا ذلك من غير فرق بين الاعلام وغيره وقد تقدم في محله ما قيل من انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه بان يدخله في ملكه
بالقيمة ببيع او صلح او نحوهما متوليا هو للايجاب والقبول وان يقترض اذا كان مليا ويضع مع ذلك رهنا او يشهد او يقتصر عليهما لعدم الفائدة في ذلك
بعد فرض الرهانة او الضامن او في المليء على اختلاف كما تقدم فيها ايضا وعلى كل حال انما للوصي ذلك مع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بذلك لانها شرط
جواز تصرف من له الولاية كما صرح به الفاضل في مقدس في مفتاح الكرامة وشرح الاستاد ان ظاهرهم الاجماع وان كان فيه ما فيه خصوصا بالنسبة الى الابوين فان النصوص
واضحة الدلالة في جواز الاقتراض لهما والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك من غير اعتبارها ولذا اكتفى الاستاد في شرحه فيهما بعدم المفسدة بل قال وكذا مطلق
الاولياء في الاقتراض مع الملائة ولعله لما دل على الاقتراض في الوصي وغيره الظاهر في عدم المصلحة بذلك اللهم الا ان تكون اخروية او يخشى عليه من التلف مع بقاء
العين ونحو ذلك مما يوافق قوله تعالى وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ وغيره مما يدل على ذلك نعم قد يفهم في خصوص الابوين التوسعة لهما مع ارادة
فيهما وفي غيرهما مراعاة المصلحة كما اعترف به الاستاد في شرحه حيث انه بعد ان ذكر الاكتفاء بعدم المفسدة قال والاقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات
اوفق في النظر واسلم من الخطر وتمام التحقيق في هذه المسائل مضى شطر منه وياتي الباقي في محله واما الحاكم وامينه منصوبا خاصا او عاما بان يكون مجتهدا
مطلقا مع فقدهما بل في شرح الاستاد او عدلا محتسبا مع فقدهم او وكيلا لاحدهم او فاسقا مع تعذر العدل فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر ولا ولي
له من اب وجد او وصي او سفه او جنون كذلك كما لو كان متجددا بعد البلوغ او فلس كذلك ايضا بمعنى انه فلس غير مولى عليه الا كانت الولاية في ماله للمولية
كما عن حواشي الشهيد التصريح به قال ان الصغير المفلس امره الى الاب لان قيد الفلس يلغى وكان مراده يلغوه كونه محجورا عليه بدونه وفيه انه يمكن ان
يكون ثمرته منع ولية التصرف في غير قضاء دينه واحتمال منع ولية التصرف مطلقا فتنتقل الولاية للحاكم بعيد اطلاق الولاية نصا وفتوى اللهم الا ان يدعى
انسياق غير ذلك منه ولكن قد يعارض بانسياق غيره ايضا من المفلس الذي وليه الحاكم فينقدح الشك في اندراجه في كل منهما ولعل الرجوع ح الى استصحاب
الولاية اولى من دعوى اندراجه في عموم ولاية الحاكم الذي مرجعه الى اصالة الولاية وعلى كل حال فهما لا يليان الا على ما عرفت او على حكم على غائب غيبة
يحصل بانتظارها بعض المضار فيبيعان ما له في نفقته مثلا او الحفظ او نحو ذلك وكذا يليان السكران والمغمى عليه والامور العامة المتعلقة بالزكوات
والاخماس ونحوها وفي شرح الاستاد انهما يليان ايضا كل ممتنع او عاجز عن عقد او ايقاع او تسليم حق مخلوق وفي الحقوق الالهية كالنذور والعهود والايمان
ونحوها قال ومع التعذر فعموم عدول المسلمين يقومان مقامهما ومع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلق القيام به كفاية لدفع الضرر ولانه من المصالح العامة
قلت بل لا يمكن استقصاء افراد ولاية الحاكم وامينه لان التحقيق عمومها في كل ما احتيج فيه الى ولاية في مال او غيره اذ هو ولي من لا ولي له ولهما تولي
طرفي العقد في الاقتراض وغيره من التصرفات التي فيها المصلحة او لا مفسدة فيها ولتحصيل الحال فيها بل وفي غيرها من الولايات مقام اخر وكيف كان
فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين ايضا ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع

عليه بل لو اتفق الخلاف فيه صريحا وان ارسله المصابيح عما المحكي عن ظ بقوله وقيل يجوز وان كان كافرا ولكن يجبر على بيعه من مسلم وعلى كل حال فالاولى
الاستدلال عن معارضة العمومات بعد اختصاصها في غيره بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وبخبر حماد المنجبر بها ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بعبد ذمي قد اسلم فقال
اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وما دل على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم اهانته وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونحو
ذلك مما اشير اليه بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا الذي هو معظم عمدة دليل الاصحاب على ذلك باعتبار اقتضاء البيع تمليك الكافر
وهو سبيل وقد نفى الله تعالى شأنه السبيل له عليه وهو وان كان بينه وبين ما دل على شرعية البيع مثلا العموم من وجه الا انه لا ريب في رجحانه
عليه بما عرفت فيتجه تخصيصه به واحتمال الجمع بينهما بصحة البيع ولكن يجبر على بيعه بل لعل مثل هذا التمليك الذي يجبر مالكه على رفعه عنه ولا يقر عنده
ويفرق بينه وبينه ليس سبيلا ولذا اكتفي به في رفع السبيل في استدامة الملك كما لو اسلم العبد في يده او حصوله بالارث يدفعه اولا منع عدم صدق
السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو بمعنى السلطنة على المملوك على انه قد لا يمكن من الجبر على البيع وربما لا يحصل راغب في شرائه او يمنع مانع وثانيا
منع صحة مثل هذا البيع الذي لم يترتب عليه سوى اسم الملك من دون ترتب اكثر لوازمه مع ان معناه نقل سلطنة البائع للمشتري فهو اشبه شيء بشراء ما لا منفعة له
فيه ونحوه مما يكون كالسفه او مناف لمعظم المقصود بالبيع وبذلك افترق عن الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقاؤه والموروث الذي ادلته في
غاية القوة ولم يعتبر فيهما ما يعتبر في المعاملات الاختيارية من كونها جارية مجرى افعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا تعد سفها ولذا لم يجز بيع ما لا منفعة
فيه وما حرمت منافعه الغالبة ونحو ذلك الا انه باعتبار عموم نفي السبيل عنه الشامل لذلك مضافا الى خبر حماد لم يكن مناص في دفع السبيل عنه فيه الا
بالجبر على بيعه مع وجود الراغب والحيلولة بينه وبينه مع عدمه كما صرح به بعضهم بل عن جامع المقاصد الاجماع وقد سمعت النهي عن الاقرار في يده في الخبر المزبور
كل ذلك مراعاة للجمع بين الحقين والدليلين وبذلك ونحوه اتضح الفرق بينهما كما يومي اليه الحكم بثبوت الملك بهما للمحرم في الصيد دون الابتداء كما انه
اتضح وجه الاستدلال بالآية المزبورة في المقام والمناقشة فيها بان المراد من السبيل فيها الحجة كما ورد في تفسيرها لما قيل له عن بعض الناس انهم يقولون
ان الحسين عليه السلام لم يقتل وانما شبه لهم محتجا بهذه الآية كذبوا وقد كذبوا رسول الله صلى الله عليه وآله حيث اخبر بقتله الى ان قال وان معنى الآية لن يجعل الله
لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا انبياء بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة فلا يتم الاستدلال بها
على انه لو اريد منه ما يدعونه من الملك والدخول تحت الامر لانتقض في ذلك بما اوجبه الله تعالى على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور وبما اوقعوه بالانبياء
والائمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلا عن غيره يدفعها صحة الاستدلال بها على هذا التقدير ضرورة كون الدخول في الملك
اعظم حجة له عليه ووجوب الانقياد المزبور دفعا للظلم ليس سبيلا من الله لهم عليهم كالتسلط على قتلهم وعلى ما فعلوه بهم كما هو واضح نعم لو قيل بكون المراد
من الآية لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصرا ولا ظهورا كما عن بعضهم او ان المراد منها انه لا حجة في الآخرة للكافر على المسلم كما يومي اليه قوله الله يحكم بينهم
يوم القيامة امكن بطلان الاستدلال بها لكن على انه قد يقال بامكان الاستدلال بها على التقدير الثاني ايضا اللهم الا ان يراد نفي الحجة من حيث الاسلام والكفر وعلى
كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر مضافا الى ما عرفت من عدم انحصار الاستدلال بها على عدم جواز ادخاله في ملكه اختيارا نعم قد صرح الشهيد
وغيرهما باختصاص ذلك فيه اما دخوله بالارث من كافر او بقاؤه على الملك كما لو اسلم وهو في يده فلا للاصل في الثاني وقوة دليل الارث في الاول مضافا
الى ما عن جامع المقاصد من الاجماع عليه في الاول ونفي الخلاف فيه في الثاني عن كره ولكن يجبر على بيعه من الراغب ومع عدمه يحال بينه وبينه الى ان يوجد لعموم
نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء ووجوب ازالته عند عدم التمليك بسبب من الاسباب الاختيارية ولنحو خبر حماد المزبور ولغير ذلك مما
يقتضي الحكم المذكور وان كان كسبه له في هذه المدة اي الى ان يباع لكونه مملوكا له فيها ونفقته عليه وربما احتمل عدم الملك له ايضا فيها وانما له تعلق باخذ ثمنه
خاصة لكنه كما ترى هذا والمراد بالمسلم من وصف بالاسلام وهو الاقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر ويلحق به من هو في حكمه من صغير ونحوه لكن في
لك يمكن ان يراد به من حكم باسلامه ظاهرا الا ان ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لعنهم الله وفيه ان المحكوم بكفره
داخل في الكفار فيجري عليه احكامهم من النجاسة وغيرها ودعوى كون ذلك من الاحكام الخفيفة واضحة المنع ثم ان ظاهر النص والفتوى كتابا وسنة عدم
اعتبار الايمان بالمعنى الاخص في تملك المؤمن لكن في شرح الاستاذ بعد الاعتراف بذلك انه لا يبعد اشتراطه في الاماء لظاهر بعض النصوص ولعله اشار بذلك
الى ما في النكاح من عدم جواز تزويج المخالف المؤمنة مخافة على دينها فلا يكون كفوا لها ولكنه كما ترى لا يصلح بمجرده لذلك الخروج عن مقتضى العمومات جميعا
وان كان الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه هذا والحق الفاضل ومن تأخر عنه بالعبد المسلم المصحف وهو ظاهر المصنف في كتاب الجهاد بل في الك وغيره التصريح بذلك
في ابعاضه ايضا بل في شرح الاستاذ انه يقوى لحوق الاضطرار والاستدلال هنا كما ان فيه الجزم ايضا بعدم الفرق بين الجملة والابعاض المنفصلة والمتصلة
مما لا يطلق عليه اسمه وفي الغالب اشكال وبين منسوخ الحكم وعدمه نعم في منسوخ التلاوة بحث وفيه ايضا ان في الحاق المكتوب بخط العربي وبالحفر او الرقم
او البصم او بالعكس او الحروف المقطعة او فرج البياض ونحوها قوة بل ربما حكي عن ثاني المحققين ان كتب الحديث والفقه في حكم المصحف لكن عن الفاضل
ان في كتب الاحاديث النبوية وجهين بل عن فخر الاسلام جواز بيع الاحاديث النبوية على الكافر وفي المتن في كتاب الجهاد بعد ان حكى القول بالجواز على كراهة
قال وهو اشبه وفيه انه مناف للدليل المشترك بين الجميع وهو وجوب التعظيم وحرمة الاهانة وان ملك الكافر المحترم مناف لذلك كما يومي اليه ما تقدم
من عدم تملكه للعبد المسلم الذي ما نحن فيه اولى منه من وجوه بل الاهانة للمصحف مثلا اهانة لنفس الاسلام ومن هنا قال في شرح الاستاذ انه يقوى
الحاق كتب الحديث والتفسير والزيارات والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة وبعض الصناديق الشريفة
وثوب الكعبة بل قال واما بيع الارض الشريفة وما يصنع منها من آجر ونحوه وبيع الآلات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة ففيه بحث

بل قال وفي نفوذ العقد في الآلات اي لو بيع المصحف ثبوت خيار التبعض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان اقويهما العدم نعم قد استثنى من جريان البيع ونحوه مالو اشترط الوقف على مسلم او التملك لم يجر والشرط او يسبقه متصلة على نحو ما حرام او الفرار لو وقف على المسلمين او الملك لهم او كان مرتدا فطريا وجوزنا معاملته او كان الوارث مسلما ولعله يجري ما سمعته في شراء الكافر من ينعتق عليه ومن يشترط عتقه عليه من عدم منافاة مثل ذلك للتعظيم وعدم اقتضائه الاهانة بل قد يتخرج ما سمعته في بيع العبد المؤمن على المخالف ونحوه بالنسبة الى بيع ما يختص بالمؤمنين مما هو محترم من حيث الايمان كالتربة الحسينية وكتب فقه الامامية وحديثهم ونحو ذلك على المخالفين كما انه قد يتخرج على ما سمعته من تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما في الآلات في الاحترام خروج قرطاس لكان عن ملكه لو كتب عليه قرآن وكذا مداده لو كتب به ولو على جهة الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمتنع عن استدامة ملك الكافر له الا انه كما ترى لا يخلو من بحث بل لا يخلو اصل المسئلة من ذلك ايضا لامكان منع منافاة ملكية الكافر للاحترام خصوصا اذا اتخذه هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام كما يصنعه بعض النصارى في تراب الحسين عند الطوفان وخصوصا في استدامة الملك والسبب القهري كالارث ونحوه هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الاسلام وجوب التبجيل له كالاعظام اما ما كان لم يشرف ولكن لم يكن متخذا كذلك عند المسلمين كاراضي النجف وكربلا وغيرهما من الاماكن التي شرفت بمجاورة قبورهم فيقوى جواز دخولها في ملك الكافر لاطلاق الادلة وعدم كون التشرف فيها على وجه يمنع من ذلك من غير فرق بين الآجر والخزف وغيرهما فتدبر جيدا والله اعلم

وعلى كل حال فلو ابتاع الكافر اباه المسلم هل يصح فيه تردد بل وخلاف فعن ط وابن البراج لا يصح بل هو مقتضى المحكي عن ف فيما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي كما انه احد وجهي الشافعية والاشبه عند المصنف والمحكي عن المقنعة والتبصرة وكافة المتاخرين الجواز لانتفاء السبيل بالعتق بل عن ئر انه مجمع عليه وهو الحجة بعد العمومات وتوقف السائل عن معارضة الاية بعد ان كان الحكم الانعتاق قهرا وان قلنا باستلزام الملك الضمني الذي هو مقارن للعتق زمانا متقدم عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول لعدم الاعتداد بمثله في السبيل المنفي ومن ذلك يعرف عموم الحكم لكل من ينعتق عليه قهرا من غير فرق بين الاب وغيره ولو كان لنحو جذام وتنكيل بناء على كونهم كالنسبة في ذلك بل في كرة وغيرها تسرية الحكم الى كل شراء يستعقب العتق كما لو قال المسلم اعتق عبدك المسلم عني او اشتري من انعتق عليه وهو كذلك بناء على ان المدار في الحكم المزبور ما عرفت بل الظاهر كون الحكم كذلك في مشروط العتق ايضا بحصول تجرد القبول بناء على صحة اشتراطه ونحو ذلك بل بما صرح به الشهيد من الحاقه مشروطه على معنى انه يعتقه بعد العقد فان وفى والا اجبر على قول او فسخ البايع العقد على القول الآخر لكن في محكي نهاية الاحكام انه كما اشتراه مطلقا لان العتق لم يحصل عقيب الشراء وفيه ان ذلك لا ينافي نفي السبيل الظاهر في السلطنة عليه كغيره من الاملاك كما لا ينافي استدامة الملك بل والملك بالارث بعد ان كان الحكم فيه الجبر على بيعه او عتقه والتفريق بينه وبينه والظاهر ان حكم المسلم ولده وان بلغ مجنونا كما ان حكم الكافر ولده كذلك للتبعية فلا يباع ح ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده ويجبر على بيعه منهما باسلام ابيه او جده او غيرهما ممن يتبعه في الاسلام كالام من غير فرق بين كونهما حرين او عبدين لمالك او غيره لكن في عد وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال واسلام الجد اقوى اشكالا وكانه للاشكال في التبعية خصوصا في الجد خصوصا مع بقاء الاب على الكفر فيبقى ح ما دل على بقاء الملك بحاله ويضعف بان دليلها شامل لذلك بل لعله من ظاهر افرادها بل لعل قوله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كالنص في ذلك بناء على ارادة التبعية في اليهودية من قوله يهودانه ضرورة ظهوره ح في ان الولد على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر فمع انتفائها باسلام الاب مثلا يبقى اسم فضلا عما دل على التبعية فيه ايضا من قوله الحقنا بهم ذريتهم وغيره كمرسل الصدوق قال علي ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل الحديث وقوة الاشكال في الجد بدعوى معلومية التبعية للاشرف المحقق فيه في امرض حار كان هو ابعد من الاب ثم كما هو واضح لم يتبين بالحاق اسلام السابي باسلام احدهما فيه على بعيد ح لو اريد لما دل على التبعية في الاسلام به فظهر ح من ذلك التبعية في الاسلام والكفر فمن عرفت فيجري عليه حكمهما نعم لا يجري حكم الاسلام في المعذور والصبي لنظر او لبعده عن محل المعرفة والله اعلم ولو اسلمت ام ولده بيعت عليه ايضا وفاقا للمحكي عن ط وابن ادريس والشهيدين بل في الاول لا تعتق عليه ولا تباع عليه عندنا ترجيحا لما دل على ذلك من اطلاق النص المعتضد بنفي السبيل وبظ الاجماع في محكي ط وما دل على احترام المسلم وتعظيمه بل تدبيره بنفي السبيل عليه بان ذلك كالعقلي لا يقبل التخصيص وعلى ما دل على منع بيع امهات الاولاد انما يمكن دعوى ظهوره في غير المقام مضافا الى عروض المخصص له في افراده الظاهرة بخلاف دليل المقام خلافا لما يحكى عن بعض العامة من انها لا تقر في يده ولا يمكن من وطيها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات ولدها قومت عليه واعطى ثمنها وان مات هو قومت على ولدها واعطى ثمنها وان اختاره الشيخ منا في محكي خلافه مستدلا عليه باجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها الى موت احدهما لكنه كما ترى ترجيح لما دل على النهي عن بيع امهات الاولاد على ما هنا وقد عرفت ان الامر بالعكس والايضاح من وجوب دفع القيمة من الزكوة او من بيت المال ومع عدمها يجب فيها والخ من انها تستسعى في ثمنها جمعا بين عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وبقاء السبيل وفي عد ولو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخسير وفي البيع نظر فان منعنا استكسبت في يد الغير ولا يخفى عليك ما في الجميع عدا احتمال فكها على وجه تكون به حرة مع وصول ثمنها لمولاها جمعا بين الحقوق جمع وستسمع انشاء الله بعض الكلام في ذلك في بحث ام الولد والله اعلم هذا كله في شرائط البيع المتعلقة بالمتعاقدين ومنها ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها في الباب الاول كالطهارة في غير ما استثنى وغيرها مما سمعته في شرائط التكسب الشامل للبيع وغيره ونزيد هاهنا شروطا اخر الاول ان يكون مملوكا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص واضحة الدلالة عليه بل في النبوي لا بيع الا في ملك فلا يصح ح بيع الحر الذي هو مقابل للمملوك وما لا منفعة معتدا بها غالبا فيه كالخنافس والعقارب وغيرهما من الحشرات والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره

ووطوبانه عدا اللبن لعدم صلاحيتها للتملك باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالبا فيها حتى تندرج بذلك في الاموال وتشملها ادلة الحيازة وغيرها
فلانه يخرج في ملك احد بحال بخلاف اللبن الذي يعظم الانتفاع به ثم قد يلحق به شعر النساء والرجال ليوضع موضع القرامل وما غشى الله واه كما احتمله
بعض مشايخنا واما ما لا نفع فيه فلا اشكال في عدم ملكيته وعدم ماليته لما عرفت مضافا الى ما في شرح الاستاد من الاستدلال على ذلك بما يفهم
من الاخبار وكلام الاصحاب بل ظاهر الكتاب من ان جميع المعاملات وغيرها انما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والاخروية مما تسمى مصلحة وفائدة
عرفا على انا لنشك في دليل الصحة فانه بالغشاء مضافا الى الاجماع والاخبار عامة وخاصة لكن قال في مقام اخر ايضا ان المراتب تختلف فمنه ما لا يعقل
فيه ملك ومنه ما لا يعقل فيه سوى التمليك المجاني فان المدار على دفع السفه وتختلف احواله باختلاف محاله وفي المصابيح لفظ في هذه الاشياء
انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ولو ثبت امكان الملكية فلا ريب في انتفاء المالية وعلى كل حال فالحكم فيها ظاهر ولظاهر اتفاق الفقهاء على عدم صحة بيع نحوها
قلت ان تم الاجماع على ذلك وعلى عدم قابليتها للتملك فذاك والا امكن المناقشة فيها في حال وجود المنفعة المعتد بها لها فان دليل الحيازة وعمومات
العقود عموما وخصوصا شاملة لها وانه لا سفه في ذلك وعدم عدها مالا انما هو في حال عدم الاحتياج لها كعدم اتخاذها للتوقي حال التمها بخلاف بعض
الادوية التي يحتاج اليها نادرا لا ينافي ذلك ضرورة كونها حينئذ كالعلق ودود القز والدنوج والجند الذي صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها ويمكن
حمل كلام المصرح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة كما يومي اليه تفريع بعضهم له عليه على انه لو سلم فهو خصوص البيع اما الصلح بناء على حصول
حق اختصاص لربها اذا حازها فالظاهر جوازه اذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهرا هذا وقد عد في تعداد شرائط المعقود عليه وصلاحيته للتملك فلا
يقع العقد على حبة حنطة لقلته وربما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية وفيه كلام لان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل
اذ المجموع ليس عبارة عن الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك الجزء على انه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب في انها صالحة للملك ولو
بانضمامها مع الغير فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة اي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له
مع الاطلاق كما هو الظاهر من المعقود عليها الموقع وبمثل هذا يعلم ان اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازا عن المباحات قبل الحيازة لانها صالحة لان تملك وعدم
صلاحيتها للملك بشرط عدم الحيازة لا ينافي صلاحيتها له مطلقا ومن هنا فرعه المصنف على الملك فعلا وفاقا لما اطلقه على ما تقدم ولاما يشترك المسلمون
بل وغيرهم فيه قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها لعدم حصول الملك قبلها فهو اجود من تفريع القواعد بالنسبة الى ذلك
بل قد يقال اشتراط الصلاحية للملك ظاهر يقتضي اشتراط عدم الملكية بالفعل اذ لا يصدق على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات
وفساده ظاهر ولكن يمكن الجواب بان المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل وحبة الحنطة وان
كانت مملوكة بالفعل لكنها لا تصلح لان تملك بالمعاوضة فانها لقلتها لا تفرد ما لا ولا تصلح لان تقابل بالاعواض وصلاحية الملك بالعارض لا تنفي
تحقق الملكية الاصلية الثابتة لما لكها بالفعل فلا نقض بالمملوك واما المباح قبل الحيازة فهو وان كان قابلا لان يملك بالحيازة فيملك بعقد المعاوضة
غير ان المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من الفعل وهي منتفية فيه وبمثله يجاب عن النقض بملك الغير فانه وان كان صالحا لان يملك فينتقل
بعقد المعاوضة لكن المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك فلا نقض لان الجميع كما ترى بل قد عرفت فيما تقدم ما يعرف منه الاشكال في اطلاق منع
بيع الحبة والحبتين ضرورة كون المسلم منه في حال مخصوص اما لو فرض ان لها نفعا معتدا به وكان الامر منحصرا في الحبة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل
على عدم صحة البيع حينئذ بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذا قال في شرح الاستاد حيث ان المنع كدليله مبنى على لزوم العبث في السفه وعدم الحكمة الباعثة على
العقود المرشد اليها خبر التحف وغيره وعلى حصول الشك في الدخول تحت ادلة العقود عموما وخصوصا دار المنع عليها فمتى ارتفعت لعارض زال المنع عادة
لا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع ولو خصهما المانع قوي الجواز ولو حصل الاختلاف بحسب البلدان او الاقاليم على كل حكمه ولو كان المتعاقدان
كل من جانب قوي المنع وهو جيد بل يمكن تنزيل اطلاق المنع على ما ذكرنا والا كان مشكلا واشكل من هذا ما في كثير من انه لا يجب لها شيء اذا اتلفها متلف
لعدم المالية لها اذ فيه انها من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها والا لاستلزم عدم ضمان متلف حبات كثيرة على الانفراد بل يستلزم عدم ضمان
المد من الحنطة مثلا اذا كان لعدة ملاك لكل واحد حبة مثلا اللهم الا ان يلتزم الفرق نعم قد يقال بعدم ضمان المتلف شيئا من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه
مع انه يمكن القول بضمانه ايضا وان ضعف ما يقابله من القيمة اللهم الا ان يقال بعدم عد مثل ذلك مالا متقوما في العادة بحيث يندرج في ادلة الضمان فيمنع
ضرورة شمول الادلة له كشمول ادلة الملك والغصب له فانه قد حكي عن ثاني المحققين الاجماع على بقاء ملكية القليل وعلى حرمة غصبه بل قد يمنع بلوغ الحبة
الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاد في شرحه الحبة الناشئة عن القلة قد يمنع من مطلق التمليك وقد يخص التعويض واما تعينها للملك
فلا وجه له الا اذا انسلخ عن قابلية الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال وحصوله في غاية الاشكال والامر في ذلك كله سهل واما الارض المأخوذة
عنوة ويقال فيها من بايدي الكفار باذن امام الاصل المعتوقة وقت الفتح فهي للمسلمين كافة اجماعا محكيا عن جماعة وكذا وهي لمن لم يكن محصلا من غير فرق بين الغانمين
وغيرهم ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ونصوصا مستفيضة كصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم
ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي
الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وخبر ابي الربيع الشامي عنه ايضا لا تشتر من ارض السواد
شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وخبر ابن شريح سألت ابا عبد الله عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا
له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك بناء على ارادة ما يشمل المفتوحة عنوة منه وخبر ابي بردة بن رجاء قلت

لابي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى
حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ومن هنا صرح في محكي المنتهى بانه لا يصح التصرف
فيها ببيع وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان تبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف
ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا اي بلا اذن من الولي بل قيل ان مثل ذلك ما في تنزه والغنية وقد وكذا في موضع منها ومن الجهاد والارشاد وموضع
من تهذيب وهو الحق بل هو ظاهر المراسم ولعله لما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال احدهم بالتصرف المزبور سيما مع عدم تميز حصة احدهم بل لا يمكن تمييزها فلا طريق
الى قسمتها بينهم الا بتصرف الولي العام بها واخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود مصلحته اليهم من الجهاد ونحوه نعم يمكن ان يكون لولي المسلمين بيع شيء منها
مثلا لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها شرعا بقاؤها وصرف خراجها كالوقف ونحوه لكن مع ذلك قيل كما عن تنقيح وحواشي الشهيد والمختلف واللمعة
وجنة(?) وموضع اخر من كره وتد يجوز بيعها تبعا لاثار المتصرف فيها ونسبه بعض الى جمع من المتأخرين بل واخر الى المشهور بينهم بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها
جزء مبيع قال اذا بيعت تبعا للاثار يجوز ان تكون مجهولة والاولى انها جزء المبيع فلابد من العلم بها ايضا وفيه انه مناف لما عرفته من الادلة السابقة المقتضية
بملكيتها للمسلمين على كل حال والمعلومية بناء الملك على الدوام والتأبيد دون الدوران مدار الاثار بل قيل ان الملك مناف لترتب الخراج عليها كالملك
مع عدم الدليل الصالح اذ هو ان كان اجماعا فمن الواضح فساده بل لعل خلافه لا ريب مظنة منه خصوصا بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره
في ارادة بيع الاثار خاصة دون الارض بل يمكن دعوى صراحته فيه وان كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه
منع تحقق السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الارض خصوصا بالاثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة وان كان هو قوله لا
بأس اشترى حقه منها ففيه اولا ان الظاهر ارادته حق الاولوية منه فيجوز ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه وثانيا انه بعد التسليم دال على
شراء نفس الاثار دون الارض وان كان هو بعض النصوص الدالة على شراء ارض الخراج في الجملة كصحيح ابن مسلم الاتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة
لعدم انحصار الخراج بها ضرورة كون ارض الجزية منه فانها تسمى ايضا بارض الخراج وان كانت ملكا لاربابها ولعل منها الارض المسؤول عنها في خبر شريح اليماني
بقرينة قوله الا ان يستحيي من عيب ذلك ولا ينافيه قوله فيه انما ارض الخراج للمسلمين لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين وعلى كل حال فمن ذلك وغيره
مما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور فينفذ بيعها وغيره في الاول دون الثاني كما هو
خيرة من قال لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او بالبيع او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان
التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما يباع ويوهب تحجيرنا وبناؤنا وتصرفنا في نفل(?) الارض وفيه انه لا دليل على التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص المزبورة
الواردة في زمن قصور اليد الذي هو بحكم الغيبة خلافه ومن هنا قال في مقام اخر لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء او شجر وقت الفتح نعم
لو جدد فيها شيئا من ذلك جاز بيعه وربما قيل بيعها تبعا للاثار وحكى ابو بردة جواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية
اسمعيل بن الفضيل ايماء اليه لكن فيه ايضا انك قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بردة على ذلك واما خبر اسمعيل فهو سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اكترى
ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان
يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت انفس اهلها لكم فخذوها قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل
الذمة نزلوها له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفيه انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج
او غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح من الشراء فيه بناء على ان له حق اختصاص بالاحياء ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفته من وجوه كغيره مما دل في الجملة(?)
على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح محمد بن مسلم سألته عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون
هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضاء اهلها وخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضا من ارض الخراج فقال امير
المؤمنين عليه السلام له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم على انه لا دلالة في اولهما على كونها من ارض الخراج وقد ظهر من ذلك
كله فساد ما في كتاب نعم يقوى في النظر ان الارض المفتوحة عنوة يختص بها من احياها من المسلمين ويكون احق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل قد يقوى
في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع او حاكم الجور قال ابو الحسن عليه السلام والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة
متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا
ولا يضرهم ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس واحياء الموات وغيرها دال على الاذن منهم عليهم السلام في ذلك فلا حاجة الى تحصيلها
الا من الحاكم وان كان هو الاحوط وكيف كان ففي كره وط وس ومحكي الحواشي والايضاح في بيع بيوت مكة تردد من انها مسجد لقوله تعالى سُبْحَانَ الَّذِي
أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الخ والمفروض انه اسرى به من بيت خديجة او من شعب ابي طالب ومن قوله تعالى سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ
وَالْبَادِ وخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها والاجماع المحكي عن ف وهو خيرته في المحكي عن مبسوطه
واللمعة بل عن غير المحققين نسبته الى كثير ومن قاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها مما يقتضي ذلك مؤيدا ببيع عقيل رباع ابي طالب وجملة من
الصحابة منازلهم من غير نكير منهم بعد الفتح والاكثر كان فيها في قوله تعالى لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ مضافا الى قصور ما سمعته عن
معارضتها ضرورة انتفاء حقيقة المسجد عنها ومجاز الشرف والمجاورة ونحوهما محتمل كضرورة عدم ارادة ذلك من التسوية المزبورة وقصور
الخبر المذكور عن ارادة ذلك خصوصا مع عدم كونه من طرقنا وموافق لما عن ابي حنيفة ومالك والثوري وابي عبيد وح فقول الفاضلين المركي المنع

في بيع بيوت مكة

ان ارادوا الاشارة الى ذلك كان كما ترى وان ارادوا غيره فعليه انا لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا والاجماع المزبور مظنون الخطاء ومن هنا كان المحكي الجواز كما
عن جماعة بل في لك انه المشهور بل ينبغي القطع به اذا كانت العمارة من غير الحرم نعم بناء على انها جميعها من المفتوح عنوة كما صرح به بعضهم ويشهد له
تسمية اهلها الطلقاء بل في شرح الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك بل عن ظ ان ظ المذهب في لك بل قيل عن ف الاجماع عليه وخصوص
اما لينها كما عن اخرى البحث السابق في ارضها كما انها بناء على انها من المفتوح صلحا كما عن بعضهم جرى عليها حكم ذلك وبالجملة لا خصوصية لمكة
من هذه الحيثية واما اجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من ادلة منع البيع منعها ايض كالجزم به الشيخ ايضا في كرة من التردد في الاولى ونفى الاجارة في
غير محله لاشتراكهما في الادلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز نعم قد يقال لا ينبغي لاهل مكة منع خصوص الحاج
عن سكناها لما عرفته من الاجماع على ذلك وان الاخبار به متواترة او متلقاة بالقبول وان كان في سقوط الاجرة ح نظر بل منع جمعا بين الحقين حتى لو قيل
بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن ارادته من لفظ لا ينبغي في معقد اجماع ير وغيره بل جزم بارادة ذلك منه الاستاد في شرحه لشهادة فحوى الكلام
واقتضاء المقام وعلى كل حال فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ضرورة عدم المانع من وجوب الاسكان للحاج من المالك الحقيقي للمالك الصوري بل ربما
كان فيه دلالة على الملك والا لم يختص الحاج بذلك ثم ان الظ كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك اما بقاعه فحكمه حكم المساجد بالنسبة الى عدم
جواز البيع والاجارة ونحوهما كما اعترف به في كرة بل ربما استظهر منه نفي الخلاف فيه بين المسلمين اما ماء البئر في الارض المباحة فهو ملك لمن استنبطه
وكذا ماء النهر لمن حفره كنفس البئر والنهر مع النية بناء على اعتبارها في نحو ذلك ضرورة كون المقام منه بل لا خلاف معتد به اجده فيه بل ظ غير واحد الاجماع
عليه مضافا الى عموم الحيازة والاحياء فله ح البيع وغيره كما في سائر الاملاك ولا يجب عليه بذله لاحد وان كان فاضلا عنه ومحتاجا الغير لشربه وشرب ماشيته
احتياجا لم يخش معه التلف والا لم يمكن ح فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء يراد منه ما كان مباحا منها
لا المملوك ولو بالحيازة كما ان المراد من الاخر نهي عن بيع فضل الماء نوع من الكراهة ومثله اي الماء المستنبط ما يظهر في الارض المملوكة من المعادن فهي لمالكها
تبعا لها كالنبات الكائن فيها ونحوه مما كان من اجزائها ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة الى اخرى لعدم دورانها على الحقيقة الاولى
من حيث كونها كذلك كي تنعدم بانعدامها بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق فيها مما يلحق باجزائها وان لم يكن هو منها وربما كان في قول المص تبعا لها اشارة
الى ذلك بناء على ان بعض المعادن المتكونة في الارض من ذلك نعم ما كان فيها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة لكل من يحوزه بل لا اختصاص
على الظ للمالك به كما هو واضح بل قد يتم من التبعية المذكورة في المتن رائحة الحكم بعموم تبعية ذلك ونحوه للارض في الملكية والاباحة وح فالموجود في
الاراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم لا يحل لغيرهم حيازته كما ان الموجود فيما هو ملك للامام ع منها ملك له لا يملكه احد الا من اذن له ع ولو الظ اختصاصها
بشيعتهم وح فحيازة غيرهم لذلك لا تفيد ملكا له اللهم الا ان يقال ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على معاملة ذلك معاملة المباحات
الاصلية وكذا ما في الاراضي المفتوحة عنوة من حشيش وغيره من غير توقف على اذن حاكم جور او شرع وما ذلك الا لابقاء نحو ذلك في امثال هذه الاراضي
على الاباحة الاصلية فلا تتبع ح الاراضي او بعضها وان تبعها الا ان الاذن ممن له الاذن متحققة في تملك من يحوزها على حسب المباحات الاصلية بل قد
يدعى نحو ذلك فيما كان من الانفال منها من قصب الاجام ونحوه وان لم اجد لذلك كله تحقيقا في كلماتهم وربما يرزقنا الله تعالى شانه فيما ياتي زيادة
توضيح لذلك والله العالم **الثالث** ان يكون الملك طلقا اي تاما كما ابدله به في عد لانه لم نجد شيئا منهما في شيء مما وصل الينا من النصوص وانما
هما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقف وام الولد ونحوهما على وجه يتعدى منه الى غيره لا يخفى اشكاله ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق الغير به فهو منقوض
بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من بيع العبد الجاني والمبيع في زمن الخيار على احد الوجوه وتركة المديون كذلك ايضا وغيرها وان اريد به ما جاز لمالكه جميع انواع
التصرفات به فهو اوضح من الاول فسادا فان منع السفيه وعدم تصرف الخاص لا ينافي جواز البيع قطعا وان جعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به
حق الغير لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة وكذا ان اريد به عدم تزلزل الملك فان من المعلوم جواز بيع الموهوب ونحوه ومثل ذلك قد وقع لهم في شرائط
الزكوة وذكرنا فيه هناك نحوا من ذلك فلاحظ وتامل فان المقام منقارب خصوصا بعد ذكرهم بعد ذلك اشتراط القدرة على التسليم نحو ذكرهم هناك
اشتراط التمكن من التصرف مع اشتراط التمام وان كانا هما غير متلازمين فان المغصوب والمفقود والابق ونحوها مملوكة ملكا تاما الا انه غير متمكن من التصرف
فيها ولا مقدرة على تسليمها والامر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى العمومات جواز البيع لكل عين مملوكة الا ما خرج بالدليل مما تعلق به حق الغير على جهة
ينافيه البيع مثلا وعلى الفقيه انتقاد الحقوق المتعلقة بالذات المنافاة المزبورة وعدمها ولا دليل على ان مطلق تعلق حق الغير مناف بل لعل الدليل على
خلافه وعلى كل حال فما فرع المص وغيره على ذلك عدم جواز بيع الوقف فانه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه
لاختلاف بين اربابه ويكون البيع عليهم اعود على الاظهر وبحثه الفاضل في عدم الدليل على الحكم في المستثنى منه واضح فان النصوص يمكن تواترها في عدم
جواز بيع الوقف وهبته ونحوهما منها خصوص بعض المعتبرة فيمن اشترى ارضا وقفا بجهلها انه لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من
اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ومنها النصوص الواردة فيما وقع منهم ع من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع ونحوه بل يكفي فيه
قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها الذي الواضح ارادة الواقف من الوقف تأبيد حبس العين واطلاق المنفعة وبذلك كان من الصدقة الجارية التي
ورد الحث عليها وانها من التي لا ينقطع عمل ابن ادم منها بعد موته بل الظ ان التأبيد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته كما ان في الحاوي نصا على الاعتبار
ماخوذ فيه ابتداء خصوصا بعد ملاحظة تعلق حق الاعقاب به بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من عوام المتشرعة فضلا عن علمائهم ومن هنا اتفق الاصحاب
على ان الاصل فيه المنع وانما اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل او بزعمه بل في ر نفي الخلاف عن عدم جواز بيعه اذا كان مؤبدا ونزل خلاف الاصحاب في المنقطع منه

في عدم جواز بيع الوقف

وقد

ولعله المعروف بل ثمة يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف لانه ان وقع منقطعا بطل او يصح حبسا كما تقرر في محله الا ان ثمة خلافا لبعضهم فجوزه وقفا كما يأتي تحقيقه ان شاء الله في محله ولكن يقوى في النظر بعد امعانه ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضادين نعم اذا بطل الوقف اتجه جواز البيع والظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تخصص منفعته المعتد بها منه في الايراد كالحصير والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد بها فيه الا الاحراق مثلا وكالحيوان بعد ذبحه مثلا وغير ذلك ووجه البطلان ح فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظ وهو كون العين ينتفع بها مع بقائها كما انه قد يقال بالبطلان ايض بانعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف باعتبار انها جزء منه الموقوف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزءا من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مط فهي ح جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف لكنه خلاف الفرض وكذا الوقف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت فانه وان امكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه لكنه ليس من عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم تكن الدارية والبستانية مثلا ونحو ذلك عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم على فرض بطلان الوقف بذلك فهل يعود للواقف ح وورثته كالوقف المنقطع او للموقوف عليه وورثته وجهان ينشأن من الخروج عن ملك الواقف ح ودخوله في ملك الموقوف عليه بالوقف وانما منع من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لتمليك المنفعة فمع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك يبقى مملوكا له من غير منع يتصرف به كيف شاء ومن ان خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا مط فمع فرض بطلان ذلك الوجه يعود الى ملك المالك ولعل الاول لا يخ من قوة بل يشهد له ما تسمعه من النص والفتوى المجوزة لبيعه للموقوف عليهم وهل يبطل الوقف ايض بندرة بقائه وقفا الخراب بلا خلاف بين الارباب او لغير ذلك على وجه يعلم فناؤه وخرابه عما هو عليه وجهان ينشأن من اعتبار الطمأنينة بالانتفاع مع بقاء العين فمع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمئن بالانتفاع بها مع بقائها ومن ان العين قابلة للانتفاع فعلا والبطلان انما يحصل بالخراب التحقيقي لا التقديري قبل زمانه ولعل الاول لا يخ من قوة لما تسمعه من النص والفتوى وهل يبطل باستلزامه مفسدة اعظم من مفسدة وقفه كقتل الانفس ونهب الاموال وهتك الاعراض ونحو ذلك وجهان من ظ الصحيح الآتي ومن ان نحو ذلك لا يقتضي تغير الاسباب الشرعية عن مقتضياتها ولا ريب ان الثاني اقوى بحسب القواعد اللهم الا ان يدعى ظهور الصحيح في ذلك فيكون خارجا عنها بخصوصه بعد العمل به واما بيع الوقف لشدة حاجة اهله او لكون البيع اعود لهم او نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للعمومات الشرعية بل لما هو كالمعلوم من الشرع من ان الوقف مبني على عدم ذلك كله ومما ذكرنا تعرف الوجه في كلام جملة من الاصحاب فانه قد وقع الاختلاف بينهم وهذه المسئلة على وجه لم نعثر على نظيره في مسئلة من مسائل الوقف كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد وغيره عنهم في غاية المراد وغيرها فعن ابي الجنيد والبراج في جواهره نقله اطلاق المنع من بيعه وعن ابن ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع ولو مع خرابه ووقوع خلف بين اربابه ونقل الخلاف الاصحاب على الثاني وقال في الاول لا يجوز بيعه بغير خلاف وعن فخر المحققين انه لا يصح بيع الوقف بحال والشهيد في س قوى المنع مط بعد اختيار الجواز كما ستقف على كلامه وعن الصدوق وابي الصلاح وابن البراج في المهذب التفصيل بين المؤبد والمنقطع فمنعوه في الاول مط واجازوه في الثاني على بعض الوجوه ولكن اختلفوا في شرط الجواز فجعله الصدوق اختلاف الارباب كما تضمنه حديث علي بن مهزيار الوارد في الباب واحد الامرين من اختلاف الارباب وكون البيع خيرا للاصحاب كما يقتضيه ايراده لما تضمن الثاني ايض مع ضمانه العمل بما يورده في صحيحه كما يرى وظ ابي الصلاح ان الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف ذلك اليهم ونص على الجواز اذا جعل اليهم البيع عند الحاجة وخراب الوقف واشترط ابن البراج في جواز بيعه ان يكون بارباب حاجة ضرورية يكون بيعه معها اصلح لهم او حصول الخوف من هلاكه او فساده او وقوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقائه قال فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايض على وجه من الوجوه وقال المفيد في المقنعة لارباب الوقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال الشيخ في يه ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به الا ان يخاف على الوقف هلاكه او فساده او كان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان بيعه اصلح لهم واعود عليهم او يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى شقاق وفساد بينهم ح جاز بيعه وصرف ثمنه بينهم على ما يستحقونه من الوقف فقط وانما يملك اي الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز بيعه على وجه وفي ف اذا خرب ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واذا لم يختل لم يجز بيعه واحتج على ذلك بالاخبار وقال المرتضى في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة واحتج على ذلك باتفاق الامامية ثم اورد خلاف ابن الجنيد فاجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها قال فاما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه [illegible] والموقوف عليهم من ان يعطى ويبنوا على الحال التي وقف

في بيع الوقف

فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه
كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة
بالموقوف عليه شديدة لا يمكن معها القيام وقال ابن زهرة يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت بارباره
حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرناه
جاز وقال ابن سعيد في الجامع فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح فيها الانفس جاز بيعه وفي النزهة لا يجوز بيع
الوقف الا ان يخاف هلاكه او تؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم ويكون فيهم حاجة عظيمة شديدة وبيع الوقف اصلح لهم وقد سمعت
عبارة المصنف هنا وقال في كتاب الوقف لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع
لهم قيل يجوز والوجه المنع وفي قع لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده على تردد وقال في الخ الوجه انه يجوز بيعه
مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي كره في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف
لنقص الملك فيه اذ القصد منه التابيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوزه اكثر علمائنا وفي كتاب
الوقف الوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي ير
في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز بيعه وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على خلاف وفي الوقف
لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف لم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه
اصحابنا قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشتري بثمنه ما يكون وقفا كان
وجها وفي قد لا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع اعود وفي الوقف لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه
جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه على راي وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين
اربابه على راي وفي الوقف لا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب وفي التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدي الى الخراب وفي تبد
لا يجوز وقال الشهيد في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وفي س في كتاب الوقف ولا يجوز بيع الوقف
الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وجوز المفيد بيعه اذا كان انفع من بقائه والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة والصدوق وابن البراج
جواز بيع غير المؤبد وسد ابن ادريس الباب وهو نادر مع قوته وفي اللمعة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ولو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور
الجواز وقال السيوري في التنقيح والحق انه في صورة لا يجوز البيع للحبس عليهم اللهم الا اذا اتفقوا مع الحابس واما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعا في صورة كونه انفع اما اذا
آل الامر الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يتعطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه وقال الصيمري في غاية المرام في كتاب البيع اجاز المفيد والسيد بيعه اذا كان
انفع لارباب الوقف والمشترط في الجواز حصول الخراب مع البقاء واختاره ابو العباس وهو المعتمد ولم يختلف كتاب الوقف ما اختاره المصنف في
المختصر واعلم ان لاصحابنا في بيعه اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو
قول الشيخين واختاره نجم الدين ر وقال الحلي ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى خرابه جاز بيعه وقال الكركي في كنز الفوائد وحواشيه والمعتمد جواز
البيع في ثلثة مواضع احدها ما اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا رثت وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه بحيث
يخاف منه الافضاء الى تلف الاموال والنفوس ثالثها ما اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها وقال الشهيد الثاني في
والاقوى في المسئلة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال و
النفوس وظاهره ان خوف اداه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم يكفهم
غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وفي لك في كتاب الوقف البيع نحو من ذلك هذا مجموع ما وقفنا عليه من عبارات الاصحاب
او حكيت لنا وقد تبين بها انهم ما بين مانع من بيع الوقف مط ومجوز له في الجملة ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في ع وظاهر والمعظم والاكثر على
جواز البيع في الجملة لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد لذا قلما اتفق مثله في شيء من المسائل حتى انفرد كل منهم بقول
بل صار لكل عبارة لهم قولا مستقلا وخالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد فذهب في كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى اخر وربما اتفق
لبعضهم الاختلاف في المقام الواحد ما بين اول كلامه واخره ولعل المراد عدم اشتراك الاقوال في شيء من الاسباب والافراد لحصوله في اكثرها كما ياتي التنبيه
عليه بل عدم التوافق بين القولين منها او اكثر في تمام القول نفيا واثباتا وان كان ذلك قد يتوهم في بعضها كما لا يخفى مع الانصاف ولكن مع ط اذ بعد النظر
تتبين المخالفة فيها ايضا من بعض الوجوه والذي يدور عليه اقوال المجوزين من مشترك ومختص اثنا عشر امرا الاول كون الوقف منقطعا غير مؤبد كما
في الفقيه وفي وب على اختلاف بينهما فيما يجوز منه على ما سبق بيانه الثاني عكس الاول وهو ان يكون مؤبدا غير منقطع وهو قول السيوري حيث اجاز
بيع المؤبد خاصة اذا آل الامر الى الخراب لاختلاف الارباب بحيث يتعطل ولا ينتفع به الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار
وير وشه والغنية وكنز الفوائد وحواشي ير الرابع صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعا كما في المقنعة وشه ومحتمل الانتصار الخامس خراب الوقف مع عدم وجود
عامر له كما في عد وف ولف ووقف كره وظ الانتصار السادس تادية بقائه الى خرابه مط كما في ظ ير في كتاب البيع او لوقوع الخلف بين اربابه كما في المختصر المرام
السابع خشية الخراب للوقف مط كما في ير وغاية المرام او لوجود الحاجة الشديدة المانعة عن عمارته كما في ظ ط ولكن وقع او لوقوع الخلف بين اربابه كما

فلم يرد فيه نص وعلى الثامن وقوع الخلف الشديد بين ارباب الوقف مطلقا على ما في جملة ولك او بشرط التأدية الى الفساد كما في ص وغاية المراد وكنز
الفوائد وحواشي تمهيد التاسع الخراب مع الخلف بين الارباب كما في بعض العاشر التأدية الى الخراب لخلف الارباب مع كون البيع اعود كما في بيع تع وعلى الحادي عشر
الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الاعودية كما في بيع كرة الثاني عشر صيرورته بحيث لا يجدي نفعا مع خشية خرابه كما في الغنية وحكي في ص وغاية المراد
عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع اعود على الموقوف عليهم وانفع لهم وتبعه عليه جملة المتأخرين ولكن لم يتحقق ذلك من كلامه وعبارته المنقولة
خالية عنه بل قاضية بخلافه حيث اشترط فيها الضرورة ومقتضاه عدم جواز البيع بمجرد كونه اعود ولعله على ما قيل لم ينقل عنه في تلف ولا في كره
الا ما سنذكر من كلامه المتضمن لجواز البيع في ثلاثة مواضع احدها الضرورة نعم ذكر المفيد ره قبل كلامه المنقول جواز رجوع الواقف في الوقف اذا احدث الموقوف
عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او كان تغيير الشرط في الوقف الى غيره ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله وهو في ص حكي ذلك
عنه في مسئلة سابقة على هذه المسئلة ولعل في ذلك صدر بالبيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف الشهيد ره في غاية المراد ضم هذين الامرين الى
الاسباب الثلثة التي جوز المفيد معها بيع الوقف في ذلك كله على وجه يوذن بكون ذلك كلاما واحدا مسوقا لبيان جواز بيع الوقف والرجوع الى المقيد فلحظ
بخلافه وكذا النظر في الامر الاول من هذين الامرين وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم فانه لا يصلح ان يكون سببا للبيع الموقوف عليه
بل لرجوع الواقف واما الثاني فهو وان صلح لها الا ان ضم الى ما يصلح لها قرينة على عدم ارادتها وجواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضي جواز
من الموقوف عليه لا لفظا ولا معنى فينبغي ان يلحظ ذلك اللهم الا ان يكون المراد جواز البيع ولو من الواقف بعد نقض الوقف وابطاله وكيف كان فالذي وقفت
عليه من الاخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه المشايخ الثلثة في كتبهم الاربعة بطرق متعددة اكثرها صحيح عن علي بن مهزيار
قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسئل عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه
بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ان يبيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان
ذلك اوفق له قال وكتبت اليه ان رجلا ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان
يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب الي بخطه واعلمه ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع
الوقف فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الانفس والاموال ومنها ما رواه المشايخ ايضا في الحسن او الصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة ويقسم
الباقي على قرابته من ابيه وعلى قرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة تلك الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال
في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت ثم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى
له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع
ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت وللورثة من
قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن
الحميري عن صاحب الزمان انه كتب اليه روي عن الصادق ع خبر ماثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم
ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان
الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن الصفار
باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد في سنة ثلث وثلثين ومائتين يسئل عن رجل مات
وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون
اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم ومنها ما رواه الشيخ باسناده
عن محمد بن علي بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة قال كتبت اليه وعن محمد بن عيسى العبيدي قال كتب احمد بن حمزة الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه
لا يفي ماله فكتب يباع وقفه في الدين ورواه الصدوق باسناده الثاني هذه جملة اخبار الجواز وان قل من تعرض لها جميعها ولكن الاول هو العمدة ومنه
اختلفت افهامهم واضطربت اقوالهم فحمله الصدوق ومن وافقه على المنقطع واخرون على المؤبد على اصله والشيخ في كتابي الاخبار على الحصة في البيع مع تأدية
البقاء الى الفتنة والاختلاف وخراب الوقف ووافقه جماعة في اصل الحمل وان خالفوه في بعض القيود واخرون على خلاف التأدية الى ذلك او بعض
واكتفى بعضهم بوقوع الخلف الشديد ولم يشترط التأدية الى الفساد ولا الخوف منها والحق ان الرواية مع انها مكاتبة لا دلالة فيها على جواز بيع الوقف
مطلقا ولا المؤبد منه بل ما اصلحها المتضمن لبيع حصة الامام فالامر فيه ظاهر لان القبض شرط في الوقف وهو غير متحقق في حصته ع بالفرض وحمله على توكيل
الواقف ذلك على قبضه عنه فقيل بيعه لا دليل عليه كما لا دلالة في الحديث على القبول وامره ببيع حقه من الضيعة ليس نصا فيه لاحتمال قبوله على
جهة الوقف من الجائز عليه بتفويض امر تلك الحصة اليه بل كونها من الحمل الثابت له باصل الشرع كما احتمله العلامة المجلسي ره فيما حكي من حواشيه على
يب فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف فضولا باطلا لعدم الاجازة او لعدم جوازه وقوعا الشخص على نفسه ثم على تقدير تحقق الشرط فمقتضى
ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد وحمله على كونه وقفا على امام المسلمين مع كونه على خلاف الظاهر يقتضي جواز بيع المؤبد من دون شرط ولا قائل
به الا ان اختلاف ارباب الحصص الباقية على ما هو المفروض في اخر الرواية هو المجوز لبيع هذه الحصة وامعان النظر في هذا الحديث يأبى ذلك

وفي الحديث الثاني بعد قصر واما خبر الرواية المتضمن لجواز بيع حصة غير الامام من الضيعة وهو محل النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن بعده اذ لا
تعرض فيها لذكر الاعقاب فلا يصح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الاكثر ومع ذلك فليس فيها ما يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل فيحتمل
ان يكون تجويز بيعه لعدم تمامية الوقف كما نبه عليه فخر المحققين او لكون الوقف فيه بمعنى الوصية كما ذكره بعض المتأخرين او ان المراد منه الابقاء في الوقف
بمعنى انه وقف لان يوقف الوقف الشرعي وربما يومي اليه او الى عدم تمامية الوقف تضمنه لجواز بيع الواقف كما يقتضيه الجواب صريح السؤال اذ لو كان وقفا
تاما لانقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره وان جاز للموقوف عليه بيعه لبعض الوجوه على المشهور ومن هذا يعلم عدم تعلق الحديث بالمدعى فان المقصد
بيع الموقوف عليه ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المقصد واما الخبر الثاني فهو مع انه مكاتبة ايضا لا دلالة فيه على المؤبد ضرورة عدم ذكر ما يقتضي
التأبيد فيه ولو سلم فاشتراط رضا الكل يقتضي عدم جواز البيع ضرورة عدم امكان حصوله بعد فرض كونه مؤبدا لتجدد الموقوف عليهم آنا فآنا على ان
المذكور شرطا في السؤال لم يتعرض له في الجواب لظاهره الاكتفاء في جواز البيع بعد رضى الكل بكون البيع خيرا لهم فلا يبعد ان يكون المراد من هذا الخبر ما سمعته
من خبر الاحتجاج بل ربما يومي اليه ذكره في ثبوت الدال على ما ذكرناه من كفاية ذلك في جواز البيع دون المذكور في السؤال الذي قد سمعت التعبير به ممن عرفت
والظاهر ان المراد بما اجاب به ردعهم الى الغلة من عدم جواز بيع ما كان من الوقف على امام المسلمين الكناية عن المؤبد منه كما ان المراد بالثاني المنقطع على معنى
ان لكل من الموقوف عليه منهم بيع ما يقدر على بيعه وهو ما له من استحقاق المنفعة فله نقله بصلح او غيره وللجميع نقل ذلك ايضا لا ان المراد بيع نفس العين
الموقوفة ولذا عدل عن التعبير عن ذلك بما سمعته من العبارة خصوصا بعد ان لم يكن لهم ملكا تاما ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم وليس مطلق الملك
كافيا في البيع فان المرهون مملوك ولا يباع فلعل المراد من ملكهم اياه استحقاق النماء والمنفعة لا ملك البيع بل قد يمنع افتقار اصل انتقاله اليهم وان استحقوا
المنفعة وح لم يكن وجه لبيعهم اياه نعم قد يقال بجواز بيع الواقف له كالعين المستأجرة واما خبر الغلام فمن المعلوم ارادة نقل ذلك الحق لهم منه وليس هو من الوقف
قطعا كما ان المراد من الخبر الاخير الموصي بوقفه او المنجز له في مرض موته والمرض مستغرق دينه فهو خارج عما نحن فيه فليس في الحقيقة مدرك للمسألة الا ما ذكرناه
ومنه يعلم عدم توجيه القول بشراء وقف آخر بثمن الوقف كما في بعض العبارات بل منه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله العالم ولا يصح ايضا بيع ام الولد فعلا
او بقدر ما بان كانت حبلى ذكرا كان الولد او انثى او خنثى والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه فلا يثبت حكم علوق الزوجة والموطوءة بشبهة وان ملكها
بعد وعن جزء موضع من طه يثبت اذا ملكها سواء كان الولد حرا او رقا وعن موضع آخر منه شرط كون الولد حرا والاقوى عدم الثبوت بذلك كما عن ابن ادريس
روايته وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط اذا عجز ولو ادى ثبت نعم لا يمنع تحريم الوطء بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد
اما التحريم بتزويج او رضاع بناء على عدم الانعتاق به فمشروط بنفوذه ولكنه مشكل مع علمه بالتحريم الموجب للحد عليه فلا يلحق النسب ولابد مع الاشتباه
من شهادة اربع نساء من ذوات الخبرة بان ذلك مبدأ آدمي ولو مضغة اما النطفة فلا خلاف في الملحق بعض والفائدة في ابطال التصرفات السابقة على العلم
بالبيع وشبهه لا في استتباع الحرية لزوالها بموت الولد فضلا عن عدم تمامه وعلى كل حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه اجماعا بقسميه
ونصوصا منها في صحيح زرارة عن ابي جعفر سألته عن ام الولد قال انها تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة والصحيح عن وهب عبد ربه عن الصادق
في رجل زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة من الشواذ التي يجب طرحها وان حكي عن الصدوق العمل به او نزلها
بارادة من كان لها ولد مجازا كما عساه يومي اليه صحيح زرارة عنه ايضا ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد على ان الخبر الثاني وعلله الشيخ في رجل زوج
عبدا له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الخ ولا اشكال في ذلك ضرورة مساواة حكمها لغيرها اذا مات ولدها في حيوة سيدها ولذا قال
المص لا يصح بيعها ما لم يمت ولدها بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها ما سمعت والى عموم تسلط الناس
على اموالهم المقتصر في الخروج عنه على ام الولد التي لا تشمل الفرض حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد ففي قيامه مقامه مط وعدمه كذلك والتفصيل بين
كونه وارثا وعدمه وجوه بل الاخيران منها قولان او يكن البيع في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها بان لم يكن عنده زائد على مستثنيات الدين كما في الحدائق
فيجوز ح بيعها خلافا للمرتضى فمنع على ما حكي عنه من بيعها مط ولا ريب في ضعفه بل الظاهر انه مسبوق بالاجماع وملحوق به ولكن في اشتراط موت المالك
مع ذلك كما عن ابن حمزة تردد من اطلاق جواز بيعها امن خبر اشتراط الموت في صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن سألته عن ام ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن
رقبتها ومن الاقتصار على موضع الوفاق وهو موت المولى وان كان لا يخفى عليك ما في الثاني بعد اطلاق الصحيح السابق المعتضد بعموم تسلط الناس
الشامل للانسان ح فكيف ح في الجواز عدم الدليل على المنع من اجماع وغيره حتى اطلاق النهي عن البيع ولو سلم فهو مقيد بما عرفت فما عن المقدس الاردبيلي
والبيدة في شرح قع من المناقشة في ذلك بعد ان حكيا عن ثاني الشهيدين الاستدلال على عدم الاشتراط باطلاق النص بانه لا اطلاق في النص يقتضي
جواز بيعها في حال الحيوة كما ترى وكانهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك اولهما نعم قد يقال ان الاطلاق المزبور يمكن تقييده بصحيح عمر بن يزيد
الاخر قال قلت لابي ابراهيم اسألك فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف
ذلك فقال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى
ذلك من ابواب الدين ووجوهه قال لا بناء على ضرورة ظهور قوله ولم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في الجواز خصوصا بعد ان كان ذلك
في بيان الكيفية المسؤول عنها الظاهر في ارادة الضبط بل هو صريح ذيله الشامل للدين حال الحيوة فانه من ابواب الدين ووجوهه التي هي غير المذكور فيه
وبذلك يظهر لك قوة اعتبار الموت في الجواز وح لا وجه لاعتبار الاعسار المفسر بما سمعت ضرورة عدم الفرق بين المستثنيات وغيرها في الدين
فيكون المعتبر ح عدم شيء غيرها يؤدى عنه كما في الصحيح بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدين فما عن بعضهم من جوازه فيما اذا مات مولاها

ولو تخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها فعللا ذلك بانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق
فتصرف فيه لا يخفى ما فيه من نظر خصوصا على القول بانتقال التركة الى الوارث وان كان الدين مستغرقا الا انه محجور في جهات القضاء فالمتجه بناء على ذلك انعتاقها
بانعتاق الشقص الذي ملكه ولدها وليس الدين يتعلق بها بعد ان منع الشارع عن بيعها في جميع وجوه الدين وابوابه ولا ينافي ذلك ما عن بعض من ام ولد
لبيع ولدها مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد
وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها وان
كان مفهومه يقتضي بقيها على الرق بمطلق وجود الدين لكنه مقطوع قاصر عن معارضة الصحيح السابق فيجب تنزيله على ارادة ما كان في ثمن رقبتها من الدين
ومن ذلك يعلم النظر في جواز بيعها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه باعتبار اولويته من الدين الذي فرض جواز
بيعها فيه اذ قد عرفت عدم جوازه في غير ثمن رقبتها ودعوى الاولوية منه ممنوعة لاحتمال ابتنائه على حكمة خاصة كما هو واضح وهل يعتبر في جواز بيعها في
ثمنها توقف فائدة على بيعها اجمع فان امكن ذلك ببعضها اقتصر عليه او يكفي فيه توقف الوفاء في الجملة وجهان هذا وقد الحق بها الصور المستثناة ما
اذا جنت على غير مولاها فانه في ضه قيل نعم ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاه لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال
وفيه ان التعارض من وجه ولا دليل على الترجيح بل لعل الثاني باعتبار اقتضاء النص والفتوى على الجواز فيما عرفت فيتجه القول في الجناية الموجبة للمال
التزام المولى به من غير ثمنها كما في شرح عن ط او شرح جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها تتبع به بعد العتق نعم فيها عن الشيخ ايضا انها
كالقن ان لم يفدها السيد وعن كتاب الاستيلاد من ط انه يتعلق الارش برقبتها بلا خلاف ويتخير بين البيع والفداء وكذا حكي فيها عن خلافه وعن
ان الشيخ نقل عاما في الديات من ط من عدم التعلق برقبتها وجمع البيع لانه منع من بيعها باحباله ولم يبلغ حالة يتعلق الارش بذمتها فصار كالمتلف لمحل الارش
فلزمه ضمانها كما لو قتل عبده الجاني قلت في الصحيح عن مسمع عن الصادق عليه السلام ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وحق الله في بدنها ونحوه بل واحتمال حمله
على ان له الفداء مخالف للظاهر ولو جنت على حياتها يرجع مما يعني من السيد خطيئة بناء على اعتبار ... في التزامه فعليه اقل الامرين من قيمتها او الارش وان ضمن
للاول لعن ط انه لا شيء عليه بعد اذا كان قيمتها بل يشارك من بعده فيما اخذ ولتحقيق ذلك محل اخر والمراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها بل المتجه
التزام المولى بها او الاستتباع به بعد العتق بل لو قيل انه للمجني عليه استرقاقها امكن ان يقال انها لا تزيد على رقبة المالك الاول لها لانها تنتقل
اليه على حسب ما كانت عند الاول لانها ام الولد لا يبيعها مولاها ابو الولد اما اذا فرض انتقالها الى غيره لم يكن لعدم جواز بيعه لها وجه لعموم تسلط
الناس على اموالهم مع عدم المانع بالنسبة اليه الا انا نقول يمكن دعوى ظهور الادلة خصوصا صحيح ابن يزيد المتقدم في عدم بيع ام الولد مط ومن ذلك يعلم
انه لا وجه للالحاق بالصورة المنصوصة ما اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا معللا ذلك بانها لا تنعتق بموت مولاها اذ لا نصيب لولدها
اذ المراد ان كان ان لمولاها البيع ففيه بعد تسليم صورة صحيحة لذلك انه يمكن منع كون العلة فيها ذلك ضرورة كون المانع انها ذات ولد وان كان المراد
جواز بيع الوارث لها ففيه ما عرفته من انتقالها اليهم على حسب ما كانت عند الاول اذ لا مزية للفرع على اصله وكان قد يناقش ايضا من الصور الملحقة ما اذا
عجز مولاها عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها والا وجب الاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ضرورة ان ذلك لا يقتضي تقييد دليل المنع اذ
النفقة تجب على المسلمين كفاية او في بيت المال كالحر العاجز عنها وكالمملوك الموقوف كما هو واضح وما اذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق و
ترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها للعتق بعد وفاة مولاها اذ لا يخفى عليك انه مجرد اعتبار وليس باولى من القول بالزام مولاها بالعتق
ثم دفع قيمتها اليه بسبب فوات ما له عليه وما اذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد التفليس تقدما لها لسبقهما على حق الاستيلاد وفيه ان التعارض
من وجه مع بناء العتق على التغليب والنهي عن بيعها في غير ثمنها من جميع وجوه الدين وضربه مضافا الى دعوى انصراف تخصيص النهي عنه في باب التعارض
من وجه والى ظهور بعض النصوص الواردة في نحو ذلك فيما تقدم من المباحث السابقة الظاهرة في تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما وهي الميتة
في نكاح المرأة في الدبر بقوله انه احلته اية وحرمته اخرى فنحن لا نفعله وبذلك يظهر لك النظر ايضا في كثير من الصور الملحقة كبيعها على من تنعتق عليه فانه
في قوة العتق فيكون تعجيلا لخير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق اذ قد عرفت انه ليس في شيء من النصوص التعليل بذلك والعلة
المستنبطة غير حجة كالاستحسان وكذا الكلام في جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخ المولى احتمل
انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ولعله لذلك قال في ضه وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع
غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في س بلفظ قيل وبعضها جعله احتمالا من غير ترجيح لشيء منها قلت وكذا النظر ايضا فيما زيد على هذه الصور
كما لو اسلمت قبل مولاها الكافر واذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها واذا قتلته خطأ واذا حملت في زمن خيار البائع او المشترك ثم يفسخ البائع
بخياره واذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها واذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت واذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته واذا شرط
اداء الضمان منها قبل الاستيلاد واذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملكه بل ينبغي
القطع بفساد الثانية والثالثة ضرورة عدم اقتضاء كل من الامرين جواز البيع وخصوص الاخيرة منها التي لا ينبغي تحريرها من نصيب ولدها انعتاقها ان
ولا يثبت للمولى في كل منهما على ما له مال ولا استرقاق كما هو واضح ولعل مبنى هذه الصور الزائدة على محل النص هو الترجيح في الادلة بعد التعارض من وجه
وفيه بحث او منع او ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه قد تشبثت
بالحرية بسبب الولد ومن الجائز ان الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليه فيكون موروثة بعد موت السيد

وان كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وانها من جملة الورثة فتنعتق عليه حصته ثم يسري العتق فيستسعي او يفكها الولد كما تضمنه بعض الاخبار فيما اذا لم يخلف سواها ومخرج الصحيحة شاهد على ذلك وكذا مفهوم صحيح زرارة ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد بناء على ارادة عدم مساواتها للامة في امثال تلك التصرفات لا ان المراد الحد في الجناية مع ان جملة من الصور المزبورة يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذي هو عدم جواز بيعها ونحوه من الاسباب التي يخرجها المالك عن ملكه الى مالك آخر فالفسخ والاسترقاق ونحوها خارجة عن ذلك وبذلك ونحوه ظهر لك ان المهم تحقيق كون مقتضى الادلة عدم جواز نقلها الا ما خرج بالدليل او جوازه الا ما خرج والظاهر الاول ثم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه فتحتاج الى تعرف وجه الكلام في الصور المزبورة التي منها اسلامها قبل مولاها فانه وان حكي عن الشيخ بيعها لكن فيه في تحقق موضوع من انه يحال بينه وبينها عند ثقة مسلمة ويمنع من وطئها واستخدامها وفي ثبوت انه ينفرد في كسب استسعائها فتنعتق باداء القيمة نقلا عن الفضل بيان بيعها وقد تقدم منافاة مسألة اسلام عبد الكافر وتجويز بيعها لو اسلمت لكن الانصاف عدم خلوه من النظر ولعل فكها من الزكوة او من بيت المال او بالبيع في قيمتها او نحو ذلك مما تكون بحرمة مع وصول عوضها الى مالكها جمعا بين الحقوق كلها لا يخلو من قوة والله العالم هذا وليعلم ان تمام الكلام في تعلق مسائل المقام لا يكون الا بالنظر فيما ذكرناه في بحث الاستيلاد وفي الجنايات فلاحظ وتامل والله الهادي وكذا لا يجوز بيع الرهن من مالكه الا مع الاذن من المرتهن او فك الرهن قبل رد المرتهن بناء على الاكتفاء به لعدم كونه طلقا له باعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع عن نفوذ ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وقد اشبعنا الكلام فيه وفي تصرف المرتهن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولا يمنع جناية العبد عن بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ للاصل واطلاق الادلة وعمومها بعد عدم خروجه بذلك عن الملك ولكن مع ذلك على تردد فيه ينشأ مما عرفت ومن تعلق الحق بعينه فلا يكون ملكا طلقا بل عن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمدا الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه بين القتل والاسترقاق الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة امكان تعلق الحق من اقتضاء عدم جواز البيع خصوصا فيما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء باقل الامرين من الارش والقيمة وبين الدفع للمجني عليه فانه يمكن ان يكون بيعه له التزاما له بالفداء بل لو لم نقل بكونه التزاما بذلك لم يمنع تعلق الحق من البيع ايضا اذ ان لم يفده يتسلط على فسخ البيع واخذ العبد فلا منافاة في فحوى البيع حينئذ وكذا في الجناية عمدا نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير ما لم يفده المولى وتفصيل ذلك ان الجناية ان كانت خطأ استوعبت القيمة او ارش الجناية لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وبين دفعه للمجني عليه ليسترقه بقدر جنايته فان باعه والحال هذه وقلنا بان ذلك اختيار منه للفداء كما هو احد القولين صح والتزم المولى بالفداء فلو فرض امتناعه او كان معسرا كان للمجني عليه او وليه انتزاع العبد فيبطل البيع فيه او في بعضه وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى بل وان فداه في وجه ولو كانت الجناية عمدا كان الخيار لو كانت الجناية موجبة له والاسترقاق للمجني عليه او وليه فلو باعه والحال هذه صح ايضا على الاقوى فان فداه المولى او المشتري لزم البيع والا بان قتل او استرق بطل ورجع بالثمن ولو استرق بعضه فالباقي مبيع ورجع بقدر ما فات من مقابل الثمن وللمشتري خيار التبعيض مع الجهل والا فلا بل له الخيار معه وان لم يتبعض اذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجني عليه لكونه كالعيب ولتمام الكلام في هذه الاحكام وادلتها موضع آخر مع عدم الفداء وفي الجناية عمدا محل آخر **الثالث** من الشروط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه اجماعا في محكي كرة وكنز الفوائد وحواشي تم فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء كما عن ظا الاجماع عليهما وكره في الاول منهما وفي الثاني نسبته الى اكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من الجمهور وغيرهم ثم قال ولا نعلم لهم مخالفا وفي الغنية واعتبرنا ان يكون اي المعقود عليه مقدورا على تسليمه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف نعم قد يظهر من هذه العبارة بل وغيرها عند التامل ان المراد من هذا الشرط عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه كالامثلة السابقة وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكليف وتظهر الثمرة في المشكوك فيه فانه بناء على شرطية القدرة يمتنع بيعه بخلافه بناء على مانعية العجز ومما يرشد الى ذلك انهم قد ذكروا الاجماع كما عرفت على اشتراط القدرة مع انهم قد حكوا الخلاف في امور منها بيع الضال فانه قد قيل فيه وجوه الاول صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقا مراعى بالتسليم وان لم اجد به مصرحا على التعيين كما اعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مط مراعاة بالتسليم فلو تعذر تخير المشتري وهو خيار اللمعة والثالث صحة بيعه مترددا بين الحاقه بالآبق فيفتقر الى الضميمة ووقوعه مراعى مط فلا يحتاج اليها قاله في كرة وعد الرابع بطلان بيعه منفردا مع التردد فيه منضما وفي المفاتيح والاختصاص على نقد الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة في نهاية الخامس البطلان مط كما في ظاهر غنية وقلته وحواشي تم ومنها بيع الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقا لها بالآبق لانها في معناه بل هي اولى منه بها فان الآبق ممتنع على صاحبه بخلاف الضالة وان كان فيه منع لان الآبق لتمرده يظهر امره ولا كذلك الضالة ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال قاله في المجمع ثالثها البطلان لتعذر التسليم وهو خيرة س ومنها ما في معنى الآبق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس الغائر ونحوهما وفيه بعض وجوه البطلان كما هو خيرة الشهيدين والصحة مع الضميمة كالآبق وفي نهاية بطلانه منفردا مع التردد فيه منضما والصحة مط كما هو مقتضى اطلاق المجمع صحة بيع الضالة والغرض من ذلك كله بيان ان المراد بالاجماع المزبور على اشتراط القدرة ما عرفته من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثم فر ومضى في الهواء او سمك صيد ثم مضى في الماء ورجعا على حالهما السابق قبل ان يصطادا لا ان المراد اشتراط القدرة فعلا على التسليم كي يتجه عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة ونحوهما والا لم يكن لما عرفت من الخلاف في الامور المزبورة وجه ضرورة عدم تحقق القدرة فعلا في شيء منها ومن هنا كان المتجه فيها جميعها الصحة مط لاطلاق الادلة نعم لو بان بعد ذلك التعذر تخير المشتري كما سمعته من اللمعة

الثالث من شرائط العوضين القدرة على التسليم

والمعالم كالان وجه الفساد في الذمي قد يعجز عن تسليمه على وجه يكون كالمثال الذي اشتفعه وغيره مما تعرفه هذا ولكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافا الى الاجماع
الذي قد عرفت حاله بحديث النهي عن بيع الغرر المشهور المعتبر المتلقى بالقبول بل قيل انه قد اجمع عليه المؤالف والمخالف القائل بحجية خبر الواحد وغيره كالسيد
المرتضى وابن زهرة وابن ادريس بل يمكن دعوى تواتره لكثير من الاخبار المسندة المروية من طرق الاصحاب والغرر فيه الخطر قال في الصحاح والمصباح والاساس والمغرب وفي المجمل هو
هو على غرر اي على خطر من قولهم غرر بنفسه اذا خاطر بها ومنه الدعاء وتعاطي ما نهيت عنه لغرر اي مخاطرة وغفلة والمخاطرة في غير المقدّر ظاهره فيكون غرارا
وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وهو راجع الى الاول وكذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريرا عرضها للهلكة والاسم الغرر
وقيل هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قاله ابن الاثير في نهايته وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة والظاهر ان المراد بالمجهول ما يعم مجهول الاصل ومجهول
الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين من تمثيل بيع الغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وهو نص في المدعى وفي التذكرة انه قد فسره به
وهو محمول على التمثيل وفي جامع ابن سعيد الغرر ما انطوى امره وهو تعريف جامع وروى ابن ابي المكارم الفقيهي عن امير المؤمنين ع ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه
الغرر وهذا ناظم لجميع ما قالوه ونحن نقول بيع الغرر يقتضي فساده لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على ان الاضافة فيه من المصدر الى المفعول والملابسة
بل المراد الغرر الحاصل من احد العوضين وقيل بل الفساد في مثله لفقد دليل الصحة فان قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على صحة البيع المحرم واما النهي فلا دلالة
فيه لانه في المعاملة لا يقتضي الفساد ويمنع حصر المقتضي في الاثر وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقا بحسب الشرع وتحقيقه في الاصول ولا اثر للخلاف هنا
للاجماع على فساد المنهي عنه بهذا المعنى وهو كاف في المطلوب قلت المنافي من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق
الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل مبيع غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما مضافا الى ما في الدعائم
روينا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه ع ان رسول الله ص نهى عن بيع الغرر وهو كل بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين او احدهما والحاصل ان من الواضح
عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى وبذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور على شرط
القدرة بالمعنى المذكور كما انه يسقط الاستدلال على ذلك بصحيح سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع
وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن فان وجه الاستدلال به ان ليس المنع عن بيع ما ليس عند البائع الا لاشتراط القدرة لا لعدم حضور المبيع للاجماع
على صحة بيع الغائب لا لوجوده بالفعل لاستفاضته بالسلف بل ولا لاشتراط ملكية البائع كي يكون بيع الفضولي باطلا لان المنهي عنه بيع ما ليس عنده
دون ما ليس له وقد يكون الشيء عنده وليس له وقد يكون له وليس عنده مع ان اشتراط الملكية باطل لصحة بيع الوكيل والولي والحمل على ما يشملهما والمالك
دون الفضولي تعسف بعيد على ان القصد الى ذلك لا يمنع من ارادة غيره بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عندك يشمل المملوك والمتعذر تسليمه وان دخل فيه
ملك الغير ايضا على القول ببطلان بيع الفضولي لعدم التنافي في الارادتين فيصح التمسك به في المطلوب ان لم يختص النهي به ولكن قد يقوى ان المراد به الاشارة
الى ما هو مستعمل الان وفي السابق من بيع الشيء المخصوص مظهرا انه ماله وعنده ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه ويشتريه منه باقل مما باعه ثم يدفعه الى
الذي ما عاباه اولا وعلى انه قد ورد من طريق الاصحاب ما ينافي ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج او حسنه قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيء يطلب المتاع فاقاوله
على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قال باع ما ليس عنده قال
فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي
بعته فيه وفي صحيحه الاخر ايضا سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا
قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق
ثم قال لا باس ان تشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه
فلا ينبغي شراء ذلك حالا بل يفهم من الاخير وجه اخر لقوله ما ليس عنده وهو بيع الشيء حالا في غير وقته وعلى كل حال فحمله على تعذر التسليم او ما يشمله كما
ترى لا اشعار في شيء من النصوص به على انه يمكن ان يكون ما قلنا بفساد بيعه وهو بيع ما يحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما لا انه يدل
على اشتراط القدرة على التسليم بحيث لا يصح بيع مجهول الحال فيه والاستناد في ذلك الى خصوص ما دل على منع بيع الابق باعتبار انه لا مانع منه الا عدم القدرة
على تسليمه يدفعه ان نصوصه كما اشتملت على ذلك اشتملت ايضا على جواز بيعه منضما الى غيره ولو كانت القدرة على التسليم شرطا لوجب اعتباره في جميع اجزاء
المبيع والا لكان القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء المبيع والا لكان تعذره على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء المبيع كما حكي عن ظاهر جماعة من
الاصحاب ولذا اجتزوا بالضميمة الى كل ما تعذر تسليمه في صحة البيع من غير فرق بين الابق وغيره الا ان ذلك خلاف ظاهر العبارات السابقة ومعاقد الاجماعات فـ
يتجه عدم ارادة ظاهرها وليس ذلك باولى مما ذكرنا وربما استدل ايضا على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان
يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع وان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ولا يتم الا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطا
وان بذل الثمن على غير المقدور سفه وتضييع للمال فيكون ممنوعا منه ويتوجه على الاول انه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم مع افتراق ذلك باطل
لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب اذا وجب منعنا الوجوب على الاطلاق فان التكليف مشروط
بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول لان الاصل في الوجوب عدم التقييد وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد
بخلاف السابق لان القدرة على التسليم اذا كانت شرطا كان الوجوب بالقياس اليهما مطلقا لكونهما مفروضي الحصول على هذا التقدير لان هذا الاصل
معارض بمثله في جانب البيع فان الاصل عدم اشتراطه بالقدرة على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة وعلى الثاني

منع كون الغرض من البيع الانتفاع مط بل بعد التسليم والانتفاع بالمنفعة حال البيع كالانتفاع بالمنفعة بعده وعلى الثالث المنع من لزوم السفه والتضييع على الاطلاق فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع لحصول مما يقدم عليه العقلاء ولا يعد مثله سفها ولا تضييعا واذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة في بيع غير المقدور كما هو المشهور كان توجيه المنع عليه ابين واظهر كل ذلك مع ان هذا وشبهه انما يقتضي المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه تعذر المقاو عليه فيها عرفا ونحن نقول به انما الكلام في اعتبار القدرة على التسليم وهو لم يخبر هذا ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها اي القدرة شرطا فان التي هي شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد دون القدرة الواقعية لان الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع وانما يرتفع بالعلم فلو باع ما لا يعلم حصولها فيه بطل البيع وان قدر عليه بعده ولو باع ما يعتقد تمكنه منه صح وان تحقق العجز والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين ولا يكفي فيه مطلق الظن ضرورة ان هذا ثمرة الخلاف فانه بناء على كون العجز مانعا لا كون القدرة شرطا صح بيع ما زعم غير مقدور ثم بان العكس كما انه لا يجدي في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف وهو غير مجد في العجز فيه وكذا يظهر لك الحال فيما ذكره ايضا من ان القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد اذا كان مالكا وولياً او وكيلا في البيع ولوازمه اما اذا كان وكيلا على خصوص العقد واجراء الصيغة فالشرط قدرة الموكل لانه المطالب بالتسليم دون الوكيل وتظهر الفائدة فيما اذا قدر احدهما على التسليم دون الاخر فانه ان كان الموكل صح البيع والا بطل ولو كان احد المتعاقدين وكيلا على البيع وما يتبعه من اللوازم وعلم الاخر بذلك ورضي بتسليم الموكل كفى في صحة البيع قدرة احدهما على ان رضي الموكل بجوهر عليه فلو عجزا معا بطل البيع واما الفضولي فهذا الشرط غير متحقق فيه ومن ثم ترجح بطلانه فيه لان اجازة المالك غير معلومة الحصول اذ قد لا تحصل القدرة على التسليم مط وقد تحصل لكن بالقياس الى نفس العقد دون لوازمه فلا تحصل من العاقد وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لما عرفت ان بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الاذن مط بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ القدرة المشروطة وهي القدرة المعلومة دون الواقعية كما سبق بيانه والقدرة الواقعية انما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة اللاحقة لا تؤثر القدرة السابقة والمعتبر من القدرة على ما ستعرفه ما كان حال البيع او قريبا منه في البيع الحال وعند حلول الاجل وما يقرب منه في المؤجل ولا ريب ان ذلك غير حاصل في بيع الفضولي والتأجيل بالاجازة غير ملحوظ في العقد ولو اشترط لم يصح لجهالة الاجل والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رايه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن ومع الاذن لا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض كما يعلم من الرجوع الى كلامهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الاصل بل فيه نظر من وجوه منها حكمهم ببطلان الفضولي تفريعا على هذا الشرط مع انه لا ريب في كفاية قدرة المجيز على ذلك وفي كفاية احتمال الاجازة كما لا يخفى بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك ايضا وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن اختصاص هذا الشرط في المبيع وان اقتصر عليه فيها كغيره من كتب جمع الجماعة لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ومن هنا اطلق الاكثر بحيث يتناول العوضين معا بل قد سمعت ما عن الغنية من جعل العنوان المعقود عليه بل عن كنز الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن ووجهه واضح بعد الاشتراك في المقتضي كما هو ظ فقد فرع المص الآبق على هذا الشرط حيث قال فلا يصح بيع الآبق منفردا بلا خلاف محقق معتد به اجده بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح سألت ابا الحسن موسى ع فقلت ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز والموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه والظاهر ان المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا الصحة ولذا فهم الاصحاب منهما عدم صحة بيعه منفردا ممن لم يعلم حصوله له اما لو كان في يده فينبغي على اطلاق الادلة وفاقا للمحكي عن ظ منه في نهـ وصد والتهذيب بل صريح غيرهما المحكي عنهم عدم جواز بيعه الا على من هو في يده وان كان يقوى ان الاقوى جواز بيعه ايضا على من يقدر على تحصيله وان لم يكن في يده وفاقا لصريح جماعة بل عن بعضهم الاجماع عليه لاطلاق الادلة السالم عن المعارض فان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض غاية الامر استناده اليه وهذا ان لم يكن اولى من تمكن البائع فلا ريب انه لا يقصر عنه والغرر في مثله منتف كذا السفه والاجماع على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو اقوى منه واطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول او المشكوك فيه او مقيد به فان الحكم معلل قطعا وليس تعبدا محضا حتى يناط بصدق اسم الاباق وح فالشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه او بواسطة البائع او قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالاجنبي مضافا الى ما عرفته من ان المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المايوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء والسمك في الماء ولو فرض كون الآبق كذلك في بعض الاحوال لم يجز بيعه فيها منفردا ولا منضما كما في كل مايوس منه بخلاف غير المايوس منه نعم مقتضى ذلك جواز بيع الآبق منفردا اذا لم يكن كذلك الا ان النص والفتوى قد اتفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري او يتمكن منه ويمكن ان ينزل المنع فيهما على ارادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختيارا ولا ريب في احتياجه الى الضميمة فانه بذلك يكون كذلك اذا اقدم كل من البائع والمشتري على ذلك فانه لو فرض تعذر تحصيل الآبق يكون الثمن في مقابل الضميمة ولا يكون ثمن بلا مبيع كي يترتب عليه الفساد باعتبار عدم تحقق المعاوضة فيه عرفا وكذلك الضميمة في بيع الثمار وح فيكون ذلك من الامام تعليما للسائل وارشادا له الى الطريق التي يحصل بها ذلك لا انه لافادة حكم جديد بل هو نحو ما صدر منهم ع في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه وح فمقتضى ذلك جواز بيعه منفردا اذا كان ذلك على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله والا كان من مال البائع ويرجع المشتري على ثمنه ولعله الى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال

في المحكي عنه ولا يشتري ابى الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البايع وعن تبانه حكي ذلك عن ابن الجنيد فقال فيه عنه انه يجوز بيعه منفردا
ويضمنه البايع لكن قال بعض الاساطين ان مراد ابن الجنيد بالاشتراط الزيوري كون البايع قادرا عليه اذ كون الآبق بحيث يضمنه البايع يستلزم قدرته عليه لان
ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه ولعل المراد به اشتراط ضمانه في البيع ولا الحكم على البايع بالضمان كما يوهمه ظ عبارته والا لزم ان يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الآبق
منفردا وان لم يكن مقدورا وهذا خلاف الاجماع ثم حكي عن كره ان المشهور بين علمائنا انه لا يصح بيع الآبق وان عرف مكانه وقال بعض علمائنا بالجواز وقال
هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ويدل عليه تصريحه بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكره الخلاف والظ ان هذا البعض
الذي نسب اليه القول بالجواز هو ابن الجنيد فيجب تنزيل ما حكاه عنه على ما عرفته من المحكي عنه سابقا ليتوافق النقلان ولا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فالظ
ان الاباق من حيث كونه اباقا لا يمنع البيع لما عرفت من جوازه اذا كان في يد المشتري او قادرا عليه او كان البايع قادرا عليه فان الظ الصحة وان صدق الاباق
لاطلاق الادلة السالم عن معارضة ما عدا اطلاق المنع من بيع الآبق المحمول على غير ذلك فان في محكي نهاية الاحكام ولو عرف مكان الآبق وعلم انه يصل اليه
اذا رام الوصول اليه فليس لحكم الآبق وفي لك وانما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي ابقا الى غير ذلك من عباراتهم بل لعل في مصابيح
ة الطباطبائي ظاهرهم انه لا خلاف في ذلك وهو كذلك لاتفاق اصحابنا على ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وان المنع عن بيع الآبق لتعذر تسليمه كما
ينبه عليه اسناد الاكثر به على المنع وتفريع المنع عليه جملة من توابع هذا الشرط ومعلوم ان مجرد الاباق لا يقتضي تعذر التسليم فان منه ما يتعذر تسليمه
ومنه ما لا يتعذر والمانع يجوز الثاني لوجود الشرط والمجيز يمنع الاول لفقده فارتفع النزاع وعاد الخلاف الى الوفاق ولم يبق الا اطلاق المنع الموهم
لارادة المنع على الاطلاق والخطب فيه هين بعد وضوح المراد قلت قد يقال ان ظ النص والفتوى المنع من بيع الآبق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر
تسليمه ومن ذلك يتجه انه لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه بل ولا تفريعه على اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما سمعته منا في بيان المراد
من ذلك والا لو يجد الضميمة في رفع هذا المانع كما هو ظ النص والمنهج الاستثناء المنع منفردا ومنضما الى النص والاجماع مع انك قد سمعت سابقا و
تسمع لاحقا احتمال المراد منهما وليس القول بان الاصل يقتضي عدم جواز بيع الآبق منفردا ومنضما لعدم القدرة على التسليم باولى من القول بالمكمل الذي
قد سمعته بل قد يشهد له ما سمعته سابقا من تجويز بعضهم بيع ما هو كالآبق من الضال ونحوه من دون ضم كما تقدم الكلام فيه وكيف كان فهذا في بيع
الآبق منفردا واما انه يصح منضما الى ما يصح بيعه فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل في محكي الانتصار والخلاف والغنية وكشف الرموز وفتح الاجماع عليه بل عن
كثير منهم كالمقنعة والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بان المشتري ان ظفر به فقسط الثمن عليه وانه لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البايع وكان
الثمن مقابلا للضميمة نحو ما سمعته في موثق سماعة بل في الصحيح ايضا باعتبار كون المستفاد منه عدم توقف مضي البيع على الظفر بالآبق ولو بالنظر الى ترك
البيان فيه الى ان الراجع الى الجواز على الاطلاق ولعل المراد به مجرد اشتراء الظفر به لا لزمه المقام وقرينة السؤال بل من ذلك يعلم عدم ارادة التقسيط
في كلام من نص على اطلاق جواز بيعه مع الضميمة فانه ظ في لزوم العقد مط ولو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنبهوا على ذلك كما هو شانهم في مثله خصوصا
مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر ومع فلا تكون المسئلة خلافية بالنسبة الى ذلك ومن هنا قال في محكي قيح ان رواية سماعة مؤيدة بعمل الاصحاب
حتى ان احدا منهم لم يكن في ذلك مضافا الى اصالة لزوم العقد المحكوم بصحته والى ان بقاء العقد منزلة لا الى غاية معلومة في قوة بطلانه ثم ما يحكي عن الابي
منهم من توقف انتقال الآبق الى المشتري على الظفر به يحل نظرا الى الآبق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا بانفراده فظ واما
انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له شيء من الثمن الى ان قال نعم لو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال العلة التي هي العجز
عن قبضه صورة مخالفته للاصل وظ النص والفتوى فقدرة التسليم ليست شرطا في الآبق المنضم اجماعا واختصاصها بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليهما
قبله الا انه اذا لم يخرج عن ملك المشتري بتعذره واذا اختصت الضميمة بالثمن لانه قد صار ملكا له بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب فيكون المراد
باختصاصها على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الآبق من الثمن وخروجه من ضمان البايع لا عدم مقابلته بشيء منه فقول الواقع كما عن ثاني المحققين والشهيد
التصريح به صحيح لا ينافي قبل العجز وبعده وبيعه كذلك مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك ثم انه ينبغي ان تكون الضميمة مما يملك الآبق
مما يتم معها البيع هذا ويظهر من ذلك تحرير ما ذكرنا قوة القول بان للآبق احوالا ثلثة احدها ان يكون مما يوئس منه نحو الطير في الهواء
والسمك في الماء ونحوهما لا يصح بيعه ولو مع الضميمة ثانيها ان يكون متعذر التسليم للبايع او المشتري وهذا يصح بيعه من غير حاجة الى الضميمة ثالثها
ان يكون متعذر التسليم وهذا يحتاج الى الضميمة ان اريد بيعه على وجه اللزوم وانه لا رجوع للمشتري على البايع حتى لو تعذر اما لو اريد بيعه
لا على الوجه المزبور بل بيعا مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة وان كان لا يوافق اطلاق من عرفت من الاصحاب جواز بيعه مع الضميمة وعدمه مع عدمها
بل قد يقال ان الاصل يقتضي جوازه في الاول من الثالث من دون ضميمة اذا اشترط البايع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم ولو
سلم مخالفة ذلك في خصوص الآبق باعتبار ظهور النص والفتوى في اختصاص صحة بيعه على الوجه المزبور في الضميمة امكن منعها في غيره من الضال
والمجحود ونحوهما لعدم ما يدل على الالحاق وقد يقدح عدم سقوط الخيار معها في غيره لو تعذر تسليمه ايضا فيكون الحكم المختص بالآبق عدم
الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة واختصاص صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة ويحتمل قويا منع الثاني فيه ايضا بدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط
الاسقاط مع عدم الضميمة فيختص بالحكم الاول فقط ويمكن الحاق غيره به في ذلك ايضا باعتبار ظهور التعليل في النص في عدم اختصاص الآبق
بذلك فلا يختص في حكم اصلا بل لعله الظ ولكنه لتصادم الامارات وقع الاشكال والتردد والخلاف في كلمات الاصحاب بالنسبة الى ذلك قال
في مصابيح ة الطباطبائي قال ابن حمزة انه لا يصح بيع ما فيه غرر الا اذا ضم معه شيء مما لم يكن فيه غرر وظاهره ان الضميمة معه مصححة لبيع ما يشتمل

في بيع الآبق مع الضميمة

على

على الغرر مطلقاً بل قيل انه قضيته كلام السيد بن حيث ذكر في الانتصار والغنية ان بيع الآبق منضماً اليه من بيع الغرر لان ما ينضم اليه ما لا غرر فيه يخرجه عن الغرر وفي باب القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته فلو باع العبد الآبق منفرداً لم يصح سواء علم مكانه اولا الى ان قال وكذا الجمل الشارد والفرس العاير وشبههما كالآبق في بطلان البيع ولو ضم الى هذه غيرها صح بيعه وفي محكي تبرة والضال والجمل الشارد والفرس العاير وشبههما كالآبق في بطلان البيع وهل يصح مع الضميمة كالآبق اشكال فان قلنا به فلو تعذر تسليمه احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي كره الضال يمكن حمله على الآبق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البايع الى ان يسلمه او يسقط عنه ونحوه قال في عد وقال الشهيد في س ولو باع بعيراً شارداً او ضالاً بطل ولو باع الآبق منفرداً لم يصح وفي اللمعة اما الضال والمجحود فيصح البيع مع الضميمة ويراعى بامكان التسليم فان تعذر فسخ المشتري ان شاء وقال المحقق الكركي في حواشي د وهل يلحق بالآبق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملاً على الآبق يجوز مطلقاً نظراً الى صورة البيع واصالة عدم الاشتراط وجهان ذكرهما في كره وقد يمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقاً لان القدرة على التسليم شرط اجماعاً وهي منتفية في بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن ويمكن احتمال آخر وهو عدم الصحة مطلقاً لانتفاء شرط الصحة وهو امكان التسليم والحمل على الآبق قياس ولم اجد بالاحتمال الثالث مصرحاً فيمكن ان يقال باشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقاً والا لامتنع مجيء احتمال الصحة هنا مطلقاً او مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه قلنا لا لان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسئلة الآبق والضال حذراً من خرق الاجماع لا مطلقاً وقال الحلي ولا يلحق به الضال فيصح بيعه بغير ضميمة ويضمنه البايع حتى يسلمه او يسقط المشتري وقال الشهيد الثاني في لك ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى اقتصاراً فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم وفي ضة ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق اقتصاراً فيما خالف الاصل على المنصوص وقال في الضال والمجحود ويحتمل قوياً بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وقال المولى الاردبيلي والظاهر انه لا يقاس على الآبق الضالة من البعير والغنم وغيرهما فان الظاهر جواز بيعها من غير انضمام شيء اليه غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا ولا كون التحقيق ما عرفت بل لعل الظاهر الحاق اجارة الآبق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة الى الضميمة وغيرها نعم في الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العبد الآبق والبعير الشارد وفيها ايضاً قال علي عليه السلام لا يجوز بيع العبد الآبق ولا الدابة الضالة يعني قبل ان يقدر عليها وفيها ايضاً متصلاً بذلك قال جعفر بن محمد عليهما السلام اذا كان مع ذلك شيء حاضر جاز بيعه يقع البيع على الحاضر لكن لا جابر له على وجه يتأتى في بعض ما ذكرناه سابقاً والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ونحو ذلك لاطلاق الادلة السالم عن المعارض لكن في محكي كره ولو باع الحمام المملوك وهو طائر فان كان بالفا الرجوع فالاقوى الجواز وهو اضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل والاقوى عنده المنع وقال احمد اذ لا وثوق في الحال ولبس له رادع يوثق به وينتقض بالغائب فانه غير مقدور عليه في الحال وفي محكي تر ولو باع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال لا فيه فالوجه جوازه ويتخير المشتري وفي الجميع ما لا يخفى نعم لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد لا زمان يسير لا يسقط معه شيء من المنافع المعتد بها فانه ينبغي القطع بصحته والا لزم بطلان بيع الحاضر في البلد اذا كان غائباً عن محل المعاملة ونحو ذلك مما هو معلوم البطلان بل الاقوى في الاول الجواز وفاقاً لصريح جماعة بل لم اعرف مصرحاً بالمنع بل ظاهر المص وغيره ممن تردد في ذلك الميل الى الجواز بعد التردد لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من اهله في محله مع انتفاء المانع فيه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض غاية الامر تعذره في الحال وليس شرطاً والا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد وبطلانه معلوم بالاجماع وايضاً ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة وبيع الشيء الغائب لذا اورده تر فيما سمعت نقضاً على الشافعي بل جعله الثاني حجة على من منع من جواز بيع الدين قبل حلوله وكذا المغصوب الذي حكي عن الفاضل الاجماع على جواز بيعه اذا كان البايع قادراً على انتزاعه ولا ريب في ان التسليم فيها يستدعي زماناً طويلاً غالباً وحمل ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها ظاهر الفساد بعد كون الاصحاب ما بين مطلق لاشتراط القدرة على التسليم المتحقق في المسئلة ومصرح بالجواز فيها او فيما يستلزمها من المسائل المذكورة بل سمعت عن المرتضى وابن الجنيد ومن وافقهما جواز بيع الآبق المعلق رده للبايع او المشتري بل عن ظاهر الشيخ وجماعة جواز بيع السمك في البرك العظيمة التي لا يمكن اصطيادها الا بمشقة ومضي زمان نعم عن الشيخ في ط ما يوهم خلاف ذلك حيث قال فيما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير الا بمؤنة وتعب انه لا يصح بيعه عندنا الا اذا ضم اليه شيء من القصب او غيره لكنه ليس نصاً في اشتراط القدرة على التسليم في الحال لاحتمال ان يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والتعب منزلة التعذر فلا يكون مقدوراً على تسليمه كما ان ما سمعته من تر لا صراحة فيه في المنع في غير ما ذكره لاحتمال ارادة التمثيل به او قصد ما بعد العقد مطلقاً فلا خلاف محقق في المسئلة منه بعلم ضعف احد وجهي التردد في المتن وهو ما نبه عليه العجز الفعلي نعم لا بأس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري قادماً على الانتفاع بالمبيع بعد البيع فلما تعذر ذلك جبر بالخيار دفعاً للضرر بخلاف العالم فانه لا خيار له للاصل السالم عن المعارض والاقدام على ذلك كله او يحمل المص بقوله ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري اي مع الجهل لكان قوياً بل لا ابعد الجزم به لما عرفت لكن ينبغي ان يعلم ان ما لا يمكن تسليمه في الحال اما ان يشترط في بيعه تاخير تسليمه الى اجل معلوم يمكن تسليمه فيه اولا وعلى التقديرين فاما ان يكون المبيع موصوفاً مضموناً في الذمة او عيناً موجودة معينة ففي المسئلة حينئذ صور اربع الاولى بيع المضمون المؤجل باجل معلوم وهو السلف ولا ريب في صحته ولا في عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال كما تعرفه في محله ان شاء الله الثانية بيع العين الموجودة المشروط تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع ايضاً فانه كالسلم بل لعله اولى لاشتراكهما في التاجيل وضبط الاجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخل في ادلة السلم من الغرر المنتفي الثالثة بيع العين المتعذر تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد فان كانت مقدرة في العادة

فالبيع صحيح لان العادة بمنزلة الشرط المذكور في العقد بل لفظ الجواز في غير المقدرة عادة ايضا للعموم المؤيد باطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر
تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة كما لم يشترطوا تعيينها في اصل البيع وكلامهم في جواز بيع الغائب والوديعة والعارية والمغصوب والآبق
والسمك كالنص في ذلك والاختلاف فيها زيادة ونقيصة اختلافا فاحشا ولا غرر في ذلك بعد امكان التسليم وفوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في المبيع
وانما هو غرر في غيره الا انه اقدم عليه مع العلم وجبر بالخيار مع الجهل فلا غرر ولا ضرر واشتراط ضبط الاجل في المؤجل انما هو لكون الاجل فيه مقصودا في ضبطه
بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الاجل فلم يعتبر فيه الضبط ومما يؤيد انه اذا لم يعين الاجل في العقد ولم يكن مقصودا امتنع ثبوت الخيار في وقت تسليمه لاحتمال تأخر
فيما بعده يدفعه ما قيل من ان الخيار ثابت عند الياس من حصوله وهو معلوم بالعادة الرابعة بيع الموصوف المضمون المتعذر تسليمه في الحال من دون اجل وفيه
وجهان بل قولان مبنيان على ان ذكر الاجل هل هو شرط في صحة السلم فيصح بيعا لا سلما او في صحة البيع فلا يصح مطلقا او يفصل بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة
المنزلة منزلة الشرط وبين غيره فيصح في الاول دون الثاني وربما كان ظاهر صحيح عبد الرحمن وحسنه بطلان البيع في هذه الصورة وصحته فيما عداها ويعرف تمامه
في باب السلم بتحقيق الحال في ذلك والله العالم **الشرط الرابع** ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما او ثالث او بما لا عرف له
عادة في قدر الثمن او جنسه او وصفه لم ينعقد البيع بلا خلاف اجده فيه بيننا في اصل اعتبار العلم به عند المتبايعين الا من الاسكافي فانه قال لو وقع البيع
على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يوجبه كان للمشتري الخيار اذا علم ذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فلما ان جهل احدهما
قدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان البيع منفسخا وهو متروك بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ومخالف لحديث نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر نعم في الناصريات الاكتفاء
بالمشاهدة في العلم به عن وزنه وكيله وعده من غير فرق بين ثمن السلم والاجرة وغيرهما وكذا من الشيخ ره كما اني لا اعرف خلافا في عدم الاكتفاء بها كذلك
في المبيع الا من الاسكافي في تجويز بيع الصبرة المشاهدة جزافا بجزاف مغاير الجنس كما حكاه عنه الشهيدان في الروضة والسبزواري في الكفاية على ما قيل لا مطلق جواز
بيع الجزاف الذي هو مذهب العامة وليس قولا لاحد من اصحابنا وان حكي عن ظاهر المجمع والكفاية وجود القائل به منا الا انا لم نتحققه ولعلهما اخذاه عن نقل
الاسكافي المحكي عنه في المختلف الا ان التدبر فيها وفي المحكي عنه يقتضي ما عرفنا وما في شرح انه مال الى صحة بيع الجزاف وهو غير محقق والمحقق على
ما كان فيها ايضا منه انه لا يكفي المشاهدة في الموزون خلافا له وان كان مال السلم خلافا للمرتضى لا يخ من خلل لا يخفى على المتتبع وعلى كل حال فلا ريب في
ضعف الجميع لامور احدها الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن ويتم في العدد بعدم القول بالفصل وقول بعض من
ما اعرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسألة اي اشتراط معرفة راس مال السلم غير مناف لذلك خصوصا بعد امكان تأخر الاجماع عن عصر السيد
والآخر كالسابق في الحجية ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين في صحة البيع وهو في كل شيء بحسبه بما جرت العادة فيه بتقديره بخصوصه فالعلم يتبع
حصول ذلك التقدير وبيعه بدونه خرص وتخمين وليس من العلم في شيء ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافا وهو بنص اهل اللغة الاخذ بالحدس و
المساهلة في الامر من غير تحقيق فالمشاهدة ان اريد انها تقوم مقام التقدير في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يقضي بخلافه وان اريد حصول المعرفة
الاجمالية بها فهو مسلم لكن لا يجدي نفعا في الصحة لبقاء الجهالة وانتفاء شرط المعلومية لان المنفي في هذا الفرض المعلومية من كل وجه ليست
شرطا والا لما صح شيء من البيوع لخلوها من الاحاطة التامة وانما الشرط معلومية الشيء في الجملة وهي حاصلة بالمشاهدة لانا نقول كما امتنع ان يراد
بالعلم المشترط المعلومية من كل وجه فكذا يمتنع ان يراد به المعلومية في الجملة وانها لو كانت في صحة البيع لزم ان لا يفسد شيء من البيوع بفقد
شرط العلم لامتناع المجهول المطلق وحيث بطل هذان المعنيان ثبت الواسطة بينهما وهي معلومية الشيء بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة عنه كلا و
عدم معلوما فيها على الاطلاق وان انتفت الاحاطة به من كل وجه فانها اللازم من بطلان الطرفين المتقابلين ومن تحكيم العرف والعادة فيما لم يرد
فيه تحديد من الشرع ولا ريب ان معلومية بحسب العادة انما يحصل بتقديره بما هو المعتاد فيه فلو انتفى كما في بيع المكيل والموزون من غير كيل ووزن
انتفت المعلومية بالمعنى المراد ثالثها حديث الغرر فانه كما يدل على اصل اشتراط العلم بالعوضين فكذا على وجوب تقديرهما بالامر المعتاد فيهما و
ذلك لان ما يقدر في العادة بالكيل والوزن مثلا يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلا ووزنا وما يختلف الثمن باختلاف المقدار
فيه فلا يرتفع عنه الغرر والمخاطرة الا بذلك التقدير اذ المشاهدة انما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف بخلاف المقدار فانه
لا يدرك بالحس والخرص فيما يقدر عادة خلاف المعتاد فالاختلاف الحاصل من قبله غرر منفي بخلاف ما يحصل من اختلاف الموازين والمكاييل فانه
عادي مغتفر في العادة وقد علمت ان الغرر المنفي هو الاختلاف الذي لا يتسامح به عرفا وعادة وان قل وان المتسامح به ليس بغرر او غرر مغتفر و
الاختلاف الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل وكذا الحاصل بالمشاهدة فيما جرت العادة بالاكتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ
اصلا كما في بيع الاناسي من العبيد او مقصودا كما في بيع الثمار والاشجار وبيع الحيوان المقصود منه اللحم فان المقدار وان كان مراعى فيه في الجملة الا انه
لما جرت العادة بالاكتفاء فيه بالمشاهدة جاز بيعه كذلك وان امكن الوزن وسهل الاختبار رابعها ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى بطرق
متعددة منها الصحيح والواضح والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال
للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا بكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه
كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان المفهوم من نفي الصلاح عرفا ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك
في النصوص بل لعل ذلك هو الظاهر هنا من حال السائل فان المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصا بعد تجويز اهل الخلاف بيع الجزاف فان ذلك
مما يبعث على السؤال في حق الفقيه العارف كالحلبي الذي هو من فقهاء اصحاب الائمة واول من صنف في الفقه الامامي على ما قيل ولا ابنا في ذلك

الحكم بالكراهة في اخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم والاعم منه ومن الكراهة بالمعنى الاخص استعمالا كثيرا تاما فيحمل اللفظ عليه بمحركتها للتصدق على التحريم بل لا اشكال لحصلا بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها كما صرح به جماعة وفي حديث ابي بصير في بيع المسلمين من النمر بمثل هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره قال كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وقد قال الله سبحانه كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها واكثر المذكورات قبلها من اكبر المحرمات وثبوت الحكم في الطعام يقتضي ثبوته في غيره مما يكال او يقيد بغير الكيل لعدم القول بالفصل وللاولوية في الموزون وظهور ان العلة المنع من المجازفة فيطرد الحكم في الجميع والتقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف لتخصيص على محل الحاجة وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم ولدى في السؤال تصريح بكيل البايع العدل الثاني حتى ينافي ما يثبت من جواز الاعتماد على اخباره في ذلك فان فيه مثل العدل الاخر ليس نصا في وقوع التقدير بالكيل فيحمل على ارادة التخمين والمقايسة بين العدلين لتشابههما وتقاربهما في السعة ولذا لم يتعرض لذلك في العدل الاول ولا للاخر من اول الامر بل بعد ما عرفت الكيل الاول والمراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا والله العالم ما كان مكيلا سمي فيه الكيل ويطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص لو المقصود منه الاحتراز عما لا يكال من المطعوم وليس المراد ما بني عقده على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع وان اوهمه ظاهر الاية لان المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة لاخذ التقدير في بيعه فلا يعقل جوازه بدونه ومقام هذا السائل الجليل يجل عن السؤال عن مثله ثم يحسن السؤال عن جواز التعويل على اخبار البايع وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين ان يكون المراد ما قلنا ومنه يعلم ما في مناقشة المحقق الاردبيلي في اية المزبورة حتى ان بعد ان حصر الدليل فيه وناقش بما عرفت ضعفه وبما ظهر منه الميل الى الجواز بل لعله صار سببا لجرأة غيره على ذلك ايضا لكن قد سمعت ما فيه مضافا الى ما ذكرناه من الادلة وظواهر الايات المتضمنة للامر بالوزن واقامته ونزول الميزان ووضعه والاخبار الدالة على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن فان السلف نوع من البيع وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل ان يكال او يوزن بحمله على انتفائهما في البيع الاول لوجود المعارض وعدم ظهور وجه التحريم في غيره وما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبي فان اطلاق المنع منه يتناول صورة العلم بالمغايرة ولا وجه له سوى تحريم المجازفة وكذا ما ورد من اعتبار العدد والموزون بالكيل اذا تعذر عده ووزنه اذ لو صح الجزاف لكفى عن مؤنته ولم يبق شيء من ذلك دلالة تعتد بها وان كان لا يخلو التاييد ببعضها من نظر باعتبار كون المقصود منه لم يخرج الا للتعليل ويرى بهذا الغرض كل ذلك مع عدم حجية معتد بها في الاكتفاء بالمشاهدة سوى دعوى وجود المقتضي للصحة وهو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع اذ ليس الا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها تفصيلا بالبيع وما لا يمايسمعت كذا الجزاف الاتكال بان المانع ان كان الربا فهو منتف بعرض الاختلاف في الجنس او الجهالة وهي منتفية بمثلها وفيه ان المانع نفس الجهالة وهي تزداد بالنظر الى مثلها فكيف يندفع بها ونحو الغرر بعد ذلك كله ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم احدهما المحكي عليه الاجماع عن كرة وغيرها مضافا الى ما سمعت في الصحيح والحسن كالصحيح عن رفاعة سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت جلا بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذا الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبضها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم قال فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه فهو له فقلت له ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحيح والمعيب بل ظاهره بعد ذلك جواز بيع المكيل والموزون بغير كيل ولا وزن فانه لخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذ على نحو ما فيه فقال لا باس وللاخبار الدالة على جواز تصديق البايع ولا يخلو لضرورة ان الخبر الاول لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه بل بثمن المثل الذي لم يكن مقصودا لهما مع اتحاده وهو بين الطائفة واحتمال الرضية في واقعة والموافقة للعامة والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعاة ثمن المثل وطلب الجارية والشراء حيث بدا بثمن المثل وغير ذلك مما لا يليق بالفقيه الجرأة معها على مخالفة قواعد المذهب التي صارت من ضروريات بما يعرف المخالف لها فضلا عن الموافق وكذا الخبر الثاني الذي في سنده ما فيه بل من المحتمل قويا كون غيره فيه بغيره بالمثناة التحتانية والعين المهملة من التغيير فيصحف بكون ح على نحو خبر عبد الملك بن عمرو قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا باس وغيره من الاخبار المراد منها اعتبار بعض المبيع على وجه يشهد بصدق البايع في الاخبار التي او يحصل الطمأنينة بذلك بحيث يرتفع صدق الغرر في البيع بل لعل تصديق البايع من دون اعتبار كاف ايضا فان الشراء منه بناء على صدقه فيما اخبر به لا بعد من شراء المجهول والغرر والمجازفة قطعا فانما الاعتبار في المعلومية ازيد من ذلك بعد تظافر النصوص بها كما هو واضح لدى كل مجرد عن مخالفة الاصحاب الذين هم حفاظ المذهب وحملته وفقهاؤه وهداته جزاهم الله عن ايتام آل محمد خير الجزاء وشكر سعيهم وفضله وفضلهم والحمد لله اولا واخرا وعلى كل حال فلو تسلم المشتري مع اختلال هذا الشرط او غيره من الشرائط فتلف في يده كان مضمونا عليه مع العلم والجهل بلا خلاف ولا اشكال للعموم على اليد وعن اللمعة اطلقنا احترام مال المسلم وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والاجماع بقسميه وغير ذلك مما يقتضي بكونه مغصوبا في يده او كالمغصوب في جميع احكامه فاعترض الاردبيلي وتابعه المحدث البحراني من الوسوسة في ذلك لاصالة البراءة وامكان العلم فضلا عن الظن بالرضا من البايع بالتصرف في المبيع عوض التصرف في الثمن وان كان البيع فاسدا او نحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسألة الذي هو قبض المبيع بالبيع الفاسد من حيث كونه كالاجنبي عن المعاطاة المتوقفة على انشاء جديد غير الاول وعن المتفرع بعلم الرضا الذي هو جائز من دون توسط البيع في غير محله انما الكلام في كيفية ضمانه فغير المثلي بما قبل الاكثر انه اذا كان قيميا بضمنه بقيمته يوم قبضه لانه وقت دخول الخطاب في ان كان وثيقا او المخير بالمثل المتعين بعدم القول بالفصل بين مورده وبين الغصب بين الاكثر لانه زمان الانتقال اليها وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه لانه مطالب به كما هو ظاهر بعضهم بل نسبه الى الاشهر لانا نقول على اختلاف احوالها الملك فيطالب باعلاها ولم يحتج كلا لخبر التغلب وان كان المتلف

بسبب نقص العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها دون ما لو كان باختلاف السوق فانه يضمن ح بقيمته يوم تلفه كما هو صريح ذلك في
محكي المقنعة وبه في خصوص القيمي بما في المتن الضمان يوم البيع الا ان يحكم على نفسه بالاكثر فيجب ان يكون البايع حاكما فيحكم بالاول فيتبع وعن ابي الصلاح والقاضي
اختياره ولعل الاقوى الثاني لما عرفت من انه زمان الانتقال اليها بل بما يرجع الى الاخير ضرورة كون البحث في القيمة من حيث اختلاف السوق والا فلا ريب في
ان للمالك ارش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري مضافا الى ضمان القيمة يوم التلف تاما فضلا ولا يضمنها كاملة بل يقدر يوم حال التلف وكذا الزيادة التي حصلت
عند المشتري ح ان قلنا بضمانها لانها كما لو كانت عند البايع فتلفت عند المشتري في التبعية لملك العين واستدل انه الغصب كالبدل انه بالاخير الى ذلك نعم
قد يتوقف في ضمانها لو رد العين الى المالك كما كان قد اخذها منه لصدق اداء ما اخذت مع احتمال الثاني وان صدق اداء ما اخذ بالاخذ الاول لكنه غير صادق
بالنسبة الى اسند الزيادة فانه لم يأخذها ولم يؤدها كما اخذها لان الغرض تلف الزيادة فلا فرق ح في ضمان النقص عما كانت في يد المالك والنقص عما كانت في يده
زمانا من الازمنة وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق انشاء الله في باب الغصب وعلى كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمة العين من حيث السوق ضرورة انه في الفرض
المزبور يضمن النقص عند تلفه ويضمن العين عند تلفها الا انه يضمن اعلى القيم فلعل مراد الثاني الشهيدين ذلك كما هو ظاهر في ضمنه بل يمكن ارجاع القول بضمانها
اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف الى ذلك بالتقريب الذي ذكرناه اذ احتمال ارادة الاعلى من السوق بعد ضمانه ذلك لم اعثر له على شيء ولا يحصحف الى بضمنه
الغاصب فيكون في المسألة قولان ولا ريب في ان ثانيهما اقويهما الا ان الخطاب التزيني قبل حصول المرتب عليه غير محقق فلا يترتب عليه حكم وخبر البغل غير دال على
ذلك لاحتمال كون المراد فيه بلزمك يوم خالفته قيمة البغل او عطبه بل لعله الظاهر الا ان المراد قيمته يوم المخالفة فان ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدم خصوصيته
ومن المستبعد اختلاف قيمة البغل في ذلك الزمان ولذا حكم في اخره بانه اذا اقام صاحب البغل البينة على قيمة بغله يوم اجره اداها لزوما وما ذلك الا للبناء على
اتحاد القيمة في سائر الاحوال كما هو الغالب في مثله ويؤيده ايضا ما فيه جوابا قوله فاذا اصاب البغل كسر او دبر او غمز عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
ضرورة كون المراد ان عليك يوم ترد البغل الى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تعيبه لانه في ذلك الوقت تعلق به الضمان دون يوم الاداء ومن هنا يعلم
ضعف احتمال الضمان لقيمته يوم الاداء في المسألة مع انه لم اجده قولا لاحد كاحتمال يوم المطالبة والاعلى من يوم القبض او التلف الى المطالبة او الاداء فانها
مبنية على اعتبارات ضعيفة والموافق لاصول المذهب ما عرفته كما ان الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله وبقيمته يوم اعوازه لانه وقت الخطاب بقيمته
حين تسليم البدل وان قيل انه هو الاشهر ولا اعلى القيم من يوم قبضه الى اعوازه ولا الى المطالبة ولا الى الاداء ولا من اعوازه الى المطالبة ولا الى الدفع
والله العالم وكيف كان فقد عرفت انه ان نقص المبيع مثلا فله ارشه مع رد العين او عوضها وكذا لو زاد لا بفعل المشتري بل من الله بل ومن فعله مع العلم
بالفساد فانه ليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها كما في ذلك وان كان لا يخلو من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلا كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا
وبالجملة حكمه في ذلك حكم الغاصب لكن تعرف تحقيق الحال في محله انشاء الله والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه في اول البحث الحال في الشرط **الخامس**
اذ كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط ان يكون المبيع معلوما على الوجه الذي سمعته فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان
مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كصخرة معينة ولا العد المجهول كملأ اليد ونحوها بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النهي عن الغرر وعدم صدق العلم وغير ذلك مما سمعته وخصوص قول الص في حسن الحلبي لا يصلح
للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وقال في خبره الاخر لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل يستاجر الكيال فيكيل
بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال لا يصلح الا مد
واحد والامناء بهذه المنزلة وفي صحيح سعد عن ابي الحسن ع سئل عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم
فما في الحدائق عن الاردبيلي من المناقشة في ذلك في غير محلها نعم لو بيعا قدرا على صاع بلد ولو بلد غيرهما معلوم معروف عندهما او وزن كذلك
امكن القول بالجواز ولا ينافيه الحسن المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع المصر على انه صاع المصر لا مع الفرض المزبور الذي وجه الصحة فيه
واضح للعمومات وعدم الغرر وصدق العلم ولعل هذا هو الذي يريده الاردبيلي لا الجواز اتفاقهما على صخرة مجهولة او قصعة كذلك ونحوهما مما وجه
الفساد معه واضح كوضوح عدم الفرق بين الاعتبارات الثلثة فالمناقشة عنه ايضا في اعتبار العد في خصوص العد بمعنى انه يجوز من غير اعتبار مع التراضي
في غير محلها ضرورة تحقق الغرر كعدم الكيل والوزن في المكيل والموزون كما عساه يشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجواز كما ستعرف والتراضي غير
المشروع غير مجد وليس من المجهول ما يصنعه حكام الوقت معيارا للكيل والوزن فيجوز البيع به والشراء مثل شيوعه وقد عرفت ان المدار صدق المعلومية
على الاطلاق ولا ينافي اختلافهما باختلاف الاحوال غير شيء فحال من الاحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقهما وان توقف عليه في حال اخر بل
قد يقال المكيل مثلا على وجه لا يدخله الكيل لقلته فان الظاهر جواز بيعه جزافا كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه
يجوز ابتياع جزء من معلوم لا مجهول والا لجهل المبيع بجهله بخلاف ما اذا كان معلوما بنفسه والجزء المبيع معلوما ايضا بالنسبة لكونه مشاعا
كالثلث والربع فانه لا جهالة ولا غرر ح سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن معارضة الغرر
والجهل نعم لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه لا بقصد الاشاعة اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض او عبد من
عبدين او عبيد او شاة من قطيع بلا خلاف ولا اشكال مع قصد الابهام الذي لا يصلح لتعلق الخطاب فضلا عن تحقق الملك بالسبب المعتبر
في متعلقه المعلومية بل ظاهرهم ذلك ايضا مع قصد الكلية من دون خلاف فيه فضلا عن كل واحد بخصوصه على البدل لنحو الوجوب التخييري
ولعل الوجه في الاخير انه ليس في الشرع ملك واحد على البدل فلا يصلح لان يكون موردا للكلي فضلا عن البيع مضافا الى الصدق والغرر والجهالة

في اشتراط معلومية المبيع

التي هي حجة الاولى بعد لكن لو سلم ذلك في الاول حق بالنسبة الى الوصية وشاة الزكوة يمكن اشكاله في الاخير بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلي من غير فرق بين حصر افراده المعلومة المتساوية بين الصيعان المشتركة بينها على وجه يكتفى في بيع كل منتزع منها وان لم يحصر فيها وصدقه ولذا صح عندهم السلم في الكلي وان كان قيميا وصح بيع الصاع من الصبرة وان لم يكن على الاشاعة كما ستسمعه بل صحيح الاطنان كالصريح في ذلك رواه بريد بن معوية في الصحيح عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة الآلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهو صريح فيما ذكرنا وكونه في اطنان القصب التي هي مثلية متشابهة الاجزاء بعضها او لا منع كونه من المثليات وعلى فرض تسليمه لم يفرقوا فيما ذكروه بين المثلي والقيمي ولذا صرح في صحة البطلان فيه قال ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان فقال بعتك احدها لم يصح وظاهره الفرق بين الصيعان المجتمعة والمتفرقة بل لعله لان حذا من الحزم خالفه في ذلك الاماعشا يظهر من المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب او الارض مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه بطرف مخصوص قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي داس يريد المشتري او من اي جانب كان من الارض فالمانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا والارض المتصلة الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم للتفاوت في القيمة وكانه لحظ ما ذكرناه وان زاد بالمعية اخيرا في المناقشة في خصوص الارض والثوب بانه ربما كان متشابه الاجزاء فما فيه حينئذ في الحدائق من تخصيصه الخلاف في خصوص ذلك من مختلف الاجزاء حتى انه هو قد اختار التفصيل في مختلف الاجزاء بذلك في غير محله قطعا ضرورة ان ما نحن فيه ذلك في الجميع بناء على ما ذكرناه وكذا ما صرحوا به من البطلان فيما لو باع قطيعا من الغنم مثلا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار اليها معينة لان الجهالة في المخرج جهالة في المخرج منه الذي هو المبيع من غير خلاف ولا اشكال فيه عندهم نعم يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من حنطة مثلا كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال فيه للعمومات بل وكذا يجوز عندهم لو كان المبيع من متساوي الاجزاء من اصل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر الا انها معلومة الاشتمال عليه بل بما يجوز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم باشتمالها وان تسلط على الخيار للتبعيض ستسمع الكلام فيه انشاء الله عند تعرض المص للمفضض في صورة القطع اذ لا فرق بينهما بالنسبة الى ذلك بل تسمع غير ذلك مما له دخل في المقام فلاحظ وتامل جيدا والله العالم ولعل الوجه فيما ذكره الاصحاب في الجهالة انه متى كان المبيع الكلي على البدل دون ما لم يكن كذلك من الكلي وان وجب على البايع دفع واحد على البدل فانه لا جهالة فيه بل لعل الكلي من صبرة مثلا اولى في صدقها المعلومية من الكلي غير المعين اذ هو كلما ازداد توصيفا ازداد تعريفا ومن ذلك ظهر الفرق بين بيع الصاع من الصبرة وبين صاع من الصيعان المتحصنة كما اوما اليه الفاضل في عدته فيما سمعته من قوله ولو فرق الصيعان آه نعم لو قصد بيع صاع منها على نحو الصاع من الصبرة صح وان كانت متفرقة كما انه لو فرض قصد بيع احد الاصوع من الصبرة متشخصا لها باحد المتشخصات على نحو الصيعان المتفرقة بطل وان كانت مجتمعة فالاجتماع والافتراق في كلامه انما ذكر للغلبة ارادة الواحد على البدل منها في الثاني وارادة الكلي منها في الاول ولعل ذلك كله لا ينافي خبر الاطنان ضرورة عدم كون مورد عقد البيع فيه الكلي البدلي وانما مورده العشرة الآلاف من الثلثين الفا نحو الصاع من الصبرة ولذا قال في س ولو باع صاعا من صبرة متماثل الاجزاء صح وكذا عشرة اطنان من القصب المتماثل اه فجعلهما من باب واحد نعم لو ان الثلثين مقسومة ثلثة اجزاء كل جزء منها عشرة معينة فاشتري واحد منها على البدل كان المتجه فيه البطلان نحو ما سمعته في الصاع من الصيعان المتحصنة فضلا عن الشاة من الشياه الموجودة والعبد من عبيد مخصوصين وبالجملة المدار في الصحة والبطلان على متعلق نفس عقد البيع فان كان الكلي البدلي بطل لمكان الجهالة الذي عرفتها وان كان المطلق صح لصدق المعلومية بل قد عرفت انه اولى من الكلي غير المعين في صبرة ضرورة زيادته عليه بوصف كونه من هذه الصبرة في هذا ولكن الانصاف انه لم نجد دليلا صالحا للفرق بين الصاع من الصبرة وبين الصاع في الصيعان المتغايرة بل ولا بين العبد من العبيد المفروض تساويهم في الصفات التي لا تختلف البيع على وجه ترفع الجهالة ضرورة صحة انتزاع كلي منها موصوف بهذه الصفات يكون موردا للبيع في الذمة ودعوى انه يغتفر في بيع الكلي في الذمة ما لا يغتفر في بيع الكلي في الخارج مما لا دليل عليه بل مقتضى الادلة خلافه ضرورة صدق المعلومية عرفا بنحو ذلك اللهم الا ان يكون اجماعا والله العالم بقي الكلام في الذراع من الارض والثوب ويمكن ان يكون الوجه فيما ذكروه انه لمكان اختلاف الافراد فيهما اختلافا فاحشا لا يصح بيع الكلي فيهما لعدم امكان ضبطه على وجه يرفع به الجهالة ولذا لو عينه من طرف خاص صح لكون المبيع فيهما متشخصا لا كليا والرضا بالذراع من هذا الثوب او من هذه الارض المعلومين لدى المشتري لا يصير المبيع نفسه معلوما بل اقصاه الرضا باي ذراع كان من هذا الثوب او من هذه الارض وهو غير كاف في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية المبيع نفسه والا لجاز بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح نعم يتجه الصحة لو فرض امكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة عرفا ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة وكيف كان فقد بان لك الحال في اطراف المسئلة حتى حكم الصاع من الصبرة وانه من الكلي المضمون فيها لا المشاع للصحيح المزبور وان كان لولاه لامكن القول مؤيدا بما تسمعه منهم في بيع الثمار من تنزيل الثنيا اذا كانت ارطالا معلومة على ذلك وما تقدم من تنزيل شاة الزكوة على ذلك وغيرهما مما يفهم منه ان الاصل في امثال الكلي في الخارج الاشاعة اللهم الا ان يفرق بين البيع وغيره باعتبار القبض في لزومه وايجابه على البايع فمع فرض وجود فرد يتحقق فيه المبيع يجب عليه قبضه للمشتري اذ هو حينئذ شبه الكلي في الذمة بالنسبة الى ذلك ومن هنا لو فرض حصول القبض من المشتري لو بان قبض الصبرة اجمع باذن البايع كان مشاعا معه قطعا كالقطع بها مع فرض تواطيهما على ارادة الاشاعة وان ذكر الصاع لتقديرها وان لم يقبض فالتلف عليهما بل بان لك انه الوجه في جميع اقسام الصبرة وذلك لانها اما ان تكون معلومة او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع كثلث وربع وبيع

مقدار معين كقفيز تشتمل عليه وبيعها اجمع كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا فانه غير جائز للجهالة فلان المبيع الذي هو القفيزان كما ان البيع باطل في المجهولة
في الاقسام كلها الا الثالث الذي قد عرفت الحال فيه خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز بيعكها كل قفيز بدرهم ولا ريب في ضعفه للجهالة نعم وجه الصحة في الثالث ظ
بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتمالها عليه ان كان فيه ان الجهل بوجود مقدار المبيع من اعظم افراد الغرر بل هو من بيع المجهول والا لجاز شراء
كل صبرة بتخمينها بمقدار معين خصوصا اذا كان على وجه يعلم عدم زيادتها عليه بل هي مساوية او ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني للتبعض وكانه
معلوم الفساد عندهم نعم لو فرض ظن اشتمالها عليه امكن الصحة ومن هنا قال في ضة لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها
بل ظاهره ذلك حتى لو بان العدم وان تسلط على الخيار للتبعيض وستسمع تمام التحقيق فيه عند تعرض المص للنقص في صورة القطع اذ لا فرق بينهما
بالنسبة الى ذلك بل يتبع غير ذلك مما له دخل في المقام فلاحظ وتامل جيدا والله العالم وكيف كان فاذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال
ويؤخذ بحسابه بلا خلاف للصحيح ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي
على حساب ذلك من العدد قال لا بأس بل الظاهر الاكتفاء بالتعسر كما صرح به غير واحد من الاصحاب بل قد يقوى بعدم اعتبار شيء منهما في ذلك لصدق المعلومية
واندفاع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير بذلك نحو اختلاف المكاييل والموازين والاندار للظروف بل قد سمعت خبر عبد الملك المشتمل على
شراء مائة راوية من الزيت بوزن واحدة منها ثم قياس الباقي من غير ذكر للتعذر والتعسر الذي لا ينافيه ذكر عدم الاستطاعة في سؤال هذا الخبر دون
جوابه فيكون ذلك احد الطرق التي يرتفع بها الغرر والجهالة نحو اخبار المخبر لا ان ذلك مستثنى من قاعدة الجهالة والغرر للتعذر او التعسر نعم قد
يستفاد من الخبر الاول عدم جواز بيع المعدود كيلا ولعله كذلك لعدم ارتفاع الغرر به بل في زماننا انه كالموزون كيلا او عدا او المكيل وزنا او عدا وفي محكي شرح
نفي الخلاف في منع بيع الموزون كيلا فضلا عن بيعه او المكيل عدا لكن عن بعضهم جواز بيع كل من المكيل والموزون بكل منهما لحصول الانضباط بهما ولخبر وهب
عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ويرافقه الشهيد في سلم ثم قال ولو اسلم في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه
الصحة لرواية وهب عن الصادق عليه السلام وعن آخر جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس لانه الاصل والاوثق في دفع الغرر وانما عدل الى الكيل والعد كما ترى … و
خبر وهب مع ضعفه ولعله المراد نفي البأس عن سلف كل منهما على جهة الثمنية والمثمنية بل عن بعضهم الجزم بذلك مؤيدا بايراد الشيخ لها في باب اسلاف
السمن بالزيت قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيدة بالعقل والنقل ودعوى اصالة الوزن في دفع الغرر واضحة المنع ضرورة عدم اندفاع شيء منه في ما
لا يعرف فيه الا الكيل كالعكس كما هو واضح نعم في شرح الارشاد تقييد ذلك بما اذا لم يعلم حاله زمن النبي ص والا جاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغيره عادة
للاجماع المنقول فما كان جزافا يبقى على جوازه جزافا وما كان اختباره بنحو يبقى على اختباره وان استلزم الغرر على اشكال فيه وفي خصوص الحنطة والشعير يجوز اعتبار
الوزن فيهما وان كانا مكيلين في عهده ص للاجماع المنقول وح فالمرجع الى العادة مشروط بجهل الحال في زمانه بالمرة او العلم بالتقدير والجهل بالخصوصية
ومع فقدهما فلا يحتط في الاول بحصول الغرر وعدمه واما في الثاني فقيل يقدم الوزن لاصالته وقيل الكيل لغلبته وقيل يتخير والظاهر ان حاله كحال
ما قبله وكانه تبع بذلك ما في الحدائق فانه بعد ان حكى عن تصريح الاصحاب بان المراد بالمكيل والموزون ما ثبت في زمنه وحكم الباقي في البلدان بما هو
المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد او موزونا فيه يباع كذلك والا فلا وحكى عن الاردبيلي المناقشة في ذلك باحتمال ارادة المتعارف عرفا عاما او في
اكثر البلدان او في الجملة مط او بالنسبة الى كل بلد بلد نحو المأكول والملبوس فيما يجب عليه والظاهر هو الاخير قال في الرد عليه ان الواجب في مثال الالفاظ الواردة
في الاخبار الحمل على عرفهم فكل ما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم وجب اجراء الحكم عليه بذلك في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم
يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكره من التفصيل الى ان قال واما ما يفهم من كلامه من الرجوع الى العرف العام مط وان علم كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه
في زمنهم فالظاهر بعده لمخالفته لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم على العرف العام او عرف كل بلد وبالجملة فمحل الاشكال
فيما يجهل حاله في زمنهم من كون العرف العام لا انضباط له فان لكل قطر عرفا وعادة والاحكام متحدة لا اختلاف فيها ولا تناط بالامور الغير المنضبطة
ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغرابة ضرورة خروج مسئلتنا عن مسئلة مثال الالفاظ فان المكيل والموزون لا اختلاف في معناه في عرفنا
وعرفهم وان اختلفت افراده فيما فرض مكيل وموزون في ذلك الزمان ليس كذلك في هذا الزمان وبالعكس وهو ليس اختلافا في المعنى هو واضح كوضوح
كون المراد ان ما يباع كيلا او وزنا مثلا على وجه يكون معتبرا في ارادة كميته الملحوظة في البيع واختلاف الثمن باختلافها بل مع عدم اعتبار عدمها
… من شراء الجزاف لا يجوز بيعه الا كذلك للغرر والجهالة كما اومى اليه في صحيح الحلبي السابق بقوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة
هذا مما يكره من بيع الطعام بناء على ما ذكرناه في تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكيل مجازفة بل منه ومن النهي عن البيع بصاع غير صاع المصر
وغير ذلك مضافا الى القواعد يظهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك من حيث تعارف بيعه باحد الاعتبارات او بها
على وجه يعد بيعه بدونها بيع مجهول وغرر فيدور الحكم ح مدار ذلك وان اختلف باختلاف الاقطار والاعصار والازمنة وليس ذلك من
اختلاف الاحكام الشرعية نفسها بل هو من اختلاف موضوعها وعنوانها الذي يدور مداره كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوع اذا كان
من هذا القبيل ودعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي ص على الوجه الذي عرفته غريبة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين
فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا كما ستسمعه في محله لا امر كان ايضا بالنظر الى الجهالة والعلم والغرر وعدمه الذي
من المعلوم عدم المدخلية لزمانه ص في دفع شيء من ذلك واثباته واحتمال جوازه مع الغرر والجهالة مما لا يعرفه احد من الفقهاء بل لا كلام من وقفنا
عليه منهم عدمه بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه مع فرض تعارف عدمه فيما تعقبه من الازمنة وان اتموا بذلك من اول

الا من حيث اقدموا على البيع فاسد لكنه تعارف في ذلك بحيث ساوى ما يباع جزافا ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكيل
ويلاحظتها حتى يتبين ان ذلك بدونها مجهول او فيه غرر بخلاف ما لو كان جزافا في زمانهم ولكن تعارف اعتبار الوزن مثلا فيه فان بيعه بدون ذلك
من الغرر والجهالة قطعا نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والاقدام على المغابنة فان مثله لا يكون عادة ضرورة كون الكيل ملاحظة
لها لكن يتساهلون في ذلك تسامحا وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين ولا اشكال مع اتفاق العادة اما مع اختلافها فالمتجه جريان
حكم كل قطر على عادته بل لا يبعد صحة المعاملة بين شخصين من اهل قطر يتعارف الجزاف فيما بينهم وان وقع ذلك منهما في البلد التي يتعارف فيها الكيل
وبالعكس اما الاشكال مع اختلاف المتعاقدين ولا ريب في الصحة مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما والاقوى الفساد مع عدمه لان الجهالة بالنسبة لاحدهما
كافية في فساد العقد من غير فرق في ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار او بلد الجزاف او في مكان خارج عنهما ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالبلد فينبغي
ح لهما التخلص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة كالهبة المعوضة ونحوها وممن ذلك كله يعرف ما في شرح الارشاد حيث قال ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها
اتفاق ولو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا
رجع الاقرب او الاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البايع في مبيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفق عليه مع الاتفاق او
التخيير ولعل الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح او
هبة معوضة او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختلاف بحجم فليل اشكال اذ لا يخفى عليك
ما فيه بعد التأمل والاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا بل في كرة الاجماع عليه
وظاهر من اهل العلم وهو الحجة بعد العمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر والجهالة بعد فرض تعارف بيعهما كذلك وان بيعا ايضا بالذرع لكن ذلك لا
يقتضي الغرر والجهالة بدونه لكن مع ذلك قال المصنف وان مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ولعله ما في الدروس من انه
يظهر من الخلاف المنع وفي غيرها عن الحلبي ذلك ايضا او انه لم يرد بذلك الاشارة الى الخلاف بل التأكد او التوضيح كما في ذلك والا فتفاوت الاغراض لا يقتضي الغرر
والجهالة بعد فرض التعارف نعم لو اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر فلا يكفي مشاهدة مطوي بالاصح تقليبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير منقش
ولا منقوش نقشا يختلف ويخفى في مطاويه وكذا البسط والزوالي ونحوها لكن مع ذلك في شرح الارشاد بعد ان ذكر ما عليه الاصحاب قال والحق ان تمام
الغرر مثبتة لا يسوغ مدعيها الا ما يؤمن منها وان ثبت بذلك فيدور الحكم مدارها فما كان من الثياب محيطا بطلب وصفه لا زرعه ومن الارض يطلب
منفعته ومن البهائم يطلب هيئة اجتماعها لا عددها لا يتوقف بيعها على ذرع او عد وما بني على المداقة فلا بد من ذلك فيه ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة
ان البناء وعدمه لا مدخلية له في ذلك كما ان تفاوت الاغراض كذلك ايضا وانما المدار على صدق المعلومية وعدم الغرر والتحققهما كما عرفت وان
اتفق بيعهما بالاذرع لكن ذلك لا يقتضي اعتباره كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فاذا شاهد ما يكفي فيه المشاهدة من ارض او ثوب او حيوان او غيرها
على وجه يرتفع الغرر والجهالة عنها واراد شراءه بعد ذلك كفته تلك المشاهدة له اي للبيع عن ذكر وصفه ولو غاب وقت الابتياع بلا خلاف اجده
بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن المعارض خلافا لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع ولا ريب في فساده الا ان يمضي مدة جرت العادة
يتغير مثل هذا المبيع فيها فتبطل ح لتحقق الجهالة والغرر وان لم يكن كذلك فلا بطلان لما عرفت وان احتمل التغير بل لو ظنه كفى البناء على الاول على الاقوى
للاصل الكافي في دفع الجهالة والغرر عند البيع ولكن يثبت له الخيار ان ثبت التغير بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة الضرر وغيرها
مما عن بعضهم من عدم الخيار لقاعدة اللزوم واخر من احتمال الفساد الحاقا لتبدل الوصف بتبدل الحقيقة واضح الفساد نعم لو فرض انه تغير بعض ما لم يشاهد
من الاوصاف التي لا تعتبر في صحة البيع مشاهدتها فلا خيار لقاعدة اللزوم فان الرؤية لا تزيد على الاوصاف المقصودة في الخيار على التخلف فيحتمل الا عنها كما
لا خيار على الظاهر بالتغير المتسامح فيه ولا بنقص الثمن نقصا معتدا به لعدم التصريح ولا بالتغير الى الكمال في تلك الصفات او الى ما هو اجود منها اذ لا ذلك نعم
مع احتمال الخيار وان لم يكن ضرر من حيث المالية الا انه قد يكون يختلف الغرض نعم يتجه الخيار مع ذلك للبايع ايضا لقاعدة الضرر وان اختلفا فيه فقال المشتري
ليس هو على ما رايته وقال البايع هو هو فالقول قول المبتاع مع يمينه على المشهور لاصالة البقاء يده على الثمن كما في س واصالة عدم وصول الحق اليه كما في نحو
نحو دعوى عدم وصول الاجزاء المتصلة من المبيع اليه من غير فرق بين طول المدة وقصرها والاستعداد للتغير وعدمه ونحو ذلك من الاسباب الموجبة للظن
بصدق البايع ضرورة عدم معارضة ذلك للاصل الشرعي السابق لكن مع هذا فيه تردد من ذلك ومن مخالفته لاصالة اللزوم وعدم التغير وصدق
المنكر على البايع الذي يترك لو ترك ولعله لذا قيل ان القول قول البايع بيمينه وهو لا يخلو من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفت مما هو كالوارد
عليه على ان اليد على الثمن كانت يد امانة للعقد المقتضي كون المبيع ملكا للمشتري فطلب اثبات زيادة حقه على ذلك ومع قطع النظر عن ذلك كله فالمدعي
عرفا هو المشتري بل لا يبعد ذلك ايضا لو اتفقا على تغيره واختلفا في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه وتأخره ما لم تشهد القرائن الموجبة للعلم باحدهما
لاصالة تأخر الحادث بناء على المشهور من جريانها في نحو ذلك بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة مؤيدا بان الغالب علم قبض
صاحب الحق غير حقه كما ان الظ ذلك ايضا لو فرض اتفاقهما على التغير بعد العقد قبل القبض بما لا يرجع الى تعيب ونحوه بناء على عدم كون ذلك من ضمان
البايع والا كان موجبا للخيار حتى بعد القبض في زمان الضمان كالعيب الحادث في الثلاثة اللهم الا ان يجعل اوصاف المبيع مثل اجزائه وان لم يعيب بالمتخلف
منها فيكون ح اوصافا المعتبرة فيه من حيث كونه مبيعا مضمونة على البايع قبل القبض وينزل التالف منها منزلة تلف بعض اجزاء المبيع المعلوم ضمانها
على البايع قبل القبض وانها من قاعدة تلف كل مبيع تلف قبل قبضه الا ان المتجه على هذا التقدير عدم الفرق في ضمانها بين سبقها على القبض ولحوقها

في بيع ما يراد طعمه او ريحه

لم ما دام في ضمان البائع كاجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة لقاعدة اللزوم وعدم وضوح الاندراج في عموم كل
مبيع تلف قبل قبضه ولا فيما دل على كونه من ضمان البائع في الثلثة ونحوها فان لم يكن اجماعا كان للنظر فيه مجال وقد يأتي لذلك تتمة انش فيما بعد كما انه
يأتي البحث في خيار تخلف الوصف انش هذا ولكن قد يقوى ان مراد المشهور فيما ذكروه من تقديمهم قول المبتاع فيما لو اتفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب
الخيار لو كان المشتري جاهلا فادعى هو اني لا اعلم بذلك وادعى البائع عليه انك قد رأيته ورضيت به ولا ريب ان القول قول المشتري لاصالة عدم العلم
به ولاطلاق ما دل على ثبوت الخيار بنحو ذلك حتى يعلم المسقط من العلم به او اشتراط الاسقاط او نحو ذلك ولعل التردد من المص فيه للتردد في اصالة
ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم عدمها على معنى انه لا يحكم بالخيار حتى يعلم جهل المشتري به لاصالة اللزوم ولا ريب ان الاقوى الاول والله العالم وعلى كل
حال فان كان المراد طعمه او ريحه مثلا وكان انواعا متعددة يختلف الثمن باختلافها وقد شاهد مثلا ما له مدخلية في ذلك ولم يتوعر بها
فلا بد من اختباره بالذوق او الشم لرفع الجهالة والغرر اذا فرض توقف دفعهما وفي خبر محمد بن العيص سألت ابا عبد الله عليه عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه
قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري كما ان ما يراد لونه مثلا لا بد من رؤيته في دفعهما ضرورة معلومية كل شيء بحسبه نعم يجوز شراؤه من
دون ذلك بالوصف القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام الرؤية من غير فرق بين حضور العين وغيبتها وصدق الواصف نفسه ولذا صح ان يشتري
الاعمى الاعيان المرئية به بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك عدا ما في محكي التحرير من قوة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف وفيه عدم الفرق بعد
فرض الجواز به لكونه صالحا لرفع الجهالة والغرر بل لعل الحاضر اولى من الغائب لزيادة العلم بالحضور على الغيبة ومن هنا قال في لقطة انه في غاية الضعف بل هو
قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه وانما الكلام في انه هل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف بعد مشاهدته واندفاع الجهالة عنه من جهة القوام و
اللون ونحوهما ولم يبق الا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه بناء على ان الاصل فيه الصحة والسلامة فيه تردد وخلاف فعن الشيخين كل شيء من المطعوم
والمشروب يمكن للانسان اختباره بغير افساد له كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار
له فان بيع بغير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وعن سلار ما يختبر بالذوق او الشم اذا لم يفسده
الاختبار اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وعن ابي الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما يصح اختباره وذوقه ومشاهدته وعن ابن البراج لا يجوز
بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البائع وعن ابن حمزة كل ما امكن اختباره من غير افساده لم يصح بيعه
من غير اختبار ولكن الاول والاقوى عند ابن ادريس والمص ومن تاخر عنهما الجواز للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة وبا
لسيرة القاطعة فان كثيرا من الصفات لا تظهر الا بعد ضرب من التصرفات فيلزم لغوية اكثر المعاملات فانه اذا لم يكف اصل الصحة في المذوق والمشموم
لم يكف في غيرهما من الحيوانات ونحوها مع ان الاطلاع على العيوب كثيرا ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل وخبر ابن العيص بعد الاغماض
عن سنده انما يراد منه المنع من ذوق مال الغير بغير اذنه لا الامر التعبدي بارادة الشراء كما انه يمكن ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرفت بقرينة
اثباتهم الخيار فتخرج المسألة عن الخلاف وتكون اتفاقية اذ لا اشكال في ان له الخيار بين الرد والارش ان خرج معيبا كما في غيره من افراد المبيع المعيب
الذي حكمه ذلك وانه يتعين عليه الارش مع احداث حدث فيه كما تعرفه انش في محله مفصلا ويتساوى في ذلك الاعمى والبصير بلا اشكال للعموم بل
ولا خلاف الا من سلار فخير الاعمى بين الامرين حتى مع الاحداث ولا ريب في فساده للاطلاق المقتضي لسقوط الرد به هذا ولكن الانصاف عدم خلو اصل
المسألة عن الاشكال ضرورة عدم صلاحية اصل السلامة لرفع الغرر والجهالة الحاصلة بتعدد افراد السالم والرضا باي فرد كان منها لا يكفي في
صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية متعلقه لا الرضا به كائنا ما كان وليس كل وصف له مدخلية في رفع الجهالة والغرر عن المبيع عدمه عيب حتى يكفي فيه
اصل الصحة والسلامة كما ان اثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر والجهالة والا لجاز شراء كل مجهول بشرط الخيار وكلمات الاصحاب السابقة
لم تشتمل على اثبات الخيار كعبارة سلار وابي الصلاح وابن حمزة لا قرينة على ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة فيها بل ما ذكر فيها الخيار لم يعلم ارادة خيار
العيب منها بل يمكن ارادة خيار تخلف الوصف بمعنى انه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاختبار ويثبت الخيار بتخلفه قال ابن ادريس فيما حكي عنه
روي انه لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وهذه الرواية
يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البائع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا
وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصفه البائع له فلا خيار
له وان وجده بخلاف وصف بايعه كان بالخيار ولا دليل على بطلان هذا العقد اه وهو صريح فيما ذكرناه من ارادة خيار الوصف ودعوى ان
المذوق والمشموم لهما ضبط عرفا متى تخلف عنه كان عيبا ولذا اكتفي باصل السلامة فيه فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باصل
شرط العلم بالمبيع ان ترتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كافية مع احتمال المخالفة وكذا البيع بالوصف واضحة المنع
بشهادة الوجدان كدعوى ان المراد بخبر ابن العيص جواز الذوق لا وجوبه في صحة البيع الذي هو ظاهر الامر به ولا ينافيه النهي عن ذوق ما لم يشتره
وان افاد حكما آخر غير ذلك والاعتماد على اصل السلامة انما هو فيما زاد على دفع الغرر والجهالة وتحقق المعلومية المعتبرة في صحة البيع كالعيوب
الباطنة ونحوها ولو سلم ففي كل ما يكون فقده عيبا وان كان لم يدخل في المعلومية اما الاوصاف التي تختلف بها الافراد الصحيحة فلا مدخلية
لاصل السلامة فيها قطعا ومن ذلك ينقدح لك ان التحقيق في المسألة هو جواز البيع في كل ما كان اصل السلامة كافيا في تحقق وصف كونه
معلوما في دفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كذلك من مختلف الاوصاف التي تختلف الاثمان باختلافها فان اصل السلامة خصوصا التعبدي

منه لا مدخلية له في رفع الجهالة الناشئة من ذلك وكذا الكلام في غير المطعوم والمشموم من المشاهد والملموس ونحوهما من افراد المبيع الذى قد عرفت عن جريرة الجهالة المعلومية ولو شرطا باستيجابها واصل سلامته واخبار البايع وغير ذلك مما ثبت شرعا الاكتفاء به في صحة بيعه واما ما يؤدى اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ و البيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة او البراءة من العيوب وعدمها ولكن يثبت للمشترى الارش بالاختبار مع العيب دون الرد لانه قد احدث فيه حدثا وقد عرفت وتعرف سقوط الرد بالعيب به نعم ان لم يكن لمكسوره قيمة اصلا رجع بالثمن كله وان اختلف فيه ايضا بعض الاصحاب ففى المقنعة ما لا يمكن اختباره الا بافساده كالبيض الذى لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا عن سلار وقال الشيخ فيما حكى عنه ابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وكذا عن ابى الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج في المحكى عنه ايضا واما ما لم يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا وفى الف هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين في العقد اما الصحة او البراءة من العيوب لكن يجب بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما نشأ الى هذا الايهام من عبارة الشيخ حيث قال انه جائز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة قلت لا اشكال في تحقق الجهالة والغرر في هذا البيع وعدم كفاية اصل السلامة في رفعهما لاحتمال افراد السالم من العيب احتمالا فاحشا لكن للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على بيعه قلنا بجوازه واستثنائه من دليل الجهالة والغرر والا فاشتراط الصحة او البراءة من العيب لا يرفع الجهالة والغرر قطعا وانما يفيد ان سقوط خيار العيب تأكيد بخصوصه وهذا اعم من ذلك قطعا على ان البراءة من العيب ينفى الخيار اذا كان لمكسوره قيمة والا فالظاهر الرجوع بالثمن وان تبرأ من العيب لبطلان البيع المقتضى لرجوع الثمن اليه كما عرفت والا كان اكل مال بالباطل لكون الثمن حينئذ بلا مثمن مقابل له ومن هنا قال في التذكرة وما يفسد طعمه ويجب الاولى اعتباره او وصفه ولو خلا عنهما صح ويتخير مع العيب وكذا ما يفسد بالاختبار كالجوز والبيض والبطيخ ويثبت الارش مع التصرف فيما له قيمة ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله فمؤنة نقله على المشترى على الاول وعلى البايع على الثاني ويسترد الثمن على التقديرين وظ الجماعة بطلان البيع من اصله الى ان قال ولو تبرأ البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره المعيب صح عند الشيخ واتباعه ويشكل بانه اكل مال بالباطل اذ لا عوض هنا لكن ربما يتبع وجهه فيما يأتي انشاء الله ان وجه البطلان من حينه يمكن ان يكون صحة البيع السابقة باعتبار ان هذا المال مبنى على ما بينه على الاحتمال فيبطل ما ينتج عند بطلان الاحتمال لا انه يحتمل المالية فيتبين بطلان الاحتمال فينكشف بطلان البيع ولان ذلك من المبيع المعيب الا ان ارشه مستوعب للثمن كله فكما ان البطلان من الحين حيث يكون له قيمة فكذا اذا لم يكن له قيمة لكونهما معا من المبيع المعيب وان اختلفا باستيعاب الارش الثمن اجمع هنا دون الاول ولانه لما كان مضمونا على البايع من حيث العيب فهو في الفرض كتلف المبيع قبل قبضه في الانفساخ من حينه بل قد يقال بناء على ان الارش شئ اوجبه الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس الثمن ومعلومية عدم تقسيط اجزاء الثمن على اجزاء المثمن من يد او رأس او نحوهما ان المتجه عدم انفساخ البيع وان استحق المشترى على البايع الارش المستوعب بل يتجه ايضا سقوطه بالتبرى من العيوب كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب ذلك وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع حتى يكون شرطا باطلا اذ المثمن متحقق جار على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار زيادة على ذلك في البيع فمع فرض رضا به بذلك يكون قادما على بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط البراءة وانكشف عدم القيمة لمكسوره استحق الرجوع بالارش المستوعب لعله لذا لم يعبروا ببطلان البيع وان ذكر المص وغيره الرجوع بالثمن كله وفهم منه ذلك بل وغيرها بطلان البيع لكن قد يمنع لعدم خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع والله العالم واما ما ذكره من المؤنة ففى التذكرة الذي يظهر انها على المشترى مط لعدم المقتضى لرجوعه بها وان كان انه فعل في ملك غيره وفى شرح الارشاد لو قيل بغرم البايع مط لم يكن بعيدا لانه الضرر من قبله و المغرور يرجع على من غره الا اذا اشترط عدمه وهذه الدافع للعصبية الابداع بها لعتبا قلت لا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه ضرورة كونه نقلا للملك فلا يرجع بما غرمه له عليه كما في كل افراد الخيار نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من اصله لقاعدة الغرور وهو الذى نظره اولا الشهيد رحمه الله تعالى ومما ذكرنا ظهر لك بقاء عدم الغرر والجهالة انه لا يجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا مقدورا على تسليمه لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح لان ضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما وكذا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه فضلا عن غيره وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما اى ما على ظهورها وما في بطونها وكذا ما يلقح الفحل وكذا غير ذلك مما فيه للغرر والجهالة عدا الصوف والوبر والشعر على الظهر فانه قد يمنع الغرر والجهالة فيها مع المشاهدة والوزن فيها لو كان فهو بعد الجز لا قبله كالثمرة ولذا اختير المفيد وغيره من المتاخرين بل لعله مشهور واما غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ في نه وابن حمزة والبراج فيما حكى عنهما قال فيها لا يجوز بيع ما في الاجام من السمك لان ذلك مجهول فان كان فيها شئ من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السمك لم يكن به بأس وكذلك ان اخذ شيئا من السمك وباعه اياه مع ما في الاجمة كان البيع ماضيا لكن عنه في ط السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعا وروى اصحابنا انه يجوز بيع قصب الاجام مع ما فيها من السمك ولعل مراده بعقد الاجماع من حيث القدرة على التسليم وعن ابن ادريس انهما من شواذ الاخبار فلا يترك الاصول ويرجع اليها بل لا يعرج عليها وخالفوا ايضا في اللبن في الضرع قال فيها لا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقى في الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عرضا اخر كان احوط وعن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضرع الا ان يكون معه لبن حاضر فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه وعن ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع اذا حلب بعضها وبيع المحلوب مع ما في الضرع وفى المخ هو قول ابن الجنيد وخالفوا ايضا في بيع ما في بطون الانعام وغيرها من الحيوان قال فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر فان لم يكن في البطن حمل كان الثمن في الاخر واما ما يلقح الفحل يعنى بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات قبل حصوله فلا

فيه خلاف

خلافا بين العلماء كبيع المضامين وهو ما في اصلاب الفحول لكونه معدوما قال في كرة لا نعرف خلافا بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة
على التسليم ولان النبي نهى عن بيع الملاقيح والمضامين وفي الحسن او الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل
وعن الصدوق في معاني الاخبار انه روى بسند متصل عن النبي انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير او غيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح والمضامين
فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام او اعوام ونهى النبي
حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة او نتاج النتاج وذلك غرر انتهى قلت لا اشكال في فساد ذلك ونحوه انما الكلام في غيرهما مما
عرفت ولعل وجه منشأ ما سمعته من الخلاف النصوص ففي مرسل البزنطي عن ابي عبد الله اذا كانت اجمة ليس فيها قصب فاخرج شيئا من السمك فيباع وما
في الاجمة وظاهره المفروغية من الجواز مع القصب وفي الموثق عنه ايضا لا بأس ان يشتري الاجام اذا كان فيه قصب قيل وهو اصرح من الاول في الدلالة على
ذلك وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة
بكذا وكذا وموثق سماعة سئلته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك في سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة
وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة وصحيح عيص بن القاسم سألت ابا عبد الله عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل
قال نعم حتى ينقطع او شيء منها وفي خبر ابرهيم الكرخي قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما
فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف وفي خبر الهاشمي عن ابي عبد الله في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والاجام والطير
وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك اشتراه وتقبل به وفي خبره الاخر عنه ايضا سئلته عن الرجل
يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي
زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به الى غير ذلك من النصوص التي لاجلها وخصوصا ما في بعضها
من التعليل وما ورد في ضميمة الآبق وبيع الثمار عمم بعضهم الحكم فجوز بيع كل ما فيه غرر اذا ضم اليه ما لا غرر فيه من غير فرق بين كونهما مقصودين بالاصالة
او احدهما وفصّل الخربل في لك نسبته الى المتأخرين بين قصد المجهول اصالة ولو مع غيره ومنعا فجوزه في الثاني مع الضميمة ومنعه الاول مطلقا للزوم
جهالة التابع لانه في عقد البيع كأس الجدار وحشو الثوب واللحاف وغيرها وقد فصّل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره فجوز الجهالة بنحو ذلك في
الاول دون غيره وان كان تابعا لغلبة الاعراض عن هذه النصوص كلها لكن الانصاف عدم جواز الجرأة على طرح هذه النصوص التي فيها الصحيح والحسن
والموثق وغيرها المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة في الجملة وان اختلفا في كيفيته التي يمكن دعوى حصول القطع بمضمونها في الجملة
خصوصا بعد ملاحظة ورودها في مقامات متعددة والقطع بعدم تقيته تقتضيها ان لم يكن الامر بالعكس وفتوى الاصحاب بها في الجملة وتعاضدها او
كثرتها بل ظاهرها ان ذلك طريق واحتيال شرعي في التخلص عن المفسد نحو ضميمة غير الجنس الى الربوي في بيعه بالازيد منه من جنسه وربما يتخيل هنا ايضا
وجه ذلك ان المنهي عنه بيع الغرر لظاهر كون البيع بجميعه غررا لا بعضه فمتى ضم اليه شيء معلوم خرج عن الدخول تحت مسمى بيع الغرر الا ان ذلك مقتضى للجواز
في اكثر المجهولات لعدم خلو شيء عن العلم بجزء منها فيجوز نحو بيع الدار بما فيها وبما في زلبيتها منها والمملوك بما فيه وبشيء من بدنه والارض والاشياء المتكثرة لبروز جزء
منها وهكذا مما ينفتح منه سد باب الغرر الذي من المعلوم بطلان البيع به وان منه عدم جواز بيع الشيء للاطلاع على بعض اجزائه نعم قد يقال ان المحصل
منها جواز كل ما كان فيه الغرر من حيث الحصول وعدمه كالآبق واللبن في الضرع والسمك في الاجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة الى معلوم على
وجه يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع ما ابدل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود
في تصحيح البيع ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض ما فيه الغرر نحو ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعد الشيء الذي يراد بيعه لعارض
من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله
كما اومأ اليه غير مرة في ضميمة الآبق وقولنا نأخذ كفا من السمك واحتلاب شيء وادراك بعض الثمار ونحو ذلك ولعل مراد الاصحاب بالتبعية
التي ذكروها وجوزوا البيع معها هذا المعنى لا ان المراد التبعية في الغرض ولا تبعية ما في بطن الدار لظاهرها والحمل لامه ونحو ذلك مما يصدق
معه معلومية المبيع وان جهل بعض اجزائه او ما هو كالجزء ضرورة عدم كون الفرض من ذلك لكن ينبغي تقييده بما سمعته من المرء لاجميع افراده
حتى بيع الصبرة المجهولة مثلا فانه ليس في تلك النصوص ما يفيد ذلك وانما المحصل منها ما قلناه فلا يتعدى الى ازيد من ذلك مما يقتضي قاعدة
الغرر والجهالة وخصوص جملة من النصوص عدم جوازه من غير فرق بين كونه مقصودا بالاصالة وعدمه ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة ما يقع عليه عقد
البيع اذ التبعية في القصد لا يستتبعه في العقد التي هي المدار على ما يفهم من تلك الاخبار ودعوى الاولوية في الجواز ممنوعة على مدعيها ولعل
الوجه فيها عدم الاندراج مع الفرض المزبور في النهي عن بيع الغرر بعد فرض جعل المتعلق له المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم
غيره فيجدنا انه دقيق نافع فلا دعوه على من يدعي الى حين يرزقه الله فهم دموزهم وهذا الوجه وان اقتضى العموم حتى في الصبرة الا انه معارض بما عرفت
مع خلو النصوص المزبورة عنه وان ظاهر النص والفتوى مملوكية السمك في الماء في الارض المملوكة وان لم يعلم كونه مخلوقا منها ومن هنا صح الكلام
في بيع سمك الاجام المراد بها هنا على ما يظهر من النصوص مجمع الماء المنقطع او الاعم من ذلك ومن الشجر الملتف المحكي عن اهل اللغة تفسيرها بها
اذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثم جعله فيها مقطوع بعدمه فليس الا ما ذكرنا وح ينبغي ان يتبع ملك الارض فان كانت لمالك مخصوص
ملكه وان كانت للمسلمين ملكه المسلمون الا ان الظاهر جريان حكم الاباحة فيما كان منه للامام او المسلمين للسيرة ومن ذلك يظهر لك الحال

في جميع ما ذكره المصنف في الجلود فان الظاهر انه راجع الى ما ذكرناه من القاعدة المقتضية لجوازه مع الضميمة مع ضرورة كون الغرر فيه بمجهول وصفه لا اصل له كما انه ظهر لك الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الام على النحو الذي ذكرناه فضلا عن بيعه مع الام الذي قد سمعت فيما يأتي انشاء الله تمام الكلام فيه هذا وربما تقدم منا في بيع الابق ما ينافي بعض ما هنا في الجملة الا ان الذي يظهر لنا الان هذا والله العالم مسئلتان الاولى المسك طاهر عندنا للاصل والاجماع بقسميه عليه بل قيل ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتطيب به وكونه دما بالاصالة لا يقتضي نجاسته بعد الاستحالة كما انه لو قلنا بنجاسة الفارة التي هي ظرفه لكونها قطعة مبانة من حي لا يقتضي ذلك نجاسته وح فيجوز بيعه في فاره على المشهور بين الاصحاب بل ربما نفى الخلاف عنه بعضهم وحكى الاجماع عليه آخر وان لم يفتق ولو باد خال خيط فيه وشمه للعموم السالم عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجهة نحو ما سمعته سابقا في المطعوم والمشموم ولكن قد عرفت هناك ما يقتضي كون فتقه احوط لامكان منع عدم الغرر فيه الا انه يقتضي عيب المدفوع باصل السلامة الذي ربما توقف في اندفاع الغرر بالتعيب كما هو هنا وسوس فيه الاردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه ولعله لما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير او يوصف وكراهة شراء ما لم ير المراد منها الحرمة ونحو ذلك وهو جيد مع فرض حصول غرر به غير ما يندفع باصل السلامة والا كان محلا للنظر ضرورة اقتضاء دليلها جواز الاعتماد عليها في الاقدام على البيع مجبورا بالخيار او بالارش لو بان العيب بعد ذلك وبالجملة فالمسئلة فرد من افراد تلك المسئلة التي قد سمعت الكلام فيها والله العالم المسئلة الثانية يجوز في المشهور بل ربما نسب الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه للشيخ او للتنزيل ذلك عنهما ان يندر للظروف ويسقط ما يحتمل الزيادة على الظرف والنقيصة قال حنان في الموثق كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وظاهره عدم اعتبار التراضي منهما لكن في خبر علي بن ابي حمزة سمعت معمر الزيات يسئل ابا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس وفي خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى بن جعفر عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس اذا تراضيا وظاهرهما اعتبار التراضي الذي هو مقتضى القواعد الا اذا كانت عادة مقتضية تقوم مقام التصريح بذلك وربما كان ذلك مبنى الخبر الاول ومن هنا لا يجوز وضع ما يزيد قطعا الا بالمراضاة لعدم عادة تقتضي ذلك فقاعدة احترام مال المسلم بحالها وكذا لا يجوز وضع ما ينقص قطعا للتهمة مثلا الا برضاء المشتري لاحترام ثمنه وعلى كل حال فلا اشكال في دلالة النصوص الثلثة كالفتاوي على عدم فساد البيع بمثل هذا الوضع الذي لا يعلم بعده كمية المبيع بل ولا قبله فانه وان كان غررا وجهالة الا انه قد هون بعدم جريان العادة به فلذا التفت به لكونه سبيل كثير من المكاييل والموازين ونحوهما مما وقعت المسامحة فيه في العادة على وجه ينتفي الغرر معه عرفا فيكتفي بوزن ما في الظرف مع الظرف ثم يندر للظرف ما عرفت فيحسب على الباقي ويصير بذلك معلوم الوزن انما الكلام في قصر هذا الحكم على ما في اكثر العبارات من الظروف التي جرت العادة بظرف المايع او الجامد منها على وجه يكون معه كالشيء الواحد او يشترك منها الى غيرها كالجوالق والحبوب ونحوها بل يشكل الامر في ظروف تعلق القصد بظرف فيها او الى الاندار او سيما او تراب او الحجارة او شمع او غير ذلك مما كان من حشو فيه وهذا في حلي الذهب والفضة وغيرهما الظاهر الثاني ولكن قد عرفت انه العادة به والا لم يجز ذلك لانه والجهالة نعم يجوز بيعه مع الظرف من غير وضع موزونين او لا او مختلفين اتفقا بالسعر او لا مع غلبة المقصود الى الشيء وهو لا يكون كقشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحو للعموم السالم عن معارضة دليل الغرر عرفا والعلم بالمجموع كاف عن معرفة الابعاض وان لم يكن المقصود من الموزونات ولو فرض تخلفه في بعض المواضع لم يجز ضرورة كونه المدار وجودا وعدما في الصحة والفساد كما هو واضح واما الاداب فكثيرة منها انه يستحب لكل مكتسب ان ينوي بكسبه الاستغناء عن الناس والتوسعة على العيال واعانة المحتاجين ونحو ذلك ففي الخبر فمن الحسن عن فضل بكسبه ذلك ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة وفي الحديث من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر ومنها ان يقتصد في طلبه ويجمل فيه وذلك بالاقتصار على ادنى المعيشة وترك الاجتهاد البليغ ففي الخبر ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون كسب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته وفي الخبر كن لما لا ترجو ارجى منك لما ترجو فان موسى ذهب يقتبس نارا فانصرف وهو نبي مرسل وفي الحديث لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه ولن ينقص امرؤ نقيرا بحمقه والعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعة والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرة وفيه ان الله وسع ارزاق الحمقاء ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا حيلة ومنها ان يتفقه فيما يتولاه من افراد الاكتساب ولا فقه الجهل لفقد ثم اتجر والله للربا في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق الى ان قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم يكفيه التفقه ولو بالتقليد ومنه يعلم عدم المعارضة بين ما دل على طلب الرزق والامر بالسعي في اسبابه ضرورة امكان الجمع بينهما على ان التوكل الخالص والانقطاع التام الى الله عز وجل من اعظم اسباب الرزق فان من يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب كما لا يخفى على من جرب ذلك وتدبر للسمات ونحوه الرافة والرحمة والكرم والاحسان ولو فرض تعارض طلب العلم الواجب عينا وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع فرض توقف الحيوة عليه وعلى كل حال فالمراد بالتفقه المستحب هنا معرفته قبل الشروع بها مخافة عدم التنبه لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضي فساده فيندرج في اكل المال بالباطل لا ضرورة وجوبها بحكم الشرع في كل فعل وترك فان طلب العلم فريضة على كل مسلم نعم لا يعتبر في الشروع في اسباب المعاملة سبق العلم بالصحة والفساد بخلافه في العبادة المعتبر فيها نية القربة فلم يجز ابقاع المعاملة مثلا ثم السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الآثار على ذلك فلو رتبها قبل ذلك بان اكل المال ووطئ الجارية مثلا كان اثما وان اصاب الواقع كما هو واضح

ومنها

ومنها ان يسوي البايع بين المتباعين في الانصاف بالنسبة الى الثمن وحسن البيع وغيرهما للخبر الموافق للاعتبار خصوصا مع التفويض اليه الذي هو نوع ائتمان له نعم لا يبعد
انه لا بأس بزيادة المراعاة في نقص الثمن وغيره بسبب زيادة الايمان او الفقر او التقوى او العلم ونحو ذلك مما يستحسنه العقل والشرع مع انه قيل ينبغي للمبتدئ ان لا
يقبل ذلك بل يحكى عن السلف انهم كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرفهم فرارا من ذلك هذا وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في فوات استحباب التسوية بين اعلاء
وحده لكن عن ثاني الشهيدين انه لو كانا اي المتباعين عالمين بالاستحباب ابتاعا فلا بأس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي باع الاخر مع علمه وان كان زهو كما ترى كما ان ما عن المنتهى
ايضا من الحاق التابعين بالمتباعين بمعنى استحباب التسوية بينهم في السعر كذلك اللهم الا ان يكون مراده في خصوص ايام الغلاء كما قيل نعم لا بأس بالحاق غير البيع فيه
كالاجارات للحمامات والخانات ونحو ذلك ومنها ان يقيل من استقاله لفظا او معنى باظهار الندامة على ذلك للاخبار التي لا فرق فيها بين البايع والمشتري
وبين المؤمن والمسلم وغيرهما ومنها ان يدعو بالماثور عند دخول السوق فاذا جلس مجلسه يشهد الشهادتين والاولى ان يقول ما في خبر سدير عن ابي جعفر ع
اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسئلك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ
بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة وما في غيره من النصوص ومنها ان يكبر الله سبحانه اذا اشترى ففي حسن حريز عن الصادق ع اذا اشتريت شيئا من متاع او
غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وال محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي
فيه رزقا ثم اعد كل واحد ثلث مرات وفي خبر ابن مسلم عن احدهما ع اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل
لي فيه خيرا الى اخر الحديث وفي خبر معوية عن الصادق ع اذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم اقدر لي اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وفي خبره
الاخر عنه ايضا اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراءها وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها
الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات الى غير ذلك مما ورد من الادعية قبل الشراء
وبعده ومنها ان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا للاحتياط في التجنب عن البخس قال الصادق ع في خبر صفوان ان فيكم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الامم
قال وما هما يا ابن رسول الله قال المكيال والميزان ولما عساه يفهم من قوله تعالى ويل للمطففين الاية ومن حسن خلافه وللبركة والتوفية في الثاني
وغير ذلك من النصوص مع التسامح فيه من يتولى الميزان والمكيال ويحتمل الاخذ قبل الصفقة والمعطي بعدها او بالعكس والامر في هذا كله
في المندوبات واما المكروهات فمنها انه يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع والشراء ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وفي النبوي اربع من كن
فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفي المرتضوي يا معشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة
واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان
ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وفي اخر عنه اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة بل في خبر ابرهيم بن عبد الحميد
عن ابي الحسن موسى ع ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين ومنها البيع في موضع يستتر فيه
العيب كالظلمة مثلا حذرا من الغش والتدليس قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش
لا يحل بل لعل نحو ذلك اظهار جيد المتاع وكتم رديه الذي قال النبي لفاعله ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ومنها الربح على المؤمن الا مع
الضرورة فيربح قوت يومه موزعا له على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم والا مع الشراء باكثر من مائة درهم او الشراء للتجارة قال الصادق ع ربح المؤمن
على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي خبر ميسرة قلت لابي جعفر ع ان
عامة من ياتيني من اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق بناء على ان المراد منه ان بعت اخاك
المؤمن فلا تربح عليه بل ولا بيعه براس المال وان لم يكن اخاك فبع بيع البصير المداق او ان المراد ان وليت اخاك فحسن وان تركت الحسن فبعه بيع البصير
المداق بان تحط ما يخصه من قوت يومك الذي يريد ان توزعه على اخوانك المعاملين لك لكن في خبر سالم سئلت ابا عبد الله ع عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن
على المؤمن ربا ما هو فقال ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا بأس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وفي خبر عمر بن يزيد بياع السابري
قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربا فقال وهل رأيت احدا يشتري غنيا او فقيرا الا من ضرورة
يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا ترب الا انه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر وانه لا بأس به من حيث الاضطرار
كما انه يمكن حمل الاول على بيان الجواز ومنها الربح ايضا على من يعده بالاحسان لقول الصادق ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ومنها السوم
ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لمرفوع ابن اسباط من نهي النبي ص عن ذلك مؤيدا بانه وقت التعقيب الذي هو ابلغ من طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها
الدخول الى السوق اولا والخروج منه اخرا المنافي للاجمال في الطلب وغيره مما ورد الامر به وانما الذي ينبغي له ان يكون اخر داخل واول خارج كما في المسجد
ومنها مبايعة الادنين الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسوءهم الاساءة والذين يحاسبون على الشيء الدني وذوي العاهات
والنقص في ابدانهم والاكراد والمحارف ومن لم ينشأ في الخير كمستحدثي النعمة فعن الصادق ع اياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير وعنه ع لا تعامل ذا عاهة
فانهم اظلم شيء وفي خبر الوليد عنه ع ايضا يا وليد لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها ومن الغفيب خلطته والتهذيب حرفته وعنه ايضا لا تخالطوا ولا
تعاملوا الا من نشأ في الخير وعنه ايضا انه قال لعبد الله وقد استقرض من رجل طعاما فالح بالتقاضي فقال له الم انهك ان تستقرض من لم يكن فكان وعنه في خبر
داود يا داود تدخل يدك في فم التنين الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان وعن ابي جعفر ع مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم

السفلة

في هم الاخوان ابنتاً ليه محتاج وانت منها على خطر وفي خبر ابي الربيع الشامي سئلت ابا عبد الله ع فقلت له ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع
فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم ومنها التعرض للكيل او الوزن بل والعد
اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى الحرام بل فلك في بعض افراده وهو كذلك مع تحقق الشائبة المزبورة لا مع عدمها والخوف من ذلك لا يقتضي الحرمة
وفي مرسل المثنى الحناط عن ابي عبد الله ع قلت لرجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال فما يقول الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا
ينبغي له ان يكيل ومنها الاستحطاط من الثمن بعد العقد ففي خبر ابرهيم بن زياد عن ابي عبد الله ع قال اشتريت لابي جارية فلما ذهبت ازن الدراهم قلت استحطهم
قال ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي خبر الشحام اتيت ابا عبد الله ع بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه حتى بعتها اياه فقبض
على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال لا هيهات الا ما كان قبل الصفقة اما بلغك قول
النبي ص الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهره كراهة الحط فضلا عن الاستحطاط لكن الظاهر ارادته منه والا كان احسانا محضا والمراد من الحرمة فيه شدة الكراهة قطعا
للعمومات وخصوص المنصوص لنا فيه للباس عن ذلك فوسوسة بعض المحدثين فيه كالوسوسة في محلها ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء لخبر امية بن عمرو الشعيري
عن ابي عبد الله قال كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت المحمول على شدة الكراهة قطعا لكن
ستسمع ما من ابن ادريس ومنها دخول المؤمن في سوم اخيه بايعا كان او مشتريا على الاظهر الاشهر بل المشهور لخبر الحسين بن زيد عن الصادق ع نهى رسول الله ص ان يدخل
الرجل في سوم اخيه المسلم المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل والعمومات من وجوه خلافا لما ستسمع قيل والمراد به هنا الزيادة مثلا في الثمن او بذل مبيع غير
ما بذله البائع الاول ليكون البيع له بعد تراضي الاولين مع عدم التراضي لا سوم وقال في ط واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله لا يسوم الرجل على سوم
اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة ومقتضاه الحرمة مطلقا في غير حال المزايدة واما فيها فظاهره عدمها قبل التراضي اللهم الا ان
يريد بذلك حتى بعد التراضي منهما وارادة ايقاع العقد ولعل الوجه في استثنائه شروع النبي على المزايدة فلا معارضة على الدخول عليه لكن في محكي [illegible] ان
حكى عن [illegible] واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت [illegible] ان شاء وعرفت ما سمعت هذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته لان ذلك على ظاهره
غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فان الزيادة المنهي عنها هو عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار
الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه وفي محكي المنتهى انه اعتذر عن الشيخ بانه عول على خبر
الشعيري ولا باس به لانه صالح لاثبات مثلها ثم قال والتحقيق ان نقول ان الحال لا يخلو من اربعة اقسام احدها ان يوجد من البائع التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم
السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فهذا لا يحرم فيه الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه فهنا ايض يجوز السوم الرابع
ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايض وشدد النكير عليه في الحدائق بلا حاصل من الفرق لو لم يجمع بين مسئلتي النداء والسوم قلت
لا ينبغي صدق السوم على الزيادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن ومنه المقبوض بالسوم وكان مقتضى الخبر المزبور حرمته مط او كراهته كك في غير المزايدة بل هو
مقتضى ما سمعته من ط ايض فيحرم او يكره الدخول فيه وان لم يحصل التراضي نعم في ك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا
وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا فان ثبت ذلك صح تخصيصه ايض به والا كان المتجه الحرمة او الكراهة بمطلق تحقق المساومة الا ان يعرض او
يكون الشيء مبنيا على المزايدة والامر سهل عندنا بعد ان كان المختار الكراهة مط وان كان الاحوط الاجتناب واشد منه البيع على البيع المروي في المرسل عن
النبي انه نهى عنه بمعنى امره بالفسخ في زمن الخيار ليشتري منه بازيد وامر المشتري به فيبيعه بانقص او خير منه وعلى كل حال فلو طلب الداخل من الطالب الترك
لم يحرم ولا كراهة وجه ولا كراهة في ترك الملتمس فعامل بما استحب الحاجة اذا كان مؤمنا وعلى كل حال فلا فساد للعقد وان اثم بالدخول في السوم والله
العالم ومنها ان يتوكل حاضر لباد غريب بيتوجها او بدويا لخبر عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر
لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وخبر جابر عن رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وغير ذلك من قولهم دعوا الناس
على غفلاتهم ونحوه بل قيل والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في [illegible] على ما حكي عنهم يحرم لظاهر النهي ولكن الاول مع كونه اشهر بل المشهور اشبه
باصول المذهب وقواعده لقصور الخبرين عن تخصيص الاصول والعمومات بعد قصور سندهما واشعارهما هو كالتعليل فيهما بذلك ولاطلاق النهي عم بعض الحكم
الحكم لمطلق الارشاد في بيع او شراء او غيرهما لا خصوص التوكيل والمطلق من كان عالما بالسعر او زكيا حيث كان من اي محل كان لا خصوص الحاضر والمطلق من كان
جاهلا او غبيا بلديا او قرويا او بدويا او مختلفين مع العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع وعدمه ورابطة الرحم او الجوار
او غيرهما بين الوكيل وموكله وعدمها واسلام المتناصين وعدمه وكون المبيع من الفواكه او غيرها وان كان لا يخلو بعضه عن نظر لولا التسامح في الكراهة
وقد يعلم ما في اشتراط بعض الاصحاب لهذا الحكم حرمة او كراهة بعلم الحاضر بورود النهي وبظهور سعره في البلد من ذلك فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم
وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وضد الرفق بالناس ولم يوجد هنا وبان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه
فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وبان يعرض الحضري على البدوي ذلك ويدعوه اليه فلو التمسه الغريب لم يكن بذلك باس وبكون الغريب جاهلا
بسعر البلد فلو كان عالما لم يكن به باس بل مساعدته محض خير ضرورة منافاة جملة اطلاق النهي بل قيل ان الاول شرط يعم جميع المناهي قلت مع انه [illegible]
[illegible] مرجوح وان لم يكن اثما على تقدير الحرمة وعلى كل حال فذلك كله بالنسبة الى كراهة الفعل وحرمته لا الصحة والفساد للعقد كما هو واضح
والله العالم الى غير ذلك من الآداب التي افضل المتصل على بعضها مما لا دخل في المقام وقد ذكر بعض مشايخنا تبعا للدروس كثيرا من ذلك الا ان بعضها خارج
عما نحن فيه وبعضها منه كالاجمال في الطلب بمعنى كون طلبه فوق طلب المضيع ودون طلب الحريص ومباشرة الاعمال باليد التي هي طريقة الانبياء والمرسلين

والصالحين واصلاح المال والحرازه القوت والبيع عند حصول الربح والماكسة الا في اربعة الاضحية والكفن والنسمة والكرى الى مكة والبكور في طلب الحوائج وطلب الرزق ونيابة التوكل على الله ونصح المستشير وقبول نصحه ومشاركة ارباب الحظوظ وتبديل الصنايع حتى يوافق ما ارتفع طالع سعده والتعرض للرزق ولو ببسط بساط وكتمان المال ومهارة العامل في عمله والتوكيل في وكالته وابتداء صاحب السلعة بالسوم والرجوع في طريق غير ما ذهب فيه والرفق بالمعيشة وخلط الحنطة بالشعير ليشتاق الفقراء وشراء القوت يوما فيوما اذا ملك ايضا ولحفظ العقار والكتب العلمية وجميع آلات العبادة للعتبة وتقديم الاستخارة والتهولة والحلم والاقتراب من المتبايعين والتسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء وسؤال البركة في الشراء والتبجح في البيع وملازمة ما بورك له فيه ووضع كل شئ في سوقه وعمل كل صانع في السوق المعد له فانه رزق والمعاملة مع من نشأ في الخير والمكافاة على الهدية ومشاركة الجلساء فيها واتخاذ الحرف الرفيعة كالتجارة والزراعة والغرس والصدق والخروج عن البلد عند الاعسار واعلام الاخوان بالاعسار ليعينوه ولو بالدعاء والكتمان مع الخلو عن هذا القصد اولى والاحسان الى الاخوان من المال بجهة السلطان ليكون كفارة عما كان والكسب في ما يحصل به تقوية البدن كالسبق والرماية والاتيان بجيد السلعة وترك ارباحها وصرف الحجام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه واطالة الجلوس وملازمة الغريم في التقاضي واطالة الجلوس مع السكوت واتخاذ مكسبه في بلده وطرح الدنانير المغشوش بعد قسمته نصفين في البالوعة ونقريب المال اذا ارسل في تجارة حتى لا يذهب بجملته ومباشرة الامور الكبار بنفسه كشراء العقارات ونحوها وعمل الرجل في بيته فان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يحلب عنز اهله وامير المؤمنين عليه السلام كان يحتطب ويستقي ويكنس وفاطمة تطحن وتعجن وتخبز ومشاركة الناس فيما بالخلق ويلبس والاستعانة بدعاء الاخوان اذا جار الزمان وكيل الطعام اذا احرز واخرج للاكل والمحافظة على التعقيب الى ما بعد طلوع الشمس وقراءة انا انزلناه وانا ارسلنا وغيرهما من القرآن مما له ربط في الرزق وينبغي ان يجعل آخر دعائه اذا فرغ من صلوة الفجر سبحان الله العظيم استغفر الله واتوب اليه اسئله من فضله عشر مرات وطلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق واتخاذ مكان كسبه مجاورا لاهل الدين ووضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون واحكام المعاملة بالصيغ اللازمة وانظار المديون وتعليم الاولاد الحلال والحرام وهم ابناء سبع وتعليمهم الكتابة والرماية وتعليم شرايط البيع والدين وصنعة الغزل للمرأة والذهاب في الحاجة متحنكا متطهرا ماشيا في الظل وقبول الهدية ولو كانت معوضة خصوصا الطيب وتعجيل تحظروف الهدايا قبل طلب اربابها وارجاع العارية قبل وقت الاهمال وكذا ذكر جملة من المكروهات ايضا كاخذ الوكيل لنفسه وطلب وضع الثمن وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤد الى الشهرة المنافية للمروة فتحرم والمداقة في المعاملة على الحج والكفن والاضحية والنسمة وقد الحق بها امثالها وسلوك ما لا يمكن فيه او في غايته من بعض شروط العبادات او شطورها قبل وجوبها والاتجار بمكة لغير اهلها اما في الطريق فلا باس والشكاية والاستقلال الى قليل الرزق ووضع المال في الكف لانه مضياع بل لعل الحكم جار في كل مضياع وكثرة النوم والضجر والكسل والبطالة والدوران في الاسواق وشراء الطين وادنى منه شراء الخبز وبيع آلات العبادات او العقارات ونقلها بجميع انواع الانتقالات من المعاوضات الا الاشتراء خيرا منها واستنبطها خفض الجواري وغسل الماشطة وجلاء العروس بالحرفة وجعل الاجر شرطا وطلبه المباشرة وترك الدنيا للآخرة وبالعكس من غير خروج عن الشرع واستعمال الاجير بلا شرط واستخدام من يستحق الاكرام لحسب او نسب او كبر سن ونحو ذلك ونزوجها على شئ وضربها لتاديبه ووجود طفل الا ان يتصدق بولدها او يذبح واخراج ردي السلعة وترك جيدها وتمليك الام دون ولدها او الولد دون الام ان كان رضيعا واخذ الوصي شيئا في مقابلة عمله وبيع المكيل والموزون قبل قبضه ولا سيما الطعام او نقله بوجه آخر والتعرض للمحقوق فاذا اشتغل بغير وان يستاجر الاجير الاول مع عدم شرط المباشرة عليه باجر اخر باقل مما استاجره ولم يكن عمل شيئا وان يجعل المؤمن نفسه او غلامه المؤمن اجيرا للمخالف في الذي من غير شرط المباشرة اما معها فاما حرام مطلقا او لخصوص الكافر واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد والاكتساب بالسؤال وخصوصا بالكف ويحرم لبعض الاشخاص ومن بعض الاشخاص والاكتساب بالمدح واعطاء المادح الذي قد امر بحثو التراب في وجهه واجارة المستاجر الارض باكثر مما استاجرها به مع عدم العمل فيها واجارة الارض بحنطة او شعير ولا سيما اذا شرط من حاصلها ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الارض والمفاصلة في الوديعة فان زاد ذلك استحب له ان يقول اللهم لم آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ولو بان يشتري ويعين ما له لنفسه او ذمته شيئا وتفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض وتفضيل الاجير بعض المستاجرين على بعض من غير مرجح الهي وزخرفة المساجد وتزويقها واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد المشرفة وحرمها بعض ويحتمل الكراهة والانهماك في علم النحو فانه الذي يسلب الخشوع ولا باس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقايع وان لم يكن فيه فضل لانه علم لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه انما العلم ثلثة آية محكمة او فريضة عادلة او سنة قائمة وما سواهن فهو فضل ومدح الظالم صدقا بغير ما يبعث على تقويته والتواضع لمن غير علة ورد الهدايا خصوصا الطيب والحلو ومحبة الظالمين من دون دخول في معاصيهم والانبجام ولا سبب بعوالمهم ولجيهم وقيل بالتحريم وطلب الحوائج من مستحدث النعمة وهو من لم يكن فكان وطلبها ايضا بالليل من الناس وحفظ الشعر بكثرة مع من غير حق ومعاملة الرجال الاجانب للنساء وبالعكس مع الاحتياج الى المكالمة والمحادثة حيث نقول بعدم دخول الصوت في العورة واكل الحجام لجرة الماخوذة بالشرط والاسراف الذي لم يصل الى حد المضار فيحرم وما عارض شيئا من الطاعات وقيل بتحريم ما عارض الواجبات وفعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات والسهو زائدا على المعتاد في الاكتساب والرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع بالقئ وشدة السعي في الطلب فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل الى غير ذلك مما اكثره في تتبع عنهما وان كان لا مدخلية لبعضه في ما في المقام واخر محل للنظر وثالث باق في محله انه وهو المعلوم ويلحق بذلك مسئلتان الاولى تلقى الركبان مثلا القاصدين الى بلد الشراء منهم مثلا مكروه في المشهور بين الاصحاب مل عن بعضهم ما يظهر منه الاجماع عليه وهو الحجة بعد حمل النهي عليه في خبر عروة السابق عن ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا يتلقى

احدكم تجارة خارجا عن المصر وخبر منهال القصاب عن ابي عبد الله عليه السلام لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه وخبره الآخر عنه ايضا سئلته عن تلقي الغنم فقال لا يتلقى
ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل وخبره الثالث قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت
وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق لقصورها سندا عن افادة التحريم خصوصا بعد مخالفتها للمشهور وموافقتها للعامة
بل يرد لا لتزام على فهم ذلك من هذا النهي في هذا المقام ولو لقوله ولا تأكل المعلوم ارادة الكراهة منه بعد فرض ارادة الاثم من النهي عن نفس التلقي لا فساد
العقد كما علم من كون المنشأ في ذلك ما اومأ اليه في النهي عن وكالة الحاضر للبادي من ارادة ارتزاق المسلمين بعضهم من بعض فما عن ابني البراج وادريس من الحرمة
ضعيف وان حكي ايضا عن ف وظ التعبير بلفظ لا يجوز لكن من المحتمل قويا ارادتهما الكراهة هنا كما وقع نحو ذلك في معلوم الكراهة غير مرة وكيف كان فحده اربعة
فراسخ بخروج الحد عن حكم الحد فيلحق بالتلقي ما زاد عن الاربعة فصاعدا على تقدير الحرمة والكراهة بل يكون سفر تجارة ولعله لذلك اومأ في الخبر السابق بقوله دون
غدوة او روحة ونحوه مرسل الفقيه وروى ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب ولا ينافيه ما سمعته من كلام ابن ابي عمير بعد احتمال ارادة
ما زاد على الدون من المعفو فيه ومنه يعلم قوة المختار من ان المسافة اربعة فصاعدا اذا اريد الرجوع ولو لغير يومه للاطلاق ضرورة الحاصل منهما ان
ما دون الاربعة تلق والاربعة فصاعدا سفر التجارة باعتبار كونهما معا بارادة الرجوع والغدوة من اول النهار الى الزوال والروحة من الزوال الى الغروب
وبياض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون كل نصف اربعة فراسخ كما هو واضح ثم فاذا قصد بفعله ذلك ترتب الحكم والا فلا ولا يكره ان اتفق بلا قصد
ولو كان طريقان فسلك ابعدهما ترتب الحكم كما انه لو سلك بالغ الحد لم يترتب ولو قصد الحد فصادف الركب دونه لم يكن متلقيا قيل او قصد دونه فبلغه ان تعقبت
كراهة المعاملة وان فعل مكروها في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز وفيه تأمل كالتأمل فيما قيل ايضا لو قصد ركبا مخصوصا فصادف غيره او تركه وعامل غيره
فالكراهة في تلقيه دون معاملته ولو قصد ما فوق المسافة عازما على المعاملة فيما دونها فلا يبعد الحاقها بالتلقي ولو اجرى الصيغة هناك ولم يعتبر
الادون بها فلا تلقي ولا سيما اذا لم يكن القبض شرطا في حصول الملك بخلاف العكس ولو امهلهم في المعاملة الى دخول البلد وانما قصد باستقبالهم اظهار المحبة
لهم لتوقع شفقتهم لم يكن به بأس وكيف كان فقد يحصل ان الحكم المزبور مشروط بشروط منها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يثبت الحكم
ومنها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الآخر لم يبعد
ثبوت الحكم لصدق التلقي ح ومنها اعتبار ما دون الاربعة فراسخ على الوجه الذي سمعته قبل ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او بالحد
لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر والمسلمين يرزق بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من تعامل خاصة
وفيه مع عدم التصريح بالعلة في الخبر المزبور يمكن ان يكون الوجه في الكراهة هو اختصاص المتلقي بشراء ما معهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب فالاولى تعميم
الكراهة لحالتي العلم بالسعر وعدمه قيل ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت
الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات احتمال للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال الثاني من
الضعف بل قد ينافي فيما ذكره اولا من خروج الاجارة ونحوها للعموم ما هو كالتعليل ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضا انه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم
خاصة نظرا الى ظ قوله لا يتلقى احدكم تجارة الخارج مخرج الغالب فلا يقيد به اطلاق النهي عن التلقي في غيره خصوصا بعد التعليل المزبور ثم قال ولو قلنا
بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما به خصر فلو خرج ليبيع عليهم المأكول ونحوه فلا بأس به وفيه ان الحكمة في النهي عن التلقي ليست مراعاة حال الركب خاصة بل الأعم
من ذلك ومن حال اهل البلد باعتبار اختصاص الربح ونحوه بالمتلقي خاصة كما اومأنا اليه سابقا فيعم ح جميع ذلك ضرورة منع الرزق على اهل هذا الصنف
وعلى كل حال فلو خالف وتلقى وباع واشترى انعقد البيع وان قلنا بالتحريم كما عن ابن ادريس التصريح به بل عن ظ المنتهى اتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن امر
خارج عن حقيقة البيع خلافا للاسكافي فابطله وهو واضح الضعف ومنه يعلم المراد في النهي عن اكل ما يتلقى كما اشرنا اليه فما في شرح الاستاد من الحكم بالفساد
على تقدير الحرمة لان النواهي في اخبار المسئلة تعلقت بنفس المعاملة لا بالخارج عنها كما قيل مع ان فيها ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه الخ كما ترى اذ النهي في اخبار
المسئلة انما تعلق بالتلقي معللا بان المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض لا بنفس المعاملة على نحو بيع الخصي وبيع الخمر والميتة بل لا يثبت في ذلك للبايع
الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش خلافا لظاهر المحكي عن ابن ادريس من ثبوت الخيار مط ولعله لاطلاق النبوي المرسل في تر عن النبي ص ان تلقى فصاحب السلعة
بالخيار او النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن لقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار القاصر سندا عن تخصيص قاعدة اللزوم بل ودلالة ضرورة
كون المفهوم من اشتراط الخيار في الثاني باتيان السوق معرفة الغبن والا لكان له الخيار من حين البيع فليس هو ح الا خيار الغبن الذي ستعرف كثيرا من احكامه
فيما يأتي انشاء الله تعالى نعم ربما احتمل بعض الافاضل من الاشتراط المزبور ان المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند دخوله السوق مثلا لا حال ايقاع الصيغة فيخالف
خيار الغبن من هذه الجهة مع ان فيه ما لا يخفى ضرورة بناء ذلك على الغالب من اتحاد القيمة كما ان الاقتصار على البايع في النص والفتوى مبني على ذلك
والا فلا فرق بينه وبين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من الجهل بالقيمة وعدم اسقاطه بالشرط او غيره ونحو ذلك مما ستعرفه في محله انشاء الله كما انك
تعرف فيه ايضا ما يدل على الخيار بالغبن من الاجماع وقاعدة الضرار وغير ذلك ايضا الكلام في ان الخيار فيه على الفور مع القدرة وعدم العذر بالجهل في الموضوع
او الحكم او الغفلة او النسيان او غير ذلك مما ينافي سقوط الخيار معه حكمة مشروعيته عن الضرر وغيره او على التراخي قولان فيه جماعة من المتقدمين والمتأخرين بل الاول
بل ربما كان مشهورا الا انه انما يثبت من قاعدة الضرار والاجماع ونحوهما مما يقتضي تخصيص عموم الازمان المستفاد من دليل اللزوم الذي هو اوفوا ونحوه فلا
استصحاب كي يخصص به لو قلنا بتقديم الخاص وان كان استصحابا على العام وان كان كتابا فهو ح كعارض الضرورة كاباحة بعض الاشياء للمحرم او الصائم
او المصلي ونحو ذلك مما تقدر فيه الضرورة بقدرها وقيل كما عن جماعة ايضا هو بعد ثبوته على التراخي فلا يسقط الا بالاسقاط وهو الاشبه لمنع دلالة

اوغرا

او ثلثا او نحوه مما استفيد منه اللزوم على عموم الازمنة على وجه يكون الخيار كتخصيص بعض الازمنة من بين تلك الازمنة بحيث لا يستصحب وقاعدة الضرر وان كانت دليلا لا تقتضي بكون موضوع الحكم المضطر كي يزول بزوال عنوان الحكم على ان التمسك باطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر ومعقد الاجماع المحكي كاف في دفعها ايضا كما لا يخفى ان شاء الله تعالى والله العالم وكذا حكم النجش بمعنى ان البيع فيه صحيح بل ولازم الا مع الغبن الفاحش على الوجه الذي سمعته وان كان هو حراما للنهي عنه واللعن لفاعله في النبوي المؤيد بالشهرة بل والاجماع المحكي بل لعل العقل شاهد على قبحه باعتبار كونه غشا وخدعة وتدليسا واغراء بالجهل و اضرارا اذ هو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها بل ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع كما عساه يقتضيه لعن النبي صلى الله عليه وآله الناجش والمنجوش والاثم على اختلاف التفسيرين وعن آخر تفسيره بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البايع او بدونها على اختلاف في تعريفهم ولعل اعتبار المواطاة فيه غير بعيد وان كان حرمة الثاني لا تخلو من قوة لكونه خداعا واغراء واضرارا وخيانة للمسلم ومن ذلك يعرف ان المراد بالتشبيه ما ذكرناه لا الاثم منه ومن الكراهة كما عن قوم ضرورة ان وجه الحرمة هنا واضح لما عرفت وان كان لا يبطل العقد لما سمعته من تعلق النهي بامر خارج خلافا لابن الجنيد فابطله مع المواطاة كما انه بعرف ما في تعريف المتن وغيره اياه بانه هو ان يزيد لزيادة من واطاه البايع ضرورة عدم تعلق التحريم والكراهة بذلك اللهم الا ان يريد التعريف للغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى المسببة للثانية قيل او يراد قدر المال الزائد على ثمن المثل المسبب عن الخدع فانه يحرم على البايع او يراد الزيادة على البذل الحاصلة بسبب زيادة المواطاة او تمام المثل المشتمل عليها فيكون عبارة عنه وفيه انه لا وجه لحرمة الثمن بعد صحة البيع واما القول بثبوت الخيار مطلقا كما عن القاضي لكونه تدليسا او مع مواطاة البايع وان لم يكن غبنا فلا دليل عليه يخرج به عن قاعدة اللزوم والاثم في المقدمات اعم من ذلك وما ابعد ما بينه وبين القول بعدمه مطلقا كما عن آخر قطعا مع عدم المواطاة وعلى الاقوى معها والحق التفصيل بالغبن وعدمه فيتخير في الاول للدليله ولا يتخير في الثاني لقاعدة اللزوم ولعل في حكم النجش قول البايع كذبا اعطيت في هذه السلعة كذا وصدقه المشتري في الحرمة والخيار مع الغبن ولو كان صادقا فلا خيار خاصة معه ولا اثم ولا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل وان كان هو محرما في بعض الاحوال المشتملة على المواطاة مع المشتري لارادة خدعة البايع واضراره واغرائه بالجهل ونحو ذلك **المسئلة الثانية** الاحتكار مكروه عند المفيد والشيخ في مه وابي الصلاح في المكاسب والفاضل في كتب غيرهم على ما حكي عن بعضهم وقيل والقائل الصدوق وابنا البراج وادريس وابو الصلاح في فصل البيع والشهيد الى ترددك ومنهم على ما حكي ايضا عن بعضهم حرام والاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الاصول وقاعدة تسلط الناس على اموالهم المعتضدة بنصوص الاخبار وحسن المعيشة والحزم والتدبير ونحو ذلك لسلامتها عن معارضة دليل معتبر على التحريم لقصور نصوص المقام سندا ودلالة عن ذلك اذ هي خبر السكوني عن النبي صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وخبره عن ابي عبد الله عليه السلام الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على الثلثة ايام فصاحبه ملعون وخبر حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله عليه السلام نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه الا شيء عند فلان فمره يبيعه الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه فبعه كيف شئت ولا تحبسه وخبر القداح عنه ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والمرسل نهي امير المؤمنين عليه السلام عن الحكرة في الامصار وخبر حذيفة عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه وقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء وخبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وفي كتاب علي عليه السلام الى الاشتر المروي في نهج البلاغة فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا يجحف في الفريقين من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب في غير اسراف وفي المرسل المروي عن كتاب ورام عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام اطلعت في النار فرايت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال للثلثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين وهي لجمعها كما ترى مع قصور اسانيدها كادت تكون صريحة في الكراهة ضرورة كون اللسان لسانها والنادب نادبها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم عليهم السلام في المكروهات وترك بعض المندوبات كغسل الجمعة والجماعة والاكل وحده ونفر من التسعير ونحو ذلك بل قد صرح بها في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل يحتكر الطعام يتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام بل ربما اشعر بذلك ايضا التقييد بالامصار اذ لا مدخلية مع القول بالحرمة بين المصر وغيره وانما الاختلاف بين ذلك شدة وضعفا على الكراهة بل قوله لا يحتكر الطعام الا خاطئ كذلك ايضا فانه بناء على الحرمة يكون من بيان البديهيات لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التي هي بمنزلته وكذا خبر الكفارة والتفصيل بالاربعين والثلثة الى غير ذلك من الامارات في النصوص المزبورة بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقيه الممارس بذلك كما لا يخفى على من رزقه الله تعالى فهم كلامهم ورمزهم ومن ذلك يعرف ما في الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المزبورة مؤيدا بالقبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكون منشائه الحرص المذموم عقلا ومنافاته للمروة ورقة القلب المامور بها كما انك اذ قد عرفت مفاد النصوص كان من الواضح عدم استقلال العقل بادراك قبح ذلك خصوصا موضوع البحث حبس الطعام انتظارا لعلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة من حيث كونه كذلك لا مع قصد الاضرار بالمسلمين ولو شراء جميع الطعام فيسعره عليهم بما يشاء او لاجل صيرورة الغلاء بالناس بسبب ما يفعله او لاطباق المعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلاء والاضرار

على وجه ينافي سياسة الناس ولذا أمر أمير المؤمنين عليه السلام الأشتر بما سمعته أو لغير ذلك من المفاسد التي لا مدخلية لها فيما نحن فيه مما هو معلوم الحرمة لأمر خارج بل هو كذلك في كل جنس تكثر احتياج النفوس المحترمة ويضطرون إليه ولا مندوحة لهم عنه من مأكول أو مشروب أو ملبوس أو غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان ولا أعيان دون أعيان ولا انتقال بعقد ولا تحديد بحد بعد فرض حصول الاضطرار بل لا يبعد تحقق الحكرة بما يكون مقدمة للغلاء بين إذا تجاوز الحد في الثمن بل لا يبعد حرمة قصد الإضرار بحصول الغلاء مع عدم حاجة الناس ووفور الأشياء بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء وحبه وإن لم يقصد الإضرار ويمكن تنزيل القول بالحرمة على بعض ذلك كما صرح به بعضهم كما أنه يمكن به رفع الخلاف حتى في المسألة وإنما الكلام في حبس الطعام انتظارا به غلاء السعر على حسب غيره من أجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم إلى حد الاضطرار فدعوى وصول العقل إلى القبح المحرم في مثل ذلك واضحة المنع ومن هنا صرح غير واحد من الأصحاب بأن الاحتكار الذي هو محل البحث إنما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب دون غيرها بل هو المشهور فيما بينهم بل عن جماعة الإجماع عليه لخبر أبي البختري السابق وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وفي الفقيه زيادة والزيت بل عن المقنعة أن الحكرة احتباس الأطعمة وأصناف الغلات نعم عن الصدوق في المقنع زيادة الزيت لخبر غياث السابق وخبر الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله الحكرة في ستة أشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الحكرة أن يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فإن كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس بأن يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال إن كان عند غيرك فلا بأس بإمساكه وقيل كما عن الشيخ في ط وابن حمزة وفي الملح زائدا على الخمسة المشهورة واختاره في س وقواه في لك ولعله لشدة الحاجة إليه إلا أنا لم نجد في شيء مما وصل إلينا من النصوص دلالة عليه ويمكن أن يكون لندرة الاحتكار فيه بسبب كثرة وجوده وخصوصا قريبا من الماء والأمر في اختلاف النصوص في ذلك سهل بناء على الكراهة التي قد يومي إليها ابتناؤه زيادة على ما عرفت في ذلك ونحوه المبنية على الاختلاف شدة وضعفا بل قيل وعلى المثال فجميع ما يحتاجه الناس فتعم الكراهة غير المذكورات ويختص بعض أفرادها فلا احتكار في الزيت إلا في الشامات ولا في الملح إلا في مواضع اعتياد استعماله فيها وهكذا ولو فهمنا إرادة الحاجة لما كان معتادا في طعام نوع الإنسان لم يكن احتكار في الشعير في أكثر بلدان إيران ولو اعتاد الناس طعاما ما في أيام القحط مثلا جرى فيه الحكم لو بني فيه على العلة وفي الأخبار ما يؤذن بأن المدار على الاحتياج وهو مؤيد للتنزيل على المثال وإن كان فيه ما لا يخفى وكيف كان فلا إشكال نصا وفتوى بل ولا خلاف كذلك في أن الاحتكار يكره أو يحرم بشرط أن يستبقيها للزيادة في الثمن فلو استبقاها لحاجته إليها للبذر أو نحوه لم يكن به بأس بل الظاهر عدم كونه احتكارا كما دل عليه النص والفتوى بل الظاهر اشتراط أن لا يوجد بائع ولا باذل لصحيحي الحلبي السابقين وصحيح سالم الحناط قال لي أبو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه أحد غيرك قلت ما أبيع أنا من ألف جزء جزءا قال لا بأس إنما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر مع احتمال الجمع بين النصوص بالشدة والضعف بل لعله أولى من الجمع بالإطلاق والتقييد بناء على الكراهة لولا الشهرة بين الأصحاب أو الإجماع خصوصا مع احتمال كون المراد بعدم وجدان البائع الباذل للجنس المحتكر فيه وغيره من الأجناس وقد منه يعلم الوجه فيما شرطه آخرون وهو أن يستبقيها في الغلاء ثلاثة أيام وفي الرخص أربعين يوما بل عن الشيخ منهم أنه حد الحكرة بذلك لخبر السكوني وخبر أبي مريم في خصوص الغلاء السابقين ولكن الأولى كما عرفت الجمع بالشدة والضعف بل وكذا ما عن التذكرة من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشترها بل كانت بزرع ونحوه لم يكن به بأس لصحيح الحلبي وخبر أبي مريم السابقين مع أن الثاني منهما لا تقييد فيه والظاهر إرادة المثال لمطلق المملوك بالمعاوضة من الأول أو أنه أشد من غيره لقوة إطلاق غيره من النصوص على وجه لا يترجح ذلك عليه خصوصا بعد أن كان الحكم مكروها قابلا للشدة والضعف بل في لك بعد أن حكى عنه ذلك واعترف بأنه لا يحضره عليه قال والأولى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس إليها فمع حاجته إليها ولو لمؤنته ووفاء دينه ونحوهما أو وجود باذل غيره لم يحرم نعم يجب مساواة الناس حالة الغلاء ولو ببيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد إذا لم يكن عند الناس إلا الردي فيستعمل ما يأكلون كما روي ذلك من فعل الصادق عليه السلام هذا وعن بعض أصحابنا أن لا يكون قوتا مختصا بالدواب كالشعير الحامض وأن لا يكون السمن مثلا من غير المطعوم بل متخذا للإسراج ونحوه فإن حبس مثل ذلك لا يكون احتكارا كما أن شراء ما يضيق الناس بشرائه دون حبسه ليس منه وكذا لو كان حبسه انتظارا للغلاء لأجل وقت الاضطرار تحصيلا للأجر أو لأن أهل المصر قد تركوا شراءه عمدا ليباع بأقل القيمة أو لحصول مانع من البيع وقت الرخا أو لغير ذلك مما يخرج به عن محل البحث على أن الحاجة التي كره الاحتكار لها أعم من حاجة الناس أنفسهم أو دوابهم أو غير ذلك من ضياء ونحوه وكيف كان فقد قيل لا خلاف بين الأصحاب في أن الإمام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين يجبر المحتكر على البيع بل عن جماعة الإجماع عليه على القولين ولعله لما سمعته من الأخبار السابقة فلا يشكل ذلك بناء على الكراهة لمنافاته قاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه لاحتمال اختصاص ذلك بالخروج عن القاعدة بالأدلة المزبورة المؤيدة باقتضاء المصلحة العامة والسياسة ذلك في كثير من الأزمنة والأمكنة ولو تعذر الإجبار قام الحاكم مقامه بل ظاهر بعض قيامه مقامه مع تعذر الإجبار خصوصا الإمام وإن كان قد يناقش بأنه خلاف المأثور خصوصا مع فرض وجوبه امتنع عنه بناء على الكراهة ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصدقة أجيب إليها ولو فرض من يخلط النقص بها قبل وليس له خيار المجلس ولا خيار الحيوان ولذلك فيما عداهما من ثبوت الأسباب فيفسخ ويجدد العقد وليس له اشتراط الخيار أيضا ولو بذل الطعام بعد إجراء الصيغة وبعد التفرق فلا رد وقبل أحدهما يكون الأمر إليه وفيه ما لا يخفى من المخالفة لإطلاق الأدلة إلا مع فرض قصد الاحتيال بذلك إلى عدم البيع نعم لا يسعر عليه في المشهور للأصل وخبر ابن حمزة السابق ومرسل الفقيه أنه قيل للنبي صلى الله عليه وآله لو أسعرت لنا سعرا فإن الأسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لألقى الله ببدعة لم يحدث لي فيها شيء فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض فإذا استنصحتم فانصحوا مؤيدا بما ورد في جملة من النصوص من أن الله عز وجل وكل بالأسعار ملكا يدبرها وفي بعضها فلن يغلو من قلة ولن يرخص من كثرة وفي آخر علامة رضا الله

عن رجل في خلقه على سلطانهم ودخل اسعارهم وعلامة غضب الله تبارك وتعالى على خلقه جور سلطانهم وغلاء اسعارهم ثم لا يبعد دعوى مع الاجحاف كما عن ابي حمزة والفاضل في الف وثاني الشهيدين وغيرهم لنفي الضرر والضرار ولانه لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب ما لا يقدر عليه احد ويضر بحال الناس والغرض دفع الضرر ولعين ذلك من التسعير ولذا تركه الاكثر فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك ايضا للاطلاق وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في حال قوم ايضا اشتركوا على ان لا يبيعوا الا بما احبوا قال لا باس وقوله في خبر حذيفة فيه كيف شئت واضح الضعف ضرورة تقييد الاطلاق بما عرفت مما هو اقوى منه وخروج الصحيح عما نحن فيه والاذن بالبيع كيف شاء محمول على ما هو الغالب من عدم اقتراح المجحف كما ان ما عن المفيد من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها وهو الذي اشار اليه المص بقوله وقيل يسعر واضح الضعف ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ومنه يعلم ان الاولى الاطلاق مع التقييد الذي ذكرناه اللهم الا ان يريد مع الامتناع عن التسعير فان المحتج فيأمر الحاكم مثلا معا قد في ذلك ان لم يمكن جبره عليه او ما وكذا لو طلب جنسا من الثمن لا يوجد له ايجابا وكذا لو قال لا ابيعه الا لموسر يشتريه مؤجلا ويدفع الثمن الى قبل ان يبيع ولم يوجد شخص هكذا الى غير ذلك مما ينافي حكمة الجبر فائدة ويحتمل تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع بل قد يجب مع الاضطرار وان صح البيع مع المخالفة ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره المجتهد الاخر وان كان مفضولا فان لم يكن فعدل مقلد به فضلا عن مقلد غيره والله هو العالم بحقيقة احكامه **الفصل الثالث** ما يبنى عليه كتاب التجارة في الخيار هو بمعنى الخيرة اي المشية في ترجيح احد الطرفين الا ان المراد به هنا ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة ولا ريب في ثبوته في الجملة بل هو كالضروري وان كان الاصل في البيع اللزوم اي بناؤه عليه لا على الجواز وان ثبت في بعض افراده وفي جامع المقاصد ان الارجح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر افراده عليه ومراده من الاصل بمعنى الراجح كما ان مرجع الاول الى ما يناسب المعنى اللغوي ويمكن كونه بمعنى القاعدة اما الاستصحاب فمبدل الا بتكلف نعم هو دليله مضافا الى الاية في وجه وغيره النصوص والنظر في اقسامه واحكامه اما اقسامه فقد ذكر المصنف منها خمسة وآخر سبعة وثالث ثمانية ورابع اربعة عشر ولعين ذلك خلافا وانما هو مجرد جمع واستقصاء فالامر فيه سهل **الاول** خيار المجلس اي عدم التفرق حقيقة عرفية او مجاز في بعض افراد الحقيقة لعدم اعتبار محل الجلوس في هذا الخيار بل ولا امكان العقد في شيء من النصوص والفتاوى نعم اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع وكان لكل من المتبايعين الفسخ ما داما في المجلس اي لم يتفرقا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة منها قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم وزرارة عن رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله في صحيح الفضيل لما قال له ما الشرط في غير الحيوان البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وفي صحيح الحلبي ايما رجل اشترى بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع وفي صحيح عمر بن يزيد قال رسول الله اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا الى غير ذلك من النصوص التي لا باس بدعوى تواترها فما في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا مطرح او محمول على اشتراط السقوط او على ارادة حصول الملك وعلى الكراهة او غير ذلك والاجود حمله على التقية من ابي حنيفة واتباعه في هذه الفتوى الملعونة التي اقدم فيها على خلاف رسول الله صلى الله عليه وآله علم منه ولذا اعترف في مطاعنه واطلاق النص والفتوى شامل لكل من المالكين ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كانا العاقدين لهما او لغيرهما وعلى التفريع على بعض الوجوه بالاجماع القطعي والمستفيض حكايته وان كان فيه نوع مناقشة الا ان الوجه ذلك والاطلاق للصدق وسواء قلنا بان البيع هو الصيغة او النقل او الانتقال فالمتبايعان المتلبسان بالصيغة او الناقلان او موجدا سبب الانتقال والكل صادق على الكل فثبوته للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق المزبور والتبعية كما صرح به في الحدائق لا من نص الموكل واذنه فيه بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضورهما معهما لعدم الصدق الا توسعا ولذا نفى عنه المحقق مما باعا وانما باع وكيلهما بل مال اليه في الحدائق اللهم الا ان يدعى ثبوت الخيار لهما باعتبار كونه حقا متعلقا في مالهما فيتبعه في الانتقال اليهما الا ان ذلك لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك ومال اليه في المسالك والمحكي عن تذكرة بل لعل منه نرجح افتراق الوكيلين لا افتراقهما الذي لم يجعل غاية في شيء من النصوص بعد فرض كونهما غير متبايعين ولعيه ذا اختلافا بين الضميرين ومرجعه اذ ليس ثبوت الخيار لهما من الخبر المزبور كي يرد ذلك بل لما قلناه وهو يقتضي فرعيته على ما للوكيلين فيتجه حينئذ هذا ولكن في ذلك بعد اعترافه ان اطلاق النص يقتضي التعميم المزبور وان العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين قال لكن الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح ام لا وسيأتي في بابه فان لم نجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما متبايعان عرفا اذ يصدق على البائع عرفا انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة ولا ناقلين للملك وانما اوقعها ونقله الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين انهما لا يستحقان خيارا ولا يثبت لهما الخبر بناء على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل بسبب ضمير تفرقا في بعض الموارد ومن ثم قيل ان المراد بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم بالترجيح والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل في خيار نفسه لا في خيار الآخر والمسألة من المشكلات وكانه اشار بقوله اخيرا قيل الى ما في جامع المقاصد في مسألة ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقابل قال والذي يجب ان يحقق في معنى الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول الحديث الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقد غيرهما الا انه يصير معنى الحديث البيعان بالخيار ما لم يفترق المتعاقدان وهو خلاف الظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على رجع

صحيح

هذا الضمير وهي ذكرنا الافتراق المقتضى سبق الاجتماع للعقد او يقال ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكم ما اذا كان العاقد غيرهما يستفاد من امر خارج قلت قد يصعب اقامة دليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح لقطع اصالة اللزوم مع فرض ارادتهما من لفظ الحديث ولذا قال في الحدائق اما بعد مقتضاه ان الاجتماع معلق بحضرة الموكل بل لا عبرة بتعدد في حجره ولا يخفى عليك ما في قوله وان جوزناه الخ ضرورة انه اذا كان مستند خياره التوكيل لا لفظ الحديث لم يتجه تاجيله بالافتراق الذي هو اجل الخيار الشرعي الثابت للبيعين ولا فرق بين توكيلهما وتوكيل اجنبي اللهم الا ان يدعى كون المراد البيعين بالخيار ولو من اذن الموكل ما لم يفترقا وهو كما ترى لو ما نسمعه في آخر البحث ومن الغريب قوله وهل يثبت مع ذلك الخ اذا كان المراد باسم الاشارة ما ذكره من صورتي ثبوت الخيار لهما بجواز التوكيل قبل العقد او فرض وقوعه بعده اذ لا وجه لاحتمال عدم الخيار لهما بعد ان كان التوكيل فيه مقتضيا لثبوته لهما والوكالة في شيء لا تزيد على تسلط الموكل وكذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين مع فرض انهما قد وكلا فيه بل لا وجه لجميع ما ذكره بعد ذلك وتمكن ان يريد باسم الاشارة ما ذكره اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين ويكون الاحتمالات لحال اجتماع حضور المالكين معهما خاصة لا اذا لم يجتمعا فان الخيار للوكيلين ح على مقتضى الاطلاق المزبور او يريد ان المراد ثبوت الخيار لهما من حيث حضورهما مضافا الى ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين فيكون لهما الخيار ح من جهتين احديهما من حيث اجتماع الوكيلين ويبطله تفرقهما والثانية من جهة حضورهما ويبطله تفرقهما دون الوكيلين بل الظاهر ان مراده ذلك وان كان فيه ما فيه ولا يخفى عليك ايضا ما في قوله ثم الخ كقوله والوجه مع ما سلف وبالجملة كلامه مشكل في المسئلة هذا كله ولكن الانصاف ان لم يكن اجماع على عدم ثبوته للوكيلين الا بالتوكيل فيه لا اصلا والمخرج انما هو في البيعين الموجب لاجتماعهما فيه في مجلس العقد الخيار وتفرقهما سقوطه وثبوته للمالكين في عقد الوكيلين انما هو لما دل من تنزيل عبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل المقتضي ثبوت الخيار للموكلين اجراء الحكم عند بعدهما على العقد من وكيلهما بالتنزيل المزبور ولكنه يسقط بتفرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد سواء كان بينهما او من وكيلهما ومع تفرق الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذي لا دليل على تنزيل مجلس الموكلين منزلته كي يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين فان عموم الوكالة لا يقتضي ذلك وح فلا اختلاف في مرجع الضمير في البيعين بعد ان كان مورده عقد الوكيلين وانما ثبت الخيار للموكلين في بيعهما بالطريق التي ذكرنا الا من الخبر او يقال ان المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار وان كان ثبوته لمن له العقد بل لولا بيد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار في الحيوان للمشتري مثلا الشامل للوكيل مع ان من المعلوم كونه للموكل دونه كما هو واضح وح فلا يكون اختلاف بين الضمير ومرجعه وعلى تقديره فهو للقرينة ومن ذلك يظهر لك الوجه فيما سمعته من كلام جامع المقاصد فلاحظ وتامل وتدبر فان ذلك هو التحقيق الذي لا ينبغي العدول عنه في المسئلة وحاصله ثبوته للمالكين في عقد الوكيلين حضرا معهما او لم يحضرا ويسقط بتفرق الوكيلين نعم لو كانا وكيلين على مجرد اجراء الصيغة وقلنا بصحته وكان الاصيلان حاضرين امكن كون المدار على تفرقهما دون الوكيلين لصدق البيعين عليهما دونهما كما كونه كالاول لكون الوكالة فيه شاملة ايضا على انشاء النقل وقصده فهما كالمستقلين ح من هذه الجهة واما الوليان فالخيار للمولى عليه ايضا ولكن المتولي النظر فيه لعموم الولاية وكيف كان فالفضوليان غير البيعين بناء على ما هو التحقيق من ان النقل سواء قلنا بان الاجازة كاشفة او ناقلة فلا خيار لهما ح في عقدهما نعم قد يحتمل خصوصا على النقل وروده ثبوته على مجلس الاجازة اذا فرض اجتماعهما فيه ويحتمل سقوط الخيار من اصله ويحتمل كونهما كالوكيلين لانهما نالا الان ايضا ان كان مشروطا بالرضا ولا يخفى من قوة والله اعلم ولو حيل كل حائل ضرب بينهما حائل او حفر نهر لا يتخطى او نحو ذلك مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار قطعا لعدم صدق التفرق به سواء كان غليظا او رقيقا ثوبا او جدارا من طين او جص بلا خلاف اجده بيننا بل وبين غيرنا عدا ما في كرة عن الشافعية في الاخير قولان اصحهما عدم السقوط قال والحقه الجويني بما اذا حمل احدهما واخرج لكن فيه انه نسبه له بما ذكره على خلاف بعض العامة من حيث بطلانه ولعله يريد سمعت والامر سهل وكذا لم يبطل لو اكرها معا على التفرق باختيارهما ام لا بلا خلاف اجده بل في الغنية وعن تعليق الشرايع الاجماع عليه للاصل بعد تبادر الاختيار من النصوص ولذا يصح في التحقيق ان يقال لم يفترقا ولكن فرقا معتضدا بانه شرع للارفاق المفقود مع الاجبار وبما في صحيح الفضيل السابق من الاشعار بل لو اريد منه بعد الرضا منهما بالافتراق كان نصا في المطلوب وبغير ذلك فما عساه يظهر من بعض متأخري المتاخرين من نوع توقف فيه في غير محله سيما اذا كان الاكراه رافعا للاختيار من راسه نعم قد اشترط جماعة بما اذا لم يتمكنا مع ذلك من التخاير اي اختيار الفسخ او العمل على مقتضى الخيار بان سد افواههما او هددا عليه بل صرح في ضة وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه ولم يختارا وان اكرها على التفرق ومن ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على الافتراق الذي نزله الشارع منزلة العدم بالنسبة الى الاسقاط كالسكوت في المجلس لا دلالة فيه عليه ولا وضع شرعا له كما هو واضح ولو اكره احدهما على المفارقة فان اكره الاخر على المكث كانا معا مكرهين والا فقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ وغيره على اكراههما معا البطلان فيه حينئذ في حق المكره ومثله لو حبس احدهما وفارقه الاخر اختيارا ولعله لما تعرفه من سقوطه في حال الاختيار بتخطي احدهما عن الاخر وهو موجود في الفرض فلا يقدح اكراه الثاني وفيه صدق المفارقة بالاختيار معا في الاول وان كان المتخطي واحدا والاخر اختار المكث على المصاحبة كان الاول اختار التخطي على المكث مع صاحبه بخلاف ما نحن فيه الذي يمكن لولا الاكراه المجلس معه في الاول وصاحبه الثاني والمدار في السقوط التفرق المستند الى اختيارهما معا لانه المتبادر من النصوص حتى صحيح الفضيل السابق والموافق لاصالة بقاء الخيار بل قيل انه مقتضى اجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقق الثاني في ضة وجامع المقاصد بل لم اقف على الفتوى صريحا في الاكتفاء بذلك فيما عدا ما قال لو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول وفيه مع منافاة اشكاله هنا للجزم به قبل ذلك من بقاء الخيار لو اكرها على التفرق بل والجزم به ايضا في الثابت لان التفرق ان كان رضا فاسقط خيارهما معا وان انتفى او شك فيه فهو كذلك فيهما مع انك قد عرفت عدم السقوط فيهما في الاخير فضلا عن سابقه لعدم تحقق التفرق المستند الى اختيارهما معا الذي هو

المدار كما عرفت ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء خيار المكره خاصة وان كان هو الاقوى مما استقر به بل هو ظاهره او صريحه في كرة فلاحظ وتامل ولو زال الاكراه
ففي فورية الخيار وتراخيه الى حصول الافتراق قولان اقواهما الثاني للاصل ولان خيار المجلس موضوع على التراخي وهذا منه او بدل منه بل ان لم يقم اجماع على ان غايته
الافتراق بعد الزوال امكن القول ببقائه مطلقا في بعض الصور التي لم يبق معها بعد الزوال صدق الافتراق فيكون الخيار ثابتا بقوله البيعان بالخيار الخ ولا يحصل
الغاية حال امكانها وبعد الاكراه لم يبق لها مصداق فتخيرا ولو زال الاكراه وهو مار وفي كرة انقطع خياره ببقائه سائر اقال وليس عليه الانقلاب الى
مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الاخر ان طال الزمان وان لم يبطل حتى احتمال عند الجويني تملك لا ريب في ضعفه لعدم الدليل على الوجوب في الفرض كما انه لا دليل
على بقاء الاحضر لو اراد العود ولا تضر مفارقته مجلس الزوال لم يمض التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في كثير من الفروع المتصورة في المقام منها ما لو تناديا بالبيع
في سفينتين مثلا فتفرقتا الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب معها فان الظاهر فيها جامع صدق عدم السقوط ايضا كالاكراه بل قال لو دهشا فلم يختارا لحق ففي النظر
نظر والله اعلم وكذا يسقط الخيار باشتراط سقوطه منهما او من احدهما بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع عليه لا لاصالة اللزوم مع الشك في تناول الادلة
لمثله بل لعموم الامر بالوفاء بالعقود وصحيح المؤمنون عند شروطهم الذي هو ارجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم عليه وان كان التعارض من وجه وليس الخيار من مقتضى
العقد بل هو مقتضى اطلاقه بل قد يقال انه ليس من مقتضياته اصلا بل هو حكم شرعي ثبت للمتعاقدين على انه اولى من اشتراط الخيار في العقد والمراد من المبين
وغيره مما علقه في ذلك احد الامور الاربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس الشرط لا اشتراط الاسقاط الذي يحصل باحد مسقطاته اذ ليس هو في اسقاطا بل اشتراط
بل ايضا استحقاق الاسقاط عليه فان لم يفعل له ربما تسلط على الخيار كما في الشرائط وليس مما نحن فيه كما ان اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه اولا لا يرجع الى
نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا كي يكون باطلا بل مرجعه الى ايجاب اختيار لزوم العقد عليه فيمنع قوله كما لا بأس به وعدم حصوله الا بعد تمام العقد لا
ينافي اشتراطه عند حصول سببه فما عن بعض الشافعية من عدم صحة هذا الشرط كخيار الشفعة لا ريب في بطلانه كل ذلك مع الشرط في العقد اما قبله فلا يلزم
كغيره من الشروط الخارجية للاصل بعد القطع بعدم ارادته من قوله المؤمنون عند شروطهم لان المراد منه ما يلتزمون به بالملزم الشرعي والا لوجب الوفاء
بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان قيل والبطلان في جملة من النصوص في النكاح التي هي بنحو بها او عمومها شاهد على المقام ايضا خلافا
لظاهر المحكي عن ف والجواهر فاوجبه به وهو ممكن التنزيل على صورة بناء العقد عليه لا ما اذا وقع سابقا من دون بناء ومن الغريب ما في الرياض من ان قول الشيخ
غير بعيد لولا النصوص في النكاح للشك في شمول دليل الخيار اذ فيه انه لا شك بعد القطع بصدقها بالتبيين عليهما والدليل غير منحصر في المتيقن كما هو واضح والله
اعلم وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل واحد منهما صاحبه اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة ويحصل بعد احدهما عن صاحبه ولو بخطوة بلا خلاف
يعتد به اجده فيه لعدم تحديدها في الشرع فيكفي مسماها المتحقق بالخطوة قطعا بل هي في كلامهم مثال المطلق البعد بينهما زائدا على ما كان حال العقد
ولا ينافي ذلك صحيح الحلبي الذي لا يأبى حصوله بما دونها بل قد يستفاد منه ارادة المعنى اللغوي من الافتراق بناء على انه لا معنى عرفيا لا يتحقق بالخطوة ونحوها
بل في الرياض لولا المعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح المزبور لاشكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوة باطلاق مفهوم نصوص الافتراق
لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به لغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة وان كان قد يناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه عند
التحقيق لا التوسع المبني على تنزيل القليل منزلة العدم بل الشك كاف ايضا بعدم النقل الى معنى جديد وبانه لا تعرض في المعتبرة للخطوة اذ في صحيح الحلبي
عن الصادق ان اباه اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له ابي لم عجلت فاجابه باني اردت ان يجب البيع ونحوه غيره ولا دلالة فيه على
انه كان خطوة او اكثر ولا اطلاق فيه نعم في صحيح ابن مسلم عن الباقر بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا
وهو مع انه ليس فيه خطوة حكاية فعل لا اطلاق فيه ولم يعلم حال الفرد فالعمدة ح ما ذكرنا معتضدا بفتوى الاصحاب وبعض ما يستفاد منه المراد بالمجلس من نصوص
الشرف فلاحظ وتامل وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط بالافتراق فلا فرق بين حصوله من الجاهلين او العالمين او المختلفين
ولا بين الناسيين للبيع او الخيار وغيرهما ولا بين الافتراق له او لغرض اخر وفعل الباقر لا يقتضي حصر الاسقاط به فما عساه يتوهم من عبارة الحدائق من اعتبار
ذلك في غير محله ومنه يعلم انه لا يعتبر دلالته عرفا على الرضا وان كان قد يتوهم من صحيح الفضيل نعم صريح الصحاح المزبورة حصول افتراقهما بما ذكرنا
من انتقال الواحد ولا يشترط ذلك منهما كما اوضحناه فيما تقدم وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تناديا من مكان بعيد اعتبر التفرق
من مكانهما لسقوط الخيار وعن بعض العامة اسقاطه لمنافاته المسقط ولا ريب في سقوطه اما اذا لم يحصل مسماه كما لو مشيا مصطحبين او تقاربا او نحو ذلك
لم يسقط الخيار ولو هرب احدهما ففارق الاخر ولو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او مختلفين ففي عدم سقوطه ايضا بل في الاخير وان
فعل ذلك حيلة في لزوم العقد وهو لا يخلو عن نظر اذا لم يحصل صدق التفرق باختيارهما والله اعلم وكذا يسقط الخيار في العقد بايجابهما اياه او احدهما
ورضا الاخر وهو المسمى بالتخاير وصورته ان يقولا اخترنا العقد او الزمناه او اسقطنا الخيار او نحو ذلك مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به
ولا يختص به بل كل ما دل على الرضا فهو كاف ولذا لزم بالايجاب من احدهما مع رضا الاخر وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه بل في
الغنية وكره ويحكى في الاجماع عليه بل لا اشكال ضرورة معلومية كون الخيار مما يسقط بالاسقاط وان المدار في لزوم العقد على ما يدل على
الرضا من الافعال فضلا عن الاقوال كما اومأ اليه في صحيح الفضيل وبعض نصوص خيار الحيوان وغيره ولما قيل من ان فسخ اللازم بالتقايل يقتضي
لزوم الجائز بالتخاير ولانه سقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير صريح فيه وان كان فيه نوع تامل وفي خبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين
قضى في رجل اشترى ثوبا وشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه فقال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق
ولم يبع فقد وجب عليه ونحوه خبر الحلبي والشحام لكن في ذلك ولقائل ان يقول ان ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم وايضا التاكيد

وبخصوص الخيار مطلقا شاملة للعقد المؤكد وغيره ضرورة صدق عدم الافتراق معه وهو مدار بقاء الخيار الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط
الخيار فيرجع اليه وهو من غرائب الكلام اذ الفرق بينه وبين الشرط في متن العقد واضح كوضوح ان المراد به ما دل على اسقاط الخيار لا ما دل على اصل وقوع العقد
الذي مقتضاه اللزوم ولو التزم احدهما به سقط خياره لما عرفت دون خيار صاحبه لاصالة بقائه وعدم ارتباط احدهما بالآخر وكونهما بالتفرق كذلك بناء على
ما قلناه لا يقتضي مساواة غيره له كما هو واضح والتثنية في ثبوت الخيار لهما بعد معلوميته ارادة ثبوته لكل منهما كما اومأ اليه صحيح الفضيل المتضمن رضاهما معا
لا يقتضي الارتباط ولو خير احدهما الآخر بان قال له اختر فسكت فخيار الساكت باق اجماعا للاصل واطلاق الادلة والسكوت اعم من الرضا نعم لو قامت قرينة دالة
عليه سقط كما تعرف وكذا خيار الآخر لان امره بالخيار المخصوص لما مر اولهما معا لا يدل على اسقاط خيار نفسه باحدى الدلالات وقيل يسقط لكن لم نعرف القائل
وان نسب الى الشيخ الا ان المحكي عن ط وف خلاف المحكي بل فيه يسقط النبوي البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول لصاحبه اختر والاول اشبه لما عرفت وعدم
ثبوت هذه الزيادة من طرقنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا ولعله لذا حملها في ف على ما اذا اختره فاختار اللزوم لكن في ق ان فيه ما لا يخفى لان محل الكلام
انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخييره لصاحبه يدل على اختيار الامضاء وظ كلامه ان الذي اختار انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث وفيه
انه صرح الشيخ وابن زهرة ويحيى والشهيد وغيرهم على ما حكي عن البعض بانه لو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخيار اما لو سكت فهو ما نحن
فيه بل قد استدل بعض الاساطين للسقوط بانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار وان كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك ولو قصد سقط خياره كما صرح
به في كرة وان سكت المخير بالفتح كما انه لا يسقط وان مضى المأمور اذا كان القصد الاستكشاف اما اذا قصد التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت
قيل وهو الظاهر من التخيير ولذا فرقوا بين السكوت والامضاء ولو سلم عدم الظهور فهو اعم من التمليك قطعا فلا يحكم بالسقوط بمجرده ولو صرح بالتعليق
فان قال اختر الامضاء فالحكم كما لو اطلق ولو قال اختر الفسخ فخيار الآخر باق وان امضى المخير وظاهر سقوطه وهو بعيد ثم انه قد يظهر من اقتصار المصنف وغيره على
ما ذكر من المسقطات عدم سقوطه بغيرها كالتصرف بل هو كالصريح منه فيما اتى بل قد صرح في الغنية والمحكي عن ط وابي علي وابن سعيد وداود بن في موضع
من ئر على التفرق والتخاير بل عن جماعة قصره على الاول لكن صرح جماعة من المتأخرين بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترف به بعض الاساطين بسقوط خيار
المشتري بالتصرف في المبيع بل حكاه بعضهم عن خلاف الشيخ والكافي والجواهر وتراثه بل عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط
خياره قال ورووا الاخبار بعينهم وشبه ابن المنال ليها اورده في كتاب الحديث الا انه لم يجد ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار بعد الاجماع المزبور المؤيد بل
بتخصيص الاصحاب خيار العيب بالبقاء مع التصرف من بين الخيارات مع احتمال ارادتهم فيما بعد ما قبل ظهور العيب وثبوت الخيار فلا تخصيص حينئذ لذلك الا ما
قيل من التعليل بالرضا المستفاد من صحيح الفضيل السابق وصحيح ابن رئاب في خيار الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة فذلك
رضى منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه في سقوط خيار البائع لو تصرف بالثمن المعين للاشتراك بالعلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع اما ما ذكروه فيما لو انعكس
الامر فتصرف البائع في المبيع او المشتري في الثمن من انه يكون فسخا ويبطل به الخيار بل في الغنية نفي الخلاف عنه فلا اجد له دليلا سوى دعوى الدلالة المنصوص عليه
ولا ريب فيه ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة كما اذا لم يكن مانع للدلالة مع غيبة التصرف عن الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم
اجماع على الاطلاق والا فالمسألة محل ريبة لاصالة بقاء صحة المعاملة والخيار فيها قلت بل ان لم يتم اجماع على الاول اي اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر
اذ دعوى دلالته عليه عرفا مطلقا محل منع خصوصا وقد يحصل منه التصرف مع الغفلة عن البيع او الخيار او نحو ذلك نعم يمكن دعوى وضع ذلك للدلالة شرعا وتعميم
لما نحن فيه الا انه لم يحصل اجماع كما ترى بل قد يناقش في الدال منه عرفا اذا لم يكن دالا لنهوضه لاحتمال عدم ارادة الفسخ بناء على اعتبار خصوص اللفظ من الاول
في امثال ذلك لا الاعم منها او الافعال وعلى كل حال فهل المدار على حصول الدال على الرضا باللزوم او الفسخ او يكفي حصول ذلك في النفس وان لم يصل منه
ما يدل عليه فيجري عليه فيما بينه وبين ربه العمل على خلاف ما وقع فيه ظاهر الاصحاب الاول ويؤيده الاستصحاب وقد يظهر من بعض النصوص الثاني والله اعلم
وكذا لا خيار للبائع والمشتري في شراء من ينعتق على المشتري كما صرح به جماعة بل في ئر انه المشهور لدخوله في ملك المشتري بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك اذ
العتق لا يقع في ملك والحر لا يعود رقا وفي الصحيح فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا اعتقوا وانهن اذا ملكن اعتقن بل في كثير من النصوص والعبارات
نفي الملك وحقيقة النفي واقرب مجازاته نفيها ان الخيار نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعده اذ لا مانع فيه وهو خلاف التحقيق كما ستعرف واحتمل في
ثبوته للبائع لسبق تعلق حقه فيقف العتق على التفرق او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعا بين الحقين وتنزيلا لها منزلة التلف الذي لا يمنع
الخيار بل في ق التوقف في سقوط خيار المشتري فضلا عن البائع لان التعارض بين ما دل على العتق وعلى الخيار تعارض العموم من وجه ولا ترجيح ولا يرد
في بعد الجمع خصوصا مع علم البائع ودعوى تقدم حقه ممنوعة فان الخيار بعد الملك كالعتق وهو مبني على التغليب ادلته ان نص على هذا المورد من ادلة الخيار
ومعتضدة بالشهرة فيترجح عليها ويختص بها والقيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دون المبدل نعم لو تصرف المشتري فيه بالعتق اختيارا سقط
حقه قطعا بناء على ما عرفت اما البائع فالظاهر بقاء خياره لسبق حقه الا انه يقوى في خصوص العتق الانتقال الى القيمة لما عرفت من عدم التزلزل في دعوى
عدم عود الحر رقا اللهم الا ان يدعى ان توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البائع وهو مناف لاطلاق ما دل على حصوله باجراء الصيغة على الملك لكن
في ذلك الاشكال في صحة سائر تصرفات المشتري لمنافاته مع خيار البائع وربما يأتي للمسألة تتمة ان شاء الله في المباحث الآتية ولو اشترى العبد نفسه بناء
على جوازه كما اختاره فكذا لا خيار عند الفاضل وفي جامع المقاصد ان مثلهما لو كان المبيع جمدا في زمان الحر لانه يذوب شيئا فشيئا الا انه يوافق التلف لا يسقط
الخيار قلت وهو كذلك والله اعلم ولو كان العاقد واحدا عن اثنين هو احدهما او غيرهما كالاب او الجد او الوصي لطفلين كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه
او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول لم نعرف قائله قبل المصنف نعم صرح بالخيار في الفرض جماعة من الاصحاب بل لا اجد فيه

خلافا لما بيناه وان حكى الفاضل قولا بالسقوط الا ان الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين كونه من العامة نعم احتمله بعض اصحابنا او مال اليه بل في ثق انه الاقوى لقاعدة اللزوم والشك في ثبوت الخيار في الفرض ان لم يكن ظاهر الادلة خلافه وفيه انه يمكن ان يكون دليله بعد الاجماع في الغنية على دخول خيار المجلس كل بيع معتضدا بالشهرة العظيمة في المقام وظاهر الاصحاب في بيان محل التفريع لان المقتضي له في التعدد هو البيع وقد تحقق في الواحد والنص وان كان ظاهره التعدد الا انه لوروده مورد الغالب بظهور ارادة قصد التنصيص به على الاشتراك لذكر التفرق يضعف اداة اعتبار ذلك في الخيار ولوازمه لا ثبوته في غيره مما لا ينبغي عليه فيسقط مع الاتحاد اكثر الاحكام وهو معلوم العدم فيكون الظاهر تعليق الخيار بالبيع في قوله البيعان اه ثبوته لهما من حيث هما بيعان ويرجع بعد اسقاط التثنية من الحيثية لكونها في قوة التكرار بالعطف الى ثبوته للبايع من حيث هو بايع والمشتري من حيث هو كذلك والعاقد الواحد بايع ومشتر فيثبت له الخيار بالاعتبارين ولا ينافي ذلك قوله ما لم يفترقا اذا كان المراد من النفي حقيقته التي هي السلب المطلق فلا فرق فيه بين المتعدد والمتحد بل لو اريد منه الملكة اي عدم الافتراق عمن من شانه ذلك امكن القول بانه لا يقتضي تخصيص مورد الخيار به بل اقصاه السقوط بذلك فيما يحصل به من افراده فلا ينافي ما دل بالاطلاق على ثبوت الخيار للبايع مثلا من الخبر المزبور بعد ما ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا في خبر ابن اسباط الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا اي الخيار ثابت في غير الحيوان الى ان يفترقا فان كان اطرفيه صادقا بل قيل انه قد يتمسك للمط بعموم النص بدعوى ارادة الحقيقة من النفي والحمل للتثنية على عموم المجاز كما ينبه عليه صدق النصوص الافتراق بخيار الحيوان في اكثرها والعموم فيه معلوم بالنصوص منها صحيح الفضيل المتقدم سابقا وفي الصحيح ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما اذ لا شك بر مع تضمنه لما ذكرناه عام المتحد لا ينبغي ان يعد جوابا وتعليلا لا يشتمل التنبيه على علة السقوط بالافتراق فيعم حكما كل ذلك مضافا الى معلومية بدلية المتحد عن الاثنين في سائر الاحكام الثابتة للمتبايعين والى استبعاد ثبوته لو وكل الولي عن احد الطفلين ثم عقد معا ذ دعوى السقوط فيه بعيد كما ترى فلا مناص بعد ذلك بل بعضه عما عليه الاصحاب كما انه لا مناص بعد القول بثبوته عن القول بعدم سقوطه في المتاخر عن مجلس العقد للاستصحاب وعدم ما يدل على تنزيله منزلة افتراقهما كما هو المشهور بين الاصحاب بل لم يظهر فيه خلاف بينهم نعم عن ظ كالمتن حكايته واحتمله مة ويحتمله عبارة س على بعد وعن الصيمري اعتماده نظرا الى ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير اصطحاب ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه وفيه ان افتراقهما ايضا مستحيل والمسقط هو الافتراق وربما انتصر له بلزوم الضرر ومخالفة الفرع للاصل وباطلاق ما دل على جواز بيع الوكيل ما امر موكله من نفسه ولو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل والضرر يندفع بالاشتراط والفسخ والمخالفة مقلوبة بضرورة عدم اللزوم بمجرد نفي المجاوزة في المتبايعين بل لا بد من افتراق البدنين وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة مط فان وجدت مع استمرار الخيار والا بطل لهذا الاعتبار والله اعلم هذا ولعل اقتصار المص على هذين المسقطين لعدم ذكره التصرف المغير مع ذكره ولم يذكره هنا فمقتضاه انه لا يحصل به في المقام باعتبار اشتراك المتصرف الا ان يضم اليه قصد التصرف عن احدهما والله اعلم ولو جاء متصاحبين فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الاخر فعلى المدعي البينة ان لم يطل الوقت للاصل بل وان طال ترجيحا له على الظ ويحتمل العكس بل قواه في جامع صد نظرا الى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة مع كون الاصطحاب مضنونا اليهما متماحا لو اراد احدهما المفارقة احتيج في منعه الى الالتزام والقبض وذلك من الامور النادرة قال ولكن هذا الظاهر تفاوت قوة وضعفا بافراط طول المدة وعدمه قلت هو وان لم يصل في القوة الى صلاحية قطع الاصل يشكل تقديمه عليه ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه وفي جامع احتمال التقديم مدعيه لانه اعرف بنيته وهو كما ترى لعله يريد ما لو اختلفا في فعل مدعي الفسخ مع ان ظ جامع صد تقديم قول المنكر فيه ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه عليه ويدعي فساده والاصل صحته لان الفسخ فعله واصالة تاخر كل منهما على الاخر مع جهل التاريخ يقتضي الاقتران وهو مع انه خلاف الظاهر والاصل لا حق في محله ولذا لم يعتبره احد من الاصحاب يقتضي ترجيح الاخير لاستصحاب الخيار حتى يتحقق الافتراق فتامل والله اعلم القسم الثاني خيار الحيوان الذي هو في الجملة اجماعي بل ضروري عند علماء المذهب والشرط فيه اي الخيار في الحيوان كله الشبه وغيرها ثلثة ايام على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في ظ الانتصار وكرة والمحكي عن ف و ير وصريح الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص بل العموم في بعض الصحاح منها وخصوص صحيح ابن رئاب وغيره مما تسمعه خلافا للحلبيين على ما حكي عن ابي الصلاح منهما وربما يوافقهما ظ الشيخين والمحكي عن الديلمي حيث حكموا بضمان البايع مدة الاستبراء ولعل الا انها مدة الخيار المضمون ما يحدث فيها على البايع لانه لا خيار له والحمل على عدم القبض بعيد بل المفروض في المقنعة وضع المشتري اياها عند غيره وهو قبض والايداع بل فيها او الوسيلة ومحكي سم ومع ان النفقة تلك المدة على البايع قيل وهو يؤذن بذلك ولا توجب على المشتري بالملك قبل انقضائها قلت يمكن القول بالضمان والنفقة مع انقضاء مدة الخيار للادلة كما هو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلثة في خيار الحيوان او ذكرهم ذلك وعلى كل حال فلا نعرف له مستندا صالحا لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها فضلا عن خصوصها اذ اجماع الغنية بعد معارضته بمثله ورجحانه عليه من وجوه غير صالح لذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فهذا الخيار للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر الاشهر فتوى ورواية بل المشهور شهرة عظيمة فيها بل في الغنية وظ كرة او صريحها الاجماع عليه بل لا اجد فيه خلافا الا من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاوس بل لم نعرف النسبة الى الاول الا لقاعدة اللزوم المستفادة من الاية والرواية وخصوص صحيح ابن رئاب المروي عن قرب الاسناد سئل الص عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمه الحديث بل وصحيح الفضيل قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا الحديث الذي يقرب منه في الصراحة بالعدول بالجواب

في غير الحيوان والاقتران باللام المفيدة للاختصاص وظهور ارادة القيد من الوقوع في بيان السؤال فهو بمنزلة ما لو ذكر في الحد والحصر بتعريف المبتدأ بناء على ان المشتري خبر او كالخبر بالنسبة الى ذلك ونحو خبر ابن اسباط سمعت الرضا يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا وان لم يجتمع فيجمع ما ذكرنا كصحيح الحلبي عن الصادق في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط فيها او لم يشترط وصحيح ابن رئاب عن الصادق الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط فيها او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء وسمع الحسن بن علي بن فضال في الموثق ابا الحسن علي بن موسى يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام فمن الغريب ما في لك من الاستدلال له على صحيح الحلبي وقال انه لا يدل على نفيه عن البايع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول بما عليه المرتضى في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وتبعه هذا القيل الكاشاني وهو كما ترى مع انه لم يقف له على دليل يحكى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتبع لفتاوى من تقدمه كالمفيد والصدوقين ومن تأخر عنه المعارض بمثله صريحا وظاهرا سوى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وصحيحه الاخر عنه ايضا قال رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام كصحيح زرارة عن الباقر مع ان المراد بصاحب الحيوان في الاخير هو المشتري بقرينة موثق بن فضال المتقدم وان اريد منه بيان الموضوع او التخصيص في الحكم كان كافيا في المطلوب نافيا لاصالة اللزوم فيما عدا الاول الذي يمكن دعوى انه المنساق المتبادر اذ هو لصاحب فضلا على انه لو اريد به الاعم ثبت لكل منهما الخيار متى كان احد العوضين وهو مما لم يقل به احد لان من صوره كون الثمن للدار مثلا حيوانا ولا خيار فيها للمشتري قطعا كما ان المعنى في هما صريحا او كالصريح في ارادة احدهما من الصاحب بالبايع فيما اذا كان المبيع حيوانا مما لم يقل به احد فوجب ارادة المشتري منه فانحصر الدليل في الصحيح الاول القاصر عن مقاومة ما عرفت من وجوه بل ربما احتمل فيه بقرينة اتحاد الراوي والمروي عنه للصحيح الثاني بعده انه نقل من الراوي بالمعنى بزعم الموافقة ولعل فيه ايضا ارادة الخيار المجتمع لهما الصادق بالمشتري خاصة او ان الخيار للمشتري وعلى البايع فهو لهما او نحو ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لا بأس بها ابدا لقصوره عن المعارضة وانها اولى من الطرح ثم احتمل الفاضل تنزيله على ما اذا كان كل من الثمن والمثمن حيوانا وكانه على قوله في الحيوان فيه بالمبتدأ وهو مبني على ثبوت الخيار لهما في هذه الصورة وعدمه وفي جامع صد ان الاقوى ونفى عنه البعد لما فيه من الجمع بل عن جماعة منهم الصيمري اختياره لذلك ولاتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري وهي خفاء حال الحيوان المحتاج الى منوط بهذه المدة وفيه بعد اعتبار التكافؤ في الجمع انه لا شاهد عليه للفظ ولا من خارج وقاعدة اولويته من الطرح غير ثابتة كما حرر في الاصول والحكمة ما لم تكن منصوص علة او تنقيح مناط لا يجوز اطرادها عندنا ومن ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل ايضا من ثبوته لذي الحيوان مطلقا فيشتركان فيه مع كون العوضين حيوانين ويختص به المشتري في بيع الحيوان بغيره ويختص به البايع في بيع غيره به وان مال اليه او توقف فيه في الرياض وقواه في ضة واختاره في لك ومجمع البرهان وتبعه غيرهما الا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعد التنزيل المذكور واطلاق صاحب الحيوان في الصحيحين بناء على ارادة المنتقل اليه منه لا ما كان صاحبه والاشتراك في وجه الحكمة وفي الجميع ما عرفت خصوصا بعد غلبة كون الحيوان مقابلا بغيره فصاحبه المشتري غالبا ولا عموم معتد به في هذه الاضافة اذ ليست من اضافة المصدر فتجددا والله اعلم ثم ان ابتداء الخيار من حين العقد كما صرح به جماعة وهو ظاهر الباقين لا من حين التفرق للتبادر الا من النصوص وانه كخيار المجلس بل هو متعين الارادة في كثير منها لعدم سبق غيره وبه ينقطع الاستصحاب والتأسيس مع اختلاف وضع العقد غير لازم وكون الخيار واحدا بالذات مختلفا بالاعتبار فلا يجتمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الاخر فلا بد اعمال السببين والاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت في المجلس والعيب وخيار الرؤية باعتراف الخصم والبيع به بالايجاب القبول على الاصح فلا يمنع الخيار قبل التفرق وارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم مطلقا بل اللزوم اللازم من رفعه فيصح تعلقه بالجائز ولو قيل بالسببية في المجموع دون الجميع اندفع اكثر ذلك الا ان خلاف الظاهر نصا وفتوى ويلزمه سقوط الاثر بالكلية مع استمرار المجلس طول المدة وهو بعيد كما ان احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان لظهور بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلاف موضوعيهما بعيد ايضا لظهور الفتاوى وجملة من النصوص في خلافه ويلزمه عدم الخيار بعد الثلثة لو زاد المجلس عليها والبحث في ثبوته للوكيل نحو ما سمعته في خيار المجلس لكن من المعلوم هنا اختصاصه بالمالك ومن يوكله فيه كما ان من المعلوم ايضا ثبوته في الفضولي من حين الاجازة بناء على النقل اما على الكشف فان كانت بعد الثلثة سقط والا ثبت فيما بقي منها والله اعلم وكيف كان فيسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده لما تقدم في خيار المجلس وباحداثه فيه حدثا كوطي الامة وتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لصحيحي ابن رئاب السابقين ومكاتبة الصفار الى ابي محمد في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وصرح جماعة بل لا خلاف فيه يعرف بينهم انه لا فرق بين الناقل وغيره لصدق اسم الحدث وذكر بعض افراد العام او المطلق للتمثيل لا يقتضي بالتخصيص والتقييد لهما سيما اذا كان في كلام السائل كالمكاتبة والمناقشة بظهور صحيحي ابن رئاب في اختصاصه بما لا يشمل التصرف الناقل اذ المثال انما هو لما اثله ضعيفة ضرورة ان ذلك عنده لم يكن من صنف المذكور ولكنه اولى قطعا ثم قد يظهر من بعض النصوص لا سيما في خيار الشرط عدم دلالة مثل ذلك على الرضا ولذا اشترط على التصرف الذي في الخيار ان يستوجب البيع او لا لكن لم اجد عاملا بها فهي بالنسبة الى ذلك شاذة وعلى كل حال فقد قيل ان الظاهر من صحيح الرضا الذي هو كالتعليل كون المناط حصول الرضا بسببه فلو علم انتفاؤه وان قصد بالحدث اختباره او غيره بقي خياره ولعله لذا قيده بعض الافاضل بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده بالاصل والاطلاقات وبعض النصوص كالخبرين احدهما الصحيح عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء لكن عن بعضهم سقوط الخيار به ايضا بل مال اليه في لك ولعله للاطلاق وارادة التنزيل منزلة الرضا في السقوط

شرعا لانه كاشف عنه لا لانه في شكوك الحال فضلا عن معلوم العدم اللهم الا ان يقال ان الشرع كاشف عن العرف فيتبع فيما لم يعلم عدمه بل لعله هو الموافق لاصالة
الخيار واللزوم وستسمع انشاء الله تمام البحث فيه في الاحكام ويسقط ايضا بانقضاء المدة وهي ثلثة ايام كما عرفت قال بعض الافاضل بلياليها تحقيقا لانه لا اصل
في اللفظ والظاهر دخول الليلتين لما قلنا فتدخل الثالثة والا اختلف معنى الاحاد في استعمال واحد وفيه نظر لان الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين في الحكم دون
الاسم اذ ليس اليوم لغة وشرعا الا البياض المقابل لليل الا انه لما فهم اتصال الخيار بالعقد في جميع ازمنة وقوعه ليلا او نهارا الى ان يتحقق مصداق مضي ثلثة
ايام دخل الليلتان وغيرهما بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كذلك فاذا وقع العقد مثلا ظهر يوم الخميس فالخيار متصل الى ان يتحقق مصداق مضي ثلثة ايام ولا يكون
ذلك الا بانتهاء يوم الاحد وهو غروب الشمس منه ولو وقع في اول ليلة الخميس مثلا فالخيار ممتد الى مضي الثلثة فتدخل الليلة في الحكم لا في اسم اليوم بل هذا كاد ان يكون
صريح قوله في صحيح ابن رئاب فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب البيع اذ مفهومه ان العقد على الخيار ان لم يمض فالمنكسر في النهار والليل كذلك لا خلاف في حكم البقاء على
الخيار لحصول الغاية لا في مفهوم الايام المنافي للغة والشرع والعرف لعدم صدق اليوم على الملفق من يوم اخر ومن الليل المنافية للثلثة ايضا وح فالخيار
في الزيادة على الايام الثلثة مستفاد من دليل الخيار بالتقريب الذي ذكرناه فهو جيد فانه دقيق نافع في كثير من المقامات فاني لم اجد من تنبه له مع انه بالبال
في المقام وغيره ويمكن القطع به لمن رزقه الله تعالى عدالة الذهن والتفطن للعالم ولا يسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب وان كان الحكمة في شرعه خفاء العيب
غالبا الا انه لا يجب انعكاسها ويعم هذا الخيار كل حيوان الصامت والناطق ممن لا ينعتق عليه على ما سمعته في خيار المجلس وفي اشتراط استقرار الحيوة في صحة
البيع وثبوت الخيار وجهان اشبههما العدم ويثبت في حيوان البحر وان اخرج من الماء واشترطنا امكان البقاء لامكان عوده الى ما يعيش فيه فلو تركه
المشتري على اليد حتى مات فلا ضمان على البايع لانه هو الذي اتلفه والله اعلم القسم **الثالث خيار الشرط** بالضرورة بين علماء المذهب والكتاب والسنة
عموما وخصوصا في بعض افراده ولا ينافيه منافاته لمقتضى اطلاق العقد كما في كل شرط ودعوى ان اللزوم من مقتضياته لا مقتضى اطلاقه يدفعها مشروعيته
ولو انه كذلك لم يشرع اصلا كالملك بالنسبة الى البيع كما هو واضح وح فهو عندنا بحسب ما يشترطانه او احدهما لا يتقيد بمدة مخصوصة خلافا للشافعي وابي
حنيفة فلم يجوزا اشتراط ازيد من ثلثة ولا يعتبر فيها الاتصال بالعقد كما هو صريح بعض وظاهر اطلاق آخرين للعموم خلافا للمحكي عن بعض العامة فمنعه واحتمله
الفاضل نقادبا من انقلاب اللازم جائزا وفيه انه جائز وواقع في خيار التاخير ونحوه ومنع جواز الانفصال لخيار التعاقب لعموم المقتضي لكن في ذلك احتمال العدم
بعد قطعه بجواز الانفصال ولعله لاستظهار الاتحاد من الاطلاق وفيه منع واضح ولو شرط الخيار شهرا يوما ويوما لا صح بناء على ارادة خمسة عشر من الشهر
العددي كما عساه المنساق من العبارة ومع التصريح بذلك لا اشكال في الصحة واليوم المتصل بالعقد اول الايام فظهر ان المدار على الشرط لكن يجب ان يكون
ما يشترطانه من مدة الخيار مدة مضبوطة ولذا لا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه قولا واحدا للغرر حتى في الثمن لان له
لان له قسطا منه فيدخل فيما نهى النبي ص فاشتراطه مخالف للسنة وما دل على وجوب اتباعها من الكتاب على انه مشروع عند العقود لقطع الاختلاف فلا
يناط بما هو مثاره ولو شرط كذلك بطل البيع ايضا لا الشرط خاصة كما ستسمعه فيما ياتي انشاء الله تحريرا اما لو اطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مدة اصلا فالمشهور
بين المتقدمين الصحة والانصراف الى الثلثة بل في الانتصار والغنية ومحكي الجواهر دعوى الاجماع عليه بل في الاخير نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وان كنا لم نقف
على شيء منها مما وصل الينا من النصوص سوى ما قيل من نحو قوله ع في الصحيح السابق الشرط في الحيوان ثلثة للمشتري اشترط او لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان
الشرط في غيره ثلثة مع اشتراط الخيار لا اشتراطها لعدم اختصاصه بها ضرورة صحة اشتراط اي عدد فالمحتمل بها اطلاق اشتراط الخيار وفيه ما فيه و
التسوية بين الخيارات قال لا خلاف في ان الحيوان ثلثا وهما مع انهما من غير طرقنا لا دلالة فيهما على ما ذكره من ان قوله لا خلاف عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار
ثلثا فاطلاقه فيهما مع العلم بمعناها كالتصريح الا ان ارسال الشيخ الاخبار المزبورة لا يقصر عن المراسيل في كتب الحديث التي من المعلوم عدم بنائها على الاستقصاء
التام ضد الوجود فيها اعم ... على العدم فيرجح مع الاجماعات المزبورة كاف في اثبات المطلوب بها مع عدم الموهن لها بين المتاخرين فضلا عن غيرهم
اذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ في احد قوليه الا الفاضل وثاني الشهيدين والصيمري فيما حكي عنه نعم نسب الى المرتضى وظاهر الديلمي والمعلوم من
الاول خلافه وعبارة الثاني للمعذور فعم ولذا ومحكي ... لا دلالة فيها لان اشتراط التعيين في المدة غير اشتراط المدة المعينة ولذا لم يشر في شيء منها الى الخلاف
مع ان الغالب في بعضها الاشارة الى شواذ الاقوال فضلا عن مثل هذا القول الغريب في بعض المصنفات من حكاية القول المزبور على وجه يكون به من الشواذ
على انه لعله الادلة ما بنا عليه الغرر منه مع تحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته من
الزمان ومن ذلك يعلم ما في دعوى اولويته بالمنع من ذي المدة الغير المعينة كالتعليل بانه لو صح فاما ان يلزم الخيار وهو باطل بالاجماع او بمضي من ضرب
مختص اذ قد عرفت ان التخصيص بالثلثة اما للانصراف لاطلاق عرفا لكونها اقل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف ولتعيين الشارع وكشرط
سبب لا مناط كالوصايا المبهمة ولذلك كله مال اليه شيخنا بل جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه وهو لا يخ من قوة وكيف كان فلكل منهما ان يشترط الخيار
لنفسه في الكل والبعض المعين ولاجنبي متحدا او متعددا مع التعيين والا لم يجز للغرر كالتعيين في المخير فيه فلا يكفي في شيء منهما احدهما ونحوه وله مع الاجنبي
كل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه للعموم لكن ان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو اجنبيا لعدم معارضة اختيار اللزوم له كما
هو واضح فما في الوسيلة من ان الخيار ان كان لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع فان لم يرض كان
المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء لا وجه له كما ان ما في التحرير من انه يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف
امكن الخيار فعله والا لم يكن لذكره فائدة في غير محله بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ ولو الاجنبي كما ذكرناه واشتراط الخيار للاجنبي خاصة تحكيم لا توكيل
وليس له الفسخ دونه الا ان الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لانه امين فلو بان الخلاف لم يمض الفسخ بل قد يقال ان المنساق عرفا من مثل ذلك ما يشبه التوكيل

قيل

فيمكن احتمال مراعاة الاصلح له لذلك بناء على اعتباره فيها كما انه يعتبر فيه امور اخر غير ذلك مما يعتبر فيهما من البلوغ والعقل ونحوهما وكذا يجوز لكل منهما اشتراط المؤامرة
اي الاستئمار بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم خلافا للشافعي في احد قوليه فيلزم العقد بامضاء المستأمر وسكوته اذا كان المراد منها
اشتراط الخيار له بامره لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه والاصل في العقد اللزوم اما لو امر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال امره قطعا نعم له العمل به على ما
هو مقتضى الشرط وليس له الفسخ قبل امره به لعدم حصول الشرط فما عن احد قولي الشافعية من جواز الرد من غير ان يستأمر لانه ذكر الاستئمار احتياطا او نحوه
البطلان بل عن الاول التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الرد قبله ولذا احتمل بعض الافاضل على ما اذا حصل الامر بالفسخ قبل الاستئمار فان الاولى فيه ذلك نظرا الى
حصول الغرض من الاستئمار خلافا للطرف وكرة وكنز الفوائد وتعليق الارشاد وذلك على ما حكي عن بعضها فيلغى لانتفاء الشرط لكن يمكن تنزيل عباراتهم على الثاني
من ترتب الامر على الاستئمار ولا بأس به ولا بد من ضبط مدة الاستئمار كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين تحرزا من الغرر خلافا للمحكي عن ط وف واحد قولي الشافعي
فيثبت على التأبيد مع انتفاء التحديد وهو كما ترى لا ينصرف الاطلاق هنا الى الثلاثة التي اختارها متصلا بالعقد بخلاف خيار المؤامرة الذي لا يحصل الا
بعد الامر وصرف اطلاق الخيار اليها لا يقتضي كونها ظرفا لاشتراط الخيار قطعا انه لا تزيد على خيار الحيوان ولا يشترط تعيين المستأمر لعدم الغرر فيه بخلاف الخيار
للاجنبي وبذلك وعدم الخيار للمستأمر بالفسخ وانما له الامر به افترقت المؤامرة عن اشتراط الخيار للاجنبي فيصح اناطة الاول بامر احد الرجلين دون الثاني ومع
الاختلاف بعدم الفاسخ وكذا الحكم اذا اختلفا في المدة يحتمل ذلك مط او بشرط التأخر والاخذ بالمتقدم مط والتخيير كان وقد اختار بعض الاساطين
الثاني هذا كله بناء على معلومية ارادة ما عرفت من اشتراط الاستئمار اما اذا اريد منه غير ذلك من المشاورة وطلب الرأي معه لا اتباع امره او نحو ذلك اتبع
عملا بالشرط ولعل اطلاق اشتراط الاستئمار ظاهر فيما ذكره الاصحاب والامر سهل بعد وضوح المأخذ لعدم خروج المؤامرة بنص مخصوص فالمرجع في المراد منها الى ما يرجع اليه
في غيرها من العرف واللغة بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه والله اعلم وكذا يجوز اشتراط الخيار مدة معينة لا مجهولة ولا مطلقة بل اطلاق
الخيار هنا لا ينصرف الى الثلاثة كما سمعته في المؤامرة نعم لا يعتبر فيها الاتصال وان انصرف اليه عند الاطلاق وان كان الخيار فيها بشرط ان يرد البائع
فيها بالثمن اذا شاء ويرتجع بالمبيع ان شاء مطلقا او موزعا عليها بجزء منها او مختلفة مع اشتراط الخيار بعينه الرد وبدونه وان كان اذا اطلق توقف على
رد الجميع اجماعا في اصل المسألة بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا منه الصحيح وغيره ولا يقدح لفظ الوعد في سؤال الاول بعد ان كان الجواب ارى انه لك ان لم يفعل
اي يرد الثمن وان جاء بالمال للوقت فرده عليه قال فيه قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم فنربح عليهم العشرة باثني عشر والعشرة
بثلاثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها فيكتب لنا الرجل على داره او على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء وقد باع وقبض
الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في الشراء فقال ارى انه لك
ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرده عليه وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي الجارود ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك وفي موثق اسحق بن عمار
حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام قال سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي
من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت
فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله الى غير ذلك من النصوص ونحوه اشتراط المشتري رد الثمن
برد المبيع في مدة معلومة لعموم المقتضي فلكل منهما ح ذلك اتحدت المدة او اختلفت كما ان لكل منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل او البعض وفي البعض
برد البعض الخاص وما دونه ولو اشترط الكل او اطلق الرد لم يتخير برد البعض وان قل الباقي ولو اشترط البعض تخير برده كلا دون البعض منه واللزوم من احدهما
لا ينافيه الجواز للاخر لكن قد يظهر من النصوص وجملة من العبارات عدم احتياج الانفساخ الى زيد من الرد وهو اما لانه المشروط او لان به يحصل الخيار ويفسخ
وفي الاول ان القدرة انما تتعلق بالفسخ دون الانفساخ فلا يصلح اشتراطه الا بواسطته اللهم الا ان يستند في الجواز الى صحيح سعيد بن يسار وخبر معوية بن ميسرة
وموثق اسحق مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم القاضي بصحة ما لم يعلم فساده من الشرائط وان الشرط نفسه من المؤثرات لذلك ونحوه مما يؤثر غيره الا انه يعلم انه
كالنكاح والطلاق ونحوهما بل هو لا يزيد على اشتراط انتقال عين مخصوصة من غير ناقل جديد نعم هو مبني على ان المشروط هو الانفساخ لا الخيار كما هو ظ اكثر الاصحاب
اذ هذا القسم المسمى عندهم ببيع الشرط وهو عندهم مما اشترط فيه الخيار بعد الرد فالذي يحصل به ح التسلط على الفسخ لا الانفساخ نعم ظاهرهم بعد معلومية عدم
توقف الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل ما دل عليه من فعل او قول انه دال عليه ويحصل به والغالب دلالته عليه فيحصل به الفسخ وعلى هذا ينزل اطلاق
النصوص وبعض الفتاوى وفيه منع دلالته عليه وانما هو دال على ارادة الفسخ والعزم عليه لا انشاء الفسخ به خصوصا اذا حصل الرد تدريجا والذي يقوى
الفسخ الثاني لا الاول ومن هنا صرح بعضهم بعدم انفساخ البيع بمجرد رد الثمن بل قيل انه ظاهر كلام السابقين واطلاق النصوص وبعض الفتاوى يمكن تنزيله على
الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لا على ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه عن التأمل بعد ذلك المحتمل كون المراد من شرط الخيار بالرد ان له الفسخ في هذه المدة
بهذا الطريق منه والا كان ابتداء الخيار مجهولا فيكفي ح في حصول الفسخ نفس الرد فتأمل جيدا وعلى كل حال فالظاهر انه لا فرق في الاحتياج الى الفسخ بين القول
بانتقال المبيع بنفس العقد والقول بانتقاله بمضي الخيار معه بناء على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المسبوق باللزوم اذ العقد عندهم وان لم يكن ناقلا
من جهة الا انه يفيد الملك اذا انقضى زمن الخيار مع عدم فسخ لا يستقر ملك ذي الخيار عليه فهو لا بد منه على القولين وان افترقا بكونه على الاول لعود
الملك وعلى الثاني لاستقراره نعم قد يتوقف في اندراج هذا الخيار في كلامهم لمسبوقيته باللزوم وانتقاله بمجرد دفع الرد عن المشتري الى البائع وان لم يحصل
به الفسخ واما حصل به الخيار خاصة من غير ناقل شرعا لا يخلو من اشكال ومن هنا امكن ان يقوى بان النماء هنا للمشتري الى حين الفسخ مط على القولين لانه ملكه
التزم عوده الى البائع بالخيار على الثاني وعدم انتقال خصوص النماء للمشتري ما بين الرد الى حين الفسخ وان لم ينتقل الاصل الى البائع الا به كما ترى وكما

في شرط رد الثمن

الّا انّه لو ردّ التالف منه بالاطلاق او اجده فيه للصحيح والموثق بل لو كان وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع في زمن خيار البائع فلو جاء الفسخ ثم الرجوع عليه بالمثل
او القيمة بخلاف التلف قبل الرد لانه هو ليس زمان خيار كى يتحقق الرجوع به عليه بعد الفسخ بل الحجة فيه سقوط الخيار الا ان يشترط عليه الرجوع به عينا او قيمة فلو
بناء على صحة هذا الشرط وبدونه لا يلتزم حتى لو نصّ تحيّنه بالخيار تصرفا نافلا انفصلا عن التلف التساوي بالاصل وظاهر الصحيح والموثق وكيف كان فمورد النص
المبيع والمعقود اذا كان الخيار للبائع لكن يعلم منه حكم نماء الثمن والمعقود في هذه الصورة وحكم نماء العوضين والمعقود اذا كان للمشتري ويسقط هذا الخيار بانقضاء
المدة ولما يحصل الرد والاسقاط بعد دخول زمن الخيار والتصرف والاذن فيه كافٍ مطلق خيار الشرط على ما سيعرف انه صنعه بغرض الصحيح فانه نوع منه وانما يغايره في زيادة قيد
الرد فلا يجا لحفا لا يجا بمقتضيه العقيد وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف لان المدار عليه في هذا الخيار ولانه شرع لانتفاع البائع بالثمن
والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة في صفقته وللموثق المفروض في بيع الدار لاحتياج البائع الى الثمن المصرح فيه بكون الغلة للمشتري ردّ بانه مع مخالفته
لاطلاق النصوص المسقوط بالتصرف لان المدار عليه التصرف المسقط ما كان في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا الا بعد الرد ولا ينافي شيئا مما ذكر لزومه انه نعدم لان
ذلك زمنه لا قبله وان كان قادرا على ايجاد سببه فيه اذ المدار على الفعل لا القوة على انها الانتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة
ولا فرق على الظاهر في التصرف في المردود بين كونه عين مال المشتري مثلا وبين كونه مثله او قيمته لصدق المردود لا التصرف فيه بعده على الالتزام شرعا او عرفا
على الوجهين السابقين وقد يحتمل في الاخير العدم لعدم صدق التصرف فيه ضرورة تغاير البدل للاصل الا ان الاول اقوى هذا ولكن قد ينافش في دعوى
ان زمن الخيار بعد الرد بانقضائهاجها لنا لا ابتداء ح اولا ويصدق زمن الخيار عليها جميعها عرفا ثانيا وثمنا فانها لما التمعة منه ثم غير مرة من جعل هذه المدة
في زمن خيار الثالث منها ما اصدروه في ردّ قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار بهذه النصوص المصرحة بان المبيع ملك المشتري والثمن ملك للبائع قبل
انقضاء مدة الخيار فلولا انها مدة خيار ما انحاج لهم ذلك الا على تكلف بعيد فلاحظ وتأمل ثم ان المتيقن في رد المبيع رد العين مع الاطلاق بخلاف الثمن الذي
مبنى هذا النوع على التصرف فيه غالبا فيكفي فيه المثل بل قد يحتمل ذلك في المبيع اذا كان مثليا لصدق الرد عرفا ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الامثال نعم قد
يحتمل الاكتفاء بها مطلقا وفي خصوص الثمن لكن يقوى اعتبار ردّ العين نفسها الا ان تقوم قرينة معتبرة على ارادة الاعم فتتبع والله اعلم **القسم الرابع خيار**
المغبون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المص من انكاره في حلقة درسه والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية واستظهره في محكي من كلام الاسكافي
لان البيع مبنى على المغالبة ولا ريب في ضعفه بل في كره نسبته الى علمائنا وفي الغنية الاجماع عليه وهو بعد التتبع الحجة مضافا الى ما قيل من النهي عن اكل المال بالغير
الا ان تكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة والنصوص عن المسترسل بحث كما في احدها او المؤمن في اخر وفي ثالث لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وما ورد
من النهي عن تلقي الركبان وانهم مخيرون اذا غبنوا وخبر لا ضرر ولا ضرار في الجميع نظر ضرورة حصول التراضي والا كانت المعاملة باطلة لا ان فيها الخيار وعدم تقدير
العلم لو سلم لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وان كان الداعي له الجهل والمراد من النصوص المزبورة كراهة خدع المؤمن المطمئن الى الواثق و
زيادة الربح عليه وهو مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث الخ على ان مقتضى
الحكم بانه سحت البطلان لا الخيار كما ان مقتضى عدم الحل الاثم بل ما ثبت من الخيار عند الاصحاب اعم مما فيه الغبن بمعنى الخدع وخبر الركبان لم نقف عليه في كتب الفقه
بل في كره ولا كتب الفروع وان كان فيه انه يكفي ارسالهم له بل العلامة اوى من ذكر المتن وفي الغنية نهى عن تلقي الركبان وقال فان تلقي متلق فصاحب السلعة
بالخيار اذا دخل السوق وحديث الضرار مع قطع النظر عن كلام الاصحاب لا يقتضي الخيار بل لا يقتضي الا الاثم ان اريد منه النهي نعم قد يستفاد منه المطلوب اذا اريد
منه عدم مشروعية ما فيه ضرر مضافا الى اصالة صحة البيع وحليته واستقراء كثير من محال الضرر بالخيار وفتوى الاصحاب وان الخيار وجه جمع بين الحقين و
رافع للضرر من الجانبين بخلاف الالزام بالارش ونحوه والامر سهل بعد ما عرفت من الاجماع المزبور نعم يشترط فيه امران احدهما جهل المغبون القيمة وقت
العقد بلا خلاف ضرورة تسلط الناس على اموالهم فله ان يقدم على بيع ما يساوي مائة بواحد فيه مع العلم والاقدام لا خيار قطعا لحدوث الزيادة والنقيصة
بعده وفي كره ولك الاجماع عليه بل في الثاني نفيهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين من تمكن من المعرفة ولو بالتوقف وغيره لكن قد يشكل الاول ان لم يكن
اجماعا بانه هو ادخل الضرر على نفسه فلا خيار له كمن اقدم على البيع بالمسمى وان فرض مساواته اختلفا فان الظاهر عدم الخيار بجهله والاصل اللزوم فمن
الجاهل الناسي لحدوث القيمة للمبيع ولما يعلم بها ويقبل قوله في الجهل مع امكانه في حقه كما في جامع المقاصد وغيره ولك لاصالة عدم العلم ولانه مما يخفى ولا يعلم
الا من قبله وتحمل في الثاني العدم لاصالة لزوم العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل واشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولا يتمكن الخصم من معرفة الحال فلا
يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين ثم قال كالاول اللهم الا ان يعلم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته
لو يلتفت الى قوله وهو كذلك اما الغبن فقد يقوى عدم قبول قوله الثاني الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت
اليسير والمرجع في ذلك بعد ان لم يكن له مقدر في الشرع الى العرف وهو يختلف بالنسبة الى الزمان والمكان ونحوهما ولو اختلفا في القيمة وقت العقد
فعلى مدعي الغبن البينة لاصالة اللزوم والظاهر ثبوت خيار الغبن من حين العقد لا من حين ظهوره فلو اسقطه حاله سقط وان لم يكن عالما به كما ان الظاهر كونه على
التراخي ما لم يحصل ضرر على الاخر للاصل خلافا لبعضهم فهم ثاني المحققين والشهيدين مع ان الاخير منهما قد استوجه الاول في بحث تلقي الركبان بعد ان حكاه عن المص
وكيف كان فلعل الفور اقتصارا على موضع اليقين ولا قتضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه لتغير السعر بتغير الزمان ولان قوله نعم او فوائد العقود ونحوه
يقتضي اللزوم كما انه عام في الافراد كذلك في الاوقات والا لخلى عن الفائدة فلا يصح استصحابه في الخارج لبقاء غيره على مقتضى العام والاصل عدم تخصيصه
وفيه عدم اختصاص الحكم الشرعي باليقين وقد عرفت تقييده بعدم الضرر والاخير وعمومها مطلقة بالنسبة الى الزمان لا عامة فلا ينافي الاستصحاب ومن ذلك
كله ظهر لك المراد من قول المص ولو اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة مثلا وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به في مثل هذا البيع والزمان والمكان كان له

في عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف

فسخ العقد اذا شاء ودليله هو انه كما يثبت للمشتري يثبت للبائع لاتحاد الدليل بل لو فرض تحقق الغبن فيهما كما اذا وقع البيع على شيئين في صفقة واحدة وكان كل
بثمن معين في احدهما الغبن على البائع وفي الاخر على المشتري ثبت الخيار لهما معا هذا وربما استفيد من التعليق على المشية في المتن اثره على التراخي وقد عرفت
الحال فيه والله اعلم ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف السابق على ظهور الغبن اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق كما في
حد وغيرها من غير فرق بين البائع والمشتري وان كان المص لم يذكر الخيار الا للثاني الا ان الظ ارادته المثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشتري بل جميع ما ذكرنا
في البائع مضافا الى الاشتراك بحديث الضرر وغيره وح فالمراد عدم سقوط هذا الخيار مط بالتصرف الا الناقل او المانع من الرد كما ان الظ ارادة التصرف
من ذي الخيار ضرورة عدم السقوط بالتصرف من غيره وان كان ناقلا للاستصحاب وحديث الضرر وغيره واحتمال عدم الفرق فيبطل الخيار وان كان النقل من
غير ذي الخيار لتعلقه بالعين فيفوت بانتقالها لا ينبغي صدوره ممن له ادنى خبرة من النصوص والفتاوى نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البائع و
المشتري كما هو مقتضى الدليل لكن في اللمعة ولا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد خرج عن ملكه ثم قال وفيه نظر للضرر مع الجهل بالغبن فيمكن
الفسخ والزامه بالقيمة او المثل وكذا لو تلفت العين او استولد الامة وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في اول كلامه عدم سقوط خيار البائع لو كان هو المغبون
وقد تصرف فيه تصرفا مخرجا وهو كما ترى لا نعرف له وجها ولا دليلا بل ولا موافقا نعم في جامع المقاصد لو تصرف البائع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق
بين التصرف المخرج عن الملك لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة الكركي ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال ولا يسقط
هذا الخيار بتصرف المغبون للاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلناه مع
احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه قلت لا ينبغي التامل في عدم الفرق كما هو مقتضى اطلاق حد
وغيرها والادلة وصريح حد في اخرها والك وغيرهما بل الظ ضعف ما ذكره من النظر الذي قد اعترف في حد بانه لم يقف على قائل به لاصالة اللزوم في العقد
ولان المعلوم من ثبوت الخيار ما دامت العين على ملكه وقيام قيمتها مقامها لو فات مع التصرف فيه محتاج الى الدليل والفرق واضح بين المقام وبين الانتقال
الى القيمة لو كان المتصرف من له الخيار الذي هو تصرف في حق غيره فيتجه الانتقال الى القيمة بخلاف المقام الذي كان المتصرف فيه من ذي الحق فسقوطه في الحقيقة
مستند الى فعله بخلاف الاول الذي مبناه معلومية عدم سقوط حق شخص بتصرف اخر فاطلاق الاصحاب ح عدم السقوط بالتصرف الا المخرج منه في محله
فتدبر جيدا والله اعلم وحاصل البحث في المسئلة وفروعها ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن
الملك او يمنع من الرد مانع كالاستيلاد او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغيير العين بالزيادة العينية كغرس الارض والحكمية كقصارة الثوب
او المشوبة كصبغه او النقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على وجه الاضمحلال
كالزيت يعمل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البائع او المشتري او
هما فهذه اكثر اقسام المسئلة ومضروبها يزيد على مائتي مسئلة وهي مما يعم به البلوى وحكمها غير منقح في كلامهم وجملة الكلام فيها ان المغبون ان كان هو
البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مط فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها والعوض
الى مالكه بالفسخ بل وكذا ان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة ونحوها لكن في الك في استحقاق المشتري اجرة عمله وجه وفي حد الجزم
به بل قال فيها وان زادت قيمة العين شارك في الزيادة بنسبة القيمة وفيه ان العمل قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضا وزيادة القيمة انما كان بصفة
راجعة الى المال نفسه وان كانت بعمله فلا يستحق بها شركة في الغرس حيث يحكم بذلك خصوصا بعد حصوله باجرة العمل كما هو واضح نعم ان كان التغيير بصفة من جهة
وعين اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته اذا فرض زيادته بذلك مع احتمال عدمه ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس اخذ المبيع وتخير بين القلع بالارش
والابقاء بالاجرة لانه مقتضى الجمع بين الحقين اذ الوضع كان بحق ولو رضي بابقائه بها واختار المشتري قلعه فالظ انه لا ارش له بل كان عليه تسوية الحفر
كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وليس له القلع بالارش لان له امدا ينتظر وان وجدها ناقصة ففي حد اخذها مجانا كالتالف ان
لم يكن النقص بفعل المشتري او كان بفعله فالظ انه كذلك اي يأخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ملكه تصرفا مأذونا فيه فلا يعقبه ضمان وفيه ان النقص ان
بفعل الله او بفعله كتلف العين والتلف فيها فكما انه لو فسخها ووجدها تالفة او متلفة يرجع بالقيمة فكذا هنا واحتمال سقوط الخيار هنا مناف
للاستصحاب والعين كالمضمون في يده من الخيار الذي الخيار بحق التصرف الذي سمعت التصريح من حد بضمانها كلا وبعضا وان كان من قبل الله نعم وان كان
فيه ما فيه وان وجدها ممتزجة بغيرها ففي حد ولك انه ان كان بمثلها او اردى صار شريكا ان شاء وان كان بالاجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة
القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه وفي ثانيهما ان الثالث لا يخلو من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره وفيه مضافا الى عدم ذكر الارش اذا فرض النقص بالمزج
بالاردى عدم تقييد الشركة بنسبة القيمة ان الثاني هو الاولى وانه لا فرق بينه وبين المزج بالاردى لكن على معنى الشركة في الثمن لا العين للزوم
الربا في الربوي بناء على عمومه لكل معاوضة ولعدم المعاملة بينهما والامتزاج اعم من ذلك كما هو واضح وكان الاول مبني على سقوط الخيار بالتلف ولو
كان من فعله فهو غريب منه بعد ما سمعته في الذي قبله ولو امتزج بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم ان اراد بذلك سقوط الخيار فيجيد فانه يمكن
ارادته سقوط الخيار في العين على معنى الانتقال الى المثل او القيمة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه ففي حد ولك وغيرهما رجع
بالمثل او القيمة ولعله للجمع بين ما يقتضي بقاء الخيار وعموم ما دل على صحة العقد ولزومه وهذا وان لم يذكروا غيره في المقام بل لا يخلو من قوة الا انه
يمكن ان يتحصل من كلامهم في غيره وهو بيع من له الخيار ان فيه وجوها اخر ايضا منها البطلان نظرا الى ان حق الخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف
الا بالاذن ومنها الصحة لكون منزلته كالاصل لعدم زيادة الفرع عليه وفيه قوة ايضا ومنها التفصيل بين العتق ونحوه وغيره فينفذ في الاول

وينتقل الى المثل او القيمة دون غيره ولتحرير ذلك محل آخر كما ان ما فيها ايضا من انه كان يرجع بالمثل او القيمة لو وجدها على ملكه مع عدم امكان رد قيمتها كما لو تلف المثل
يحتمل ايضا احتمالا لا تخرّ فلا تدم في بيع ام الولد وهو انه ينتقل اليه السبق حقه على الاستيلاد فلا يؤثر منعا وكيف كان فاذا استمر المانع استمر السقوط وفي ضعيفة وعلى
وان ذا اقبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او ماتت ام الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه
الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقد زالت وقيل ولا انه لا يعقل الحكم بالعوض بعد الفسخ معنى مع تدبير شبه عليه ما ذكره بل المدار
على حال الفسخ الذي به يتشخص ما للفاسخ من العين او المثل او القيمة فلو وجدت العين او زال المانع قبله اتجه فيه ما ذكره مع احتمال الفرق بين الاستيلاد وغيره
فيرجع العين فيه دون البيع ونحوه نعم يمكن الحاق فسخ البيع بالاقالة به لا ما اذا تملكه جديدا بسبب آخر ومن ذلك يعلم الحال فيما لو رجعت او زال المانع بعد
ولعل الاولى عدم الرجوع بالعين اذ فرض عودها الى الملك بسبب آخر وفسخ الخيار انما يقتضي ابطال ملكها بذلك السبب لا مطلقا فتتجه اذا وان وجد العين
مستقلة بمحيا ففي صحة تلك ايضا الزم بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم فان تعذر فسخ المغبون وفيه انه لا دليل على شيء من ذلك بل مقتضى كون الفسخ بالخيار ابطال
المعاوضة الاولى ورجوع كل عوض الى صاحبه ان كان موجودا والا فبدله لا الانتقال الى القيمة وعدم الالزام بالفسخ هنا ضرورة انه حال الفسخ ينبغي ان يقابل
شيء ابتداء مقابله ما رده من العوض وليس الا القيمة لا الالزام بفسخ البيع ولعله لذا اطلق المص وغيره السقوط بالتصرف المخرج فتجه اذا وان وجدها منقولة
المنافع ففي صحته وتلك جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة ونظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في ملك المنفعة
المنقولة من حمل وثمرة واستخدام وعتق ونحوها وعلى كل حال فليس له عوض المنفعة التي استوفاها المالك بالاجارة كما ان الظاهر وجوب رد العوض لو فسخ قبل
انقضاء المدة لعود الملك اليه بالفسخ واحتمال العدم كما في تلك لعدم التمكن من الانتفاع التام ضعيف ولو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة ففي صحته لم
الفسخ وعدمه اشكال خصوصا بناء على عدم جواز فسخ الاجارة الجائزة باشتراط خيار له اللهم الا ان يكون مدار فسخ السكنى على من انتقل اليه الملك هذا كله
لم يكن التصرف في الثمن تصرفا محرجا او مانعا من الرد والا سقط خياره كما عرفت والله العالم والنظر السابق الذي عرفته وعرفت ما فيه ايضا هنا والظاهر الالحاق
اولى من التصرف في الاسقاط هنا كما اعترف به في جامع المقاصد قال اما لو تلف بنفسه ففي سقوط الخيار تردد ينشأ من عدم التمكن من رد العين ومن عدم التقصير من
المشتري فلا يسقط حقه ومقتضى ما سمعته من ضعيفة الجزم بعدم السقوط بل ظاهره ذلك مع الاتلاف ايضا وانه يرد المثل او القيمة ولكنه كما ترى ضرورة ان
الوجه السقوط بالتصرف المخرج عن الملك لتعذر الرد الذي هو الاصل في اقتضاء الفسخ لا الدلالة على الرضا والا لم يفرق بين سائر التصرفات ولا ريب في انه اقوى
تعذرا من التصرف بل لعله كذلك ايضا بالتلف بافة وعدم التقصير لا ينافي السقوط لتعذر الرد الذي هو مقتضى الفسخ بالخيار وان خرج منه تصرف غير المغبون ولو ما تلا
للاجماع على عدم سقوط خيار المغبون بذلك وكان رد القيمة او المثل مبني على عدم اندراج ما نحن فيه كما تقدم فيما ذكروه من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له
والا كان المتجه عدم رد المثل او القيمة والانفساخ من غير حاجة الى بقاء الخيار والله اعلم وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع بالثمن مطلقا بل
يفسخ ويرجع بالمثل او القيمة على نحو ما عرفت اذا لم يكن تصرف في المثمن بما يسقط خياره ولو اتلفا الكن في صحته انه ان تصرف فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلا عن الملك
على وجه لازم ولا مانع من الرد ولا منقص للعين فله ردها وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان قد زادها فاولى بجواز ردها او نقصها او مزجها او آجرها فوجهان
وظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله ردها مع الارش وان كان من قبل الله تعالى فالظاهر انه كذلك كما لو تلفت كذا لو كانت الارض فغرسها وبنى فقلعه فلعله من
غير ارش ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش وبالاجود ان يبذل له بنسبة فضل الصفة والا فالاشكال وقيل ان بعضه لا يجامع ما تقدم فيما
كان المغبون البائع ونحوه ما وقع له في تلك ايضا فلاحظ وتامل ليتضح لك الحال في ذلك وفي صورة اجتماعهما وفي كثير من الفروع المتصورة هنا التي لا تخطر المقام
في الحقيقة والله اعلم وكيف كان فلا يثبت به اي الغبن ارش مطلقا قبل التصرف وبعده للاصل وحرمة القياس على المعيب في محكي الاجماع بل محصله نعم استشكل
الفاضل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت في انتفاء الضرر الموجب للخيار ومن ثبوته فلا يزول الا بدليل بل جزم بالاول في التذكرة وهو غير ثبوت الارش الذي
سمعت الاجماع عليه وقد يناقش في الثاني بانه مصادرة اذ الكلام في ثبوته مع البذل وقد يفرض مقارنته للعقد كما انه قد يناقش في الاول بعدم انحصار
الدليل بحديث الضرر على ان الظاهر ارادة عدم مشروعية ما فيه ضرر الا انه لما لم يكن معلوما لنا هنا بالخصوص لكثرة نصوص ما يندفع به الضرر فوقع الظن
مشروعيته على الخيار للاجماع ولانه المعلوم من حال الشارع ضررا لعفو بالخيار والجامع بين الحقين وغير ذلك مما لا يخفى الا ان المراد تكليف الغابن بدفع ما وقع منه
من الضرر كي يتخير فيما يدفعه من بذل التفاوت او التسلط على الفسخ لكن روى الحلبي انه سأل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله
الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فتدبر جيدا القسم الخامس خيار التأخير اي من باع ولم
يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن ولو ساعة ولا تأخير قبض الثمن فالبيع لازم ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها فهو احق والا كان البائع اولى
بالمبيع منه ان شاء الفسخ بلا خلاف محقق معتد به فيها اجده فيه بل حكي الاجماع عليه مستفيضا او متواترا وقال زرارة للباقر عليه السلام في الصحيح الرجل يشتري من
الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه فقال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له وسأل علي بن يقطين ابا الحسن عليه السلام في الصحيح عن الرجل
يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن فقال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان جاء قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وقال العبد الصالح في موثق ابن عمار من
اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وقال عبد الرحمن بن الحجاج اشتريت محملا فاعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما
ثم جئت الى صاحب المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا
عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تريد ان اقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قال قلت بقول صاحبي فقال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن
ما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له لكن قد يوهم ظاهر هذه النصوص خصوصا صحيح ابن يقطين منها الانفساخ فيها الذي هو اقرب الى نفي الحقيقة من نفي اللزوم

خيار التأخير

وبلفظها عن الصدوق بل لعل ذلك الاشكال في الظرف منها بل في طرق اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في
مدة الثلث كان البيع له وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع الا انه يمكن ارادته بطلان اللزوم بقرينة كلامه في غيره من كتبه خصوصا المختلف فانه نسب فيه الخيار
الى اجماع الفرقة واخبارهم كما انه يمكن ارادة ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والاجماع المستفيض والمتواتر واصالة الصحة وعدم المبطل وغير ذلك على انه
هو المناسب للارفاق بالبايع اذ قد يتخلل عليه الضرر بنقصان القيمة في هذه المدة بل قد يدعى انصراف الاطلاق اليه ولو بقرينة المقابلة في الشرطية مضافا
الى ظهور التقييد بالظرف في ثبوت البيع للبايع واللزوم قابل للتبعيض بخلاف الصحة ولا ينافيه صحيح ابن يقطين لصدق نفي اللزوم بينهما ولو بنفيه للبايع
منهما وعلى كل حال فمن الغريب بعد ذلك كله جزم المحدث البحراني في الانفساخ فشرطه عدم قبض الثمن وعدم اقباض المبيع والحلول فيهما اجماعا بقسميه وفي الغنية
نسبته الى واليه اصحابنا ولولا ذلك لامكن المناقشة في اشتراط الثاني لاطلاق الموثق وغيره الذي لا يقيده ما في سؤال صحيح ابن يقطين بل قد يظهر من سؤال
صحيح زرارة اقباض المبيع وبقيه عند البايع وقد اعترف بعض الافاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المزبور بل ظاهرها خلافه لكن قال اصل استثناء الاصحاب انما
مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع النقل لا مجرد قبض اليد وفيه ان ذلك مذهب جمع منهم والظاهر اتفاقهم هنا على الشرط المزبور ولكن الامر سهل بعد
الاجماع المذكور فلو وجدا او احدهما فلا خيار وان ابقاه عند صاحبه خلافا للمحكي عن الشيخ من ان للبايع الفسخ متى تعذر الثمن وقواه في محكي الدروس وتبعه في ذلك
وهو مع انه غير ما نحن فيه من خصوص هذا الخيار ضعيف لانه هو ادخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع ولان فائدة الفسخ التسلط على العين فان تمكن منها اخذها
مقاصة كغيرها والا فلا فائدة له وعلى كل حال فلو انتفى القبض منهما ولو للبعض فالخيار باق في الكل بلا خلاف وفي خبر ابن الحجاج دلالة عليه وكذا لو قبض فبان
مستحقا كلا او بعضا لانه كعدم القبض بخلاف قبض المعيب فانه صحيح ويسقط به خيار البايع قيل ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه
اذن البايع كما صرح به جماعة ولعل الوجه فيه انه لان قبض الثمن من فعل البايع كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلا له ولا يسقط حقه
بفعل غيره وهو جيد لو ان السقوط بالقبض المأذون فيه لدلالته على اسقاط الحق اما اذا لم يكن كذلك بل المعتبر الصورة الثابت فيها الخيار فيبقى على
اصل اللزوم ففيه ان النصوص ادل هنا على كون القبض للثمن بالاذن فيها على غيره بل لا دلالة فيها على القبض كما عرفت اللهم الا ان يقال ان النصوص لا دلالة
في شيء منها على اعتبار شيء منها اذ جاء ونحوه جار مجرى الغالب في دفع الثمن الى المالك لا ان المراد منه الشرطية بل العمدة الاجماع وهو ثابت في الاقباض كما عرفت
دون قبض الثمن بل قد يدعى محققه في عدم اعتباره لاطلاق فتاويهم القبض فيه والاقباض في المثمن او يقال ان الاذن معتبر في اقباض المبيع دون الثمن كما يظهر من
بعض كلماتهم في باب القبض وان كان فيه ما فيه لكن ومع هذا كله اطلاق غير واحد وغيرها اعتبار الاذن في القبض وقد ينزل على ارادة الاقباض فتم نعم
لو اجاز البايع لزم خلافا للمحكي عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف لو كان منه ضمنا بسقوط الخيار وهو جيد بناء على انه التخلية والا فلا
الابقاء وان اسقطنا الضمان به لمنع عموم التبديلية فالاصل بقاء الحق واما الحلول فمستنده بعد الاجماع الاصل السالم عن معارضة المنافي من النصوص
مؤيدا بان الواجب مع الشرط مراعاة الاجل طال او قصر فلا يتقدر بالثلثة واثباتها بعد الحلول خروج عن ظاهر الفتوى والدليل فلو شرط التأجيل
في البعض فاخر الباقي فالاقرب السقوط وفاقا للفاضل والمحكي عن ولده وغيرهما للاصل ايضا السالم عن معارضة النصوص بعد ما عرفت من ظهورها فيما
في حلول الجميع مؤيدا بانه ساقط في المؤجل بالشرط فيسقط في الكل لئلا يثبت التبعيض والعمدة ما عرفت بل عن بعض اشتراط الحلول الثلثة عن الخيار للبايع
كالحال في خصوص الشرط منه ولا باس به بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بان مبدأها من حين العقد للاصل المزبور المؤيد باندفاع ضرر التأخير
وظهور النصوص والفتاوى في سبق اللزوم ثلثا فينتفي الخيار مطلقا قيل ولعل المراد به نفي الخيار المخصوص لان الثابت بالتأخير اصل الخيار والحكم
لا يتقيد بالسبب وان كان في الاخير ما فيه كالمحكي عنهما ايضا من اشتراط خلوها عنه مطلقا وخصوص الشرط للمشتري ايضا للاصل ايضا ولان شرط الخيار في
قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري محقق للخيار بنفي خيار البايع ضرورة منافاته لاطلاق الادلة واللزوم المفهوم من النص والفتوى في الثلثة انما هو للبايع
دون المشتري فلا مانع من خياره بوجه واستثنى بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقا وهو مناف لعموم الادلة التي منها بعد ما عرفت ما عن المجلي
ايضا لعدم الفرق بين الاصلي والمشترط وفيه انه يحتمل ثبوت الخيار مطلقا فلو اشترط المشتري فسخ البايع بعد الثلثة ولو شرطاه دخل الخيار فكذلك وفيه مضافا
الى ما عرفت من سقوطه في اشتراط الخيار للبايع انه يلزم تأخير الثلثة عن محلها المستفاد من النص والفتوى ولا يشترط كون الثمن معينا قطعا اما المبيع
فعن ابي العباس والصيمري في ظ ط وتم ولم نر ذلك وفي الانتصار عرفت اشتراط تعيينهما لكن الظاهر ارادة الاحتراز به عن النسيئة ونحوها بل هو محتمل
الكتب المزبورة فينحصر القول بالاولين خلافا لاطلاق الاكثر وصريح المحكي عن الفاضل بل عنه الاحتجاج له بالاجماع فهو مع اطلاق معقد غيره وعموم
النصوص الحجة في الخروج عن الاصل وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعان ويظهر من بعض الاساطين اشتراط التغاير بين البايع والمشتري بالذات في هذا الخيار
ولعله لانه هو المستفاد من النصوص فيبقى غيره على اصل اللزوم لكن يمكن ان يستفاد مما سمعته في مثل ذلك في خيار المجلس ثبوته في المقام وفرض تصوره واضح
الا انه يقوى في النظر الاول هنا ويعرف البحث في الوكيل ونحوه مما تقدم سابقا فلاحظ وتأمل ثم ان النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبايع كما
هو مقتضى الاصل بل نفى بعض الاساطين الخلاف في الاول وحكى الاجماع في الثاني لكن نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا ثانيهما الاجماع عليه ايضا وعن تر انه
استشعر الخيار له من عدم حكمهم بالخيار على النقد لكن فيما حضرني من نسختها لا خيار للمشتري بعد الثلثة ولا فيها في ظ كلامهم مع انه يلوح منه جواز تأخير الثمن
اذ لم يحكموا بالخيار على النقد قلت لعل وجهه احتباس المبيع والرضا بالتأخير كما هو ظ ولا فرق في اعتبار الثلثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى
بين الحيوان وغيره والاثنين الاول وغيره الا ما يتعلق للمشتري فان الظ سقوط الخيار فيه وتعين المطالبة بالثمن لما سمعته في خيار المجلس ولعله هو كما للتلف
والتصرف الذي لا يسقط الخيار بل يبقى وينتقل حقه للمثل او القيمة ضرورة كون التعارض في الادلة في نحو الفرض في اصل ثبوت الخيار مع فرض ترجيح ادلة الاتلاف

يرتفع اصل الخيار ولا وجه للانتقال الى المثل او القيمة اذ هو فرع الاستحقاق والله اعلم وكيف كان فلا فرق في تقدير المدة المزبورة بين افراد المبيع خلافا للصدوق
حيث جعل المدة في الامة شهرا للخبر فيمن اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له الذي رماه في الروضة بالندرة وفي الحدائق بضعف السند
وان كان فيه ما فيه وعن الاستبصار احتمال حمله على الندب ولا يخفى ان الخبر واضح الدلالة نقي السند مؤيد باصل اللزوم الا ان شذوذه وغرابة اختصاص الامة بهذا
الحكم ولزوم الضرر بطول المدة يمنع من تخصيص تلك العمومات به فالعمل على المشهور وحمله على بيان منتهى الصبر طريق الجمع وكيف كان فقد قيل ان مبدأ المدة من حين
التفرق وانه ظاهر الشيخين والسيدين والقاضي والديلمي والحلي وتردد في الحدائق لما عرفت من ظهور النص والفتوى في لزوم البيع بتمام المدة ولو كانت من حين العقد لا
على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل الجميع في بعض الصور بل لعل المتبادر من قوله ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ لا يعقل المجيء حال
الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر فهو حينئذ من الافتراق وان اشترط في العقد سقوط خيار المجلس لعموم المقتضي ثم بناء على ان المنشأ ما ذكرناه اولا
اتجه كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط لانتفاء المانع حينئذ هذا ولكن قد يقال ان المنساق من النص والفتوى كونه من حين البيع وخيار المجلس بعد
طوله غير قادح في ارادة اللزوم في اكثر الثلاثة على ان المراد اللزوم من حيث التأخير لا من كل وجه فتأمل وفي فورية هذا الخيار وتراخيه ما عرفته سابقا بل القول بالتراخي
هنا اولى وعن الشهيد في قواعده التصريح به كما انه ظاهر اطلاق الادلة بل لم اجد قائلا بالاولى هنا وان كان محتملا نظرا الى تعليل الفورية في غيره بالاقتصار
على المتيقن فيما خالف اصل اللزوم نعم تردد المحقق الكركي في الفورية هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية وكان منشأه احتمال كون المقتضي هنا اطلاق الادلة
لا الاستصحاب ونحوه والله اعلم بل لا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلاثة لاعميتها من الدلالة على الرضا بلزوم العقد اما لو فرض ذلك ولو لقرينة اتجه
السقوط كما في غيره من الخيارات وقد سمعت في خيار المجلس والحيوان ما يومي اليه من النصوص والاستصحاب بعد صدور الدال على الالتزام لا وجه له اذ احتمال
سقوط هذا الخيار بنحو ذلك كما ترى ولعله على ذلك يحمل ما عن ظاهر التذكرة والديلمي والحلي من السقوط بالمطالبة وكذا يسقط باشتراط السقوط كما عن الشهيد
وغيره التصريح عليه عملا بالشرط وبالاسقاط بعد الثلاثة ايضا كما هو شأن الحقوق اما لو اسقطه فيها فقد قال بعض الاساطين لا يسقط لعدم ثبوت الحق وقد
يحتمل السقوط باعتبار حصول سبب الاستحقاق وهو العقد ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ للاستصحاب واطلاق الادلة ولم يثبت كون
العلة دفع الضرر فيثبت ويزول بزواله مع ان البذل بعدها لا يدفعه في بعض الاحوال خلافا للفاضل فلم يسوغ له الاقوى الاول وكيف كان فلو تلف

في تلف المبيع في زمن الخيار

المبيع كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على الاشبه بل لا خلاف فيه في الثاني بل حكي الاجماع مستفيضا او متواترا عليه لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه المعلومة بالنص والاجماع وللخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه وقال آتيك غدا فسرق المتاع من مال
من يكون فقال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وقاعدة التلف في مدة
الخيار ممن لا خيار له لا تشمل المقام ولو لانها مخصوصة بما بعد القبض وفاقا للمتأخرين في الاول بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبرين خلافا للمفيد والسيد
والمحكي عن سلار فمن المشتري وربما مال اليه الشهيد في المحكي عن نكته بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه لانه ملكه ولا تقصير من البائع اذ لا طريق له الى
الفسخ ويرافق عن التلف بعدها ولان النماء له فالضمان عليه كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط والنقض بالتلف بما بعد الثلاث مدفوع بالـ
الاجماع ثمة دون المسألة الا ان ذلك كله كما ترى بعد الخبرين المزبورين المعتضدين بفتوى المتأخرين وبعض من تقدمهم الموهونين بها الاجماعان المذكوران
وفي المقنعة انه من ضمان البائع وان كان بغير تفريط الا ان يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع فان تلف بتفريطه كان من ضمانه على كل حال ونفى عنه البأس في المختلف
بعد تخصيصه له بما بعد الثلاث قال وكلام ابي الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان التأخير من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه منه ثم قال قلت لا يخفى ما فيه بناء على
عدم تحقق اسم القبض بمثل العرض المزبور ولم يثبت ارتفاع الضمان به وان لم يسم قبضا والمنقول عن الحلي موافقة المفيد وعبارته مطلقة في الثلاث وغيرها
على انا لا نظن كون مبناها الا تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان وهو يقتضي ضمان المشتري مع حصوله مطلقا فلا وجه للتخصيص بل نقل الضمان من البائع بالتمكين
المزبور مذهب الشيخ وجماعة بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه ومع ذلك فيشكل اطلاق القول بضمان البائع في الثلاثة كما هو المشهور وفيما بعدها من الجميع ان ثبت الاجماع
ومن خصوص القائل ان لم يثبت ولم يندفع الا باشتراط عدم التمكين في اصل الخيار كما عن تر او تخصيص محل النزاع بما اذا انتفى كما عن تر فيكون ما في لف موافقا
للمشهور لا انه قول ثالث كما وقع من غير واحد والله اعلم هذا كله فيما لا يفسده المبيت واما ان اشترى ما يفسد من يومه وقد تركه عند البائع حتى يأتيه بالثمن
فقد روى محمد بن ابي حمزة مرسلا عن الصادق او ابي الحسن عليهما السلام انه ان جاء بالثمن فيما بينه وبين الليل اي قبل الليل والا فلا بيع له ولا يقدح ارساله بعد اعتضاده
بما في خبر سهل بن دباط عن الصادق على ما في الغنية في العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل وان احتمل انه من كلام قبل العلماء
والانجبار بعمل الاصحاب وموافقة الاعتبار وحديث الضرار نعم اختلفت عباراتهم في تأدية المراد بعد اشتراكها في التحديد بالليل ففي جملة نحو ما في المتن من
الامتداد اليه من دون تعرض المبدأ وفي اخرى تقدير المدة بيوم وثالثة جعل الخيار الى الليل الا انه مناف لما في النص واكثر العبارات من انه مبدؤه
لا منتهاه فيجب رده اليه وان بعد والامر سهل بعد وضوح المراد نعم قد يشكل الحديث والفتاوى بان الغرض من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع
واذا كان ما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل ليتأتى للبايع فسخه ودفع الضرر عن نفسه بان البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء
وقد يقع في الليل ايضا والتحديد بالنهار كلا او بعضا لا يطرد في الجميع والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص والفتوى ولا يتأتى معه الغرض المطلوب في
الاكثر ومن هنا حمل الشهيد في الدروس النص على ما يفسده المبيت نظرا الى الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحوم والالبان الى شيوع استعمال اليوم فيما يشمل الليل
فيثبت الخيار فيما هو كذلك وقد يتجه الى انها عند انقضاء ودخول الليل وعدم ماسواه الحكم بمقتضى الاصل وحديث الضرار ودلالة الايماء وهو جيد جدا
وارتضاه المحقق الكركي ومال اليه الشهيد الثاني وغيره ومقتضاه ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساده مطلقا فلو كان مما يتسرع اليه الفساد في

في عدم ثبوت خيار المجلس في غير البيع

بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد في يوم تربص به البايع الى خوف فساده فيتخير وان مضى عليه يومان واكثر ولعل ثم في هذا انتظار الليل لورود النص به شرعا ويضعف بما عرفت وبان مورد النص الفاسد ليومه وليس هذا منه فيستمر فيه اللزوم الى خوف الفساد بمقتضى الاصل السالم عن المعارض وقد يحتمل فيه وفي غيره ملاحظة التشبيه لما يفسده المبيت فيفسخ مع بقاء زمان لعدم الفساد كما ترى ويكفي في الفساد تغير العين ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف كما في تر وجامع صد وظ لك وهل ينزل فوات السوق منزلة الفساد احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر وهو قوي ان احتمل العدم ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ثم ان ظاهر اتحاد البحث في ثلثه كذي الثلث لاتحاد الطريق وهو صريح الغنية او كصريحها مدعيا عليه الاجماع وربما احتمل كونه من البايع هنا مطلقا عند غير من صرح من المفصلين ايض لاقدامه على التاخير فيما هو مظنة التلف كما ان الظاهر الثاني وغيره بل عن جامع المقاصد التصريح به بل في الغنية الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التاخير فيشترط فيه ما يشترط فيه من الامور الثلثة ويجري فيه ايض كثير من الفروع السابقة والله هذا تمام الكلام في الخيارات الخمسة واما خيار العيب فياتي البحث فيه في بابه انشاء الله تعالى لكثرة فروعه واما احكام الخيار فتشتمل على مسائل **الاولى** المشهور ان خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع بل في الغنية ومحكي ف الاجماع عليه للاصل السالم عن المعارض خلافا للمحكي عن ط والقاضي والحلبي فاثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة والجعالة وهو ضعيف لما عرفت مؤيدا بان الخيار فيها على ايض لا يقبل السقوط فلا تاثير للمجلس الا ان يقصد منع التصرف فيه معه كما احتمله في تر ولا دليل عليه بل لا يصح الوديعة لامتناعه فيها مطلقا ولا في غيرها لوجود الاذن المسوغ كذلك ومنع في لف اجماع ولان ثبوت الخيار مطلقا يستلزم ثبوته في المجلس وفيه ان الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه فان اراد الثاني كان النزاع لفظيا وكيف كان فلا دليل على ثبوت خصوصها مغاير لحق الجواز الثابت باصل الشرع واما خيار الشرط فيثبت في كل بيع لا يستعقب العتق سلما كان او صرفا او غيرهما للعموم المقتضي خلافا للفاضل في موضع من كرة فيهما وللغنية ومحكي ط وف وتر في الثاني لاقتضاء اعتبار القبض في المجلس فيهما الافتراق بلا علقة واشتراط الخيار علقة وهو كما ترى ودعوى الاجماع من الثلثة على الثاني التي منعها غير واحد من الاصحاب على منعها بل في لك اطبق المتاخرون على منعها مؤيدا ذلك بان من عدا المدعي ممن تقدم عليه او تاخر عنه بين مطلق ثبوته في البيع وبين مصرح به بل في موضع اخر من كرة التصريح بثبوته لكن على اشكال نعم قد يظهر من انتصار على ما حكي الشيخ الاجماع ومنعه من الفاضل نوع توقف فيه بل في تر وعلى في ثبوته اشكال الا ان ذلك لا يقدح في دعوى منع الاجماع خصوصا مع شهرة الصحيح المثبت لعمومه الخيار بين الفقهاء والمحدثين وقد رواه ائمة الحديث والاقدمون من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام ولا راد له ولا معارض له يخصصه بل لعل مبنى الاجماع المدعى على الاجماع على اشتراط القبض الذي ظن المدعي منافاته لاشتراط الخيار فيكفي في فسخه وضوح عدم التنافي وكذا يثبت في كل عقد لازم معاوضة كان او لا عدا النكاح والوقف بلا خلاف اجده في المستثنى منه الا في الضمان من الفاضل في احد قوليه والصلح مطلقا من المحكي عن ط وف وخصوص ما يفيد منه فائدة الابراء من الكركي تبعا للفاضل في تر وخصوص الصلح عن المجهول والدعوى المنكرة والثابتة بالاقرار من المحكي عن الصيمري والكل شاذ ضعيف لعموم المقتضي وعدم ثبوت منافاته في الذمة اذا انتقل لا يعود بل هو منتقض بجملة من المقامات والله العالم وكذا دعوى اسقاط الحق او ان الصلح لا يقبل الخيار فان ذلك كله لا مانع من حصوله على جهة التزلزل وبلا خلاف ايض في الاول من المستثنى بل في جامع المقاصد ولك والمحكي عن ط وف وتر الاجماع عليه وهو الحجة بعد تأيده بمشاكلته للعبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق التروي فيه وتوقفه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره اما اشتراطه في الصداق فلا باس كما صرح به الفاضل والكركي للعموم وفي المتعة اشكال ان لم تكن منه حجة في النكاح الذي هو معقد الاجماع و على المشهور في الثاني بل في لك انه موضع وفاق وهو الحجة وان كان فيه انه نسبه في س وغيرها على انه موضع خلاف نعم هو لا يقدح في الاجماع الكاشف ثم كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال وان كان قد علل باشتراط القربة فيه وهو مناف لاشتراط الخيار وبانه فك لا الى عوض فلا يقبله كالعتق لكن فيهما معا منع ومنه ينقدح النظر في الحاق العمرى والحبس وما في معناهما به في جامع المقاصد للاشتراك في المعنى المذكور بل وينقدح ايض في عدم دخوله في الهبة قربة الى الله تعالى مع انه قال في كرة واما الهبة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك وظاهره ثبوته ولها خصوصا وقد نفى الباس عما ذهب اليه الشافعي من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار او لا فحمل كلامه على الهبة الجائزة لا يخرج من منافاة لما في الاولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما وعدمه والحكم بجواز الدخول في اللازمة منها للعوض او القربة كما هو مقتضى تعميم المص وغيره للعموم وبناؤه في غير ذلك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه فعن الشيخ والقاضي والحلي دخوله فيما سمعته عن الشافعي استنادا الى العموم المقتضي اطراده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق المتن والغنية والارشاد وعد وس ومنعه ثم في لف وتر والكركي والشهيد الثاني وقد سمعت نفي الباس عنه في كرة لعدم تاثير الشرط في الجائز بالاصل وتضعف بعدم اشتراط التاثير في الشروط فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ على انه قد يؤثر فيما لو لزم الجائز كالهبة بالتصرف فيه مثلا فان له الفسخ بالشرط وكذا المعاطاة لو كان التصرف من ذي الخيار فتأمل هذا وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية او يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن واستشكل في تر جوازه من الراهن وان لزم العقد من جهته لان الرهن وثيقة الدين والخيار ينافي الاستيثاق ورد بمنع المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فتحصل من جميع ذلك انه لا يثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق ونحوها الا فالانما ستعرف والعتق من الايقاعات الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها كالقول بها بعد الاجماع في المحكي عن ط على الاخيرين وفي لك على الاولين وعن الحلي نفي الخلاف في الثالث الذي ينافي اشتراط الخيار فيه اعتبار القربة ايض بناء على المنافاة كما انه ينافيه في الثلثة انها من

الايقاعات لا العقود ولذا اتجه في المحكي عن فخر على ما عن في الثاني بجريحه عن العقود ومقتضى اطراد الحكم في الجميع وعدم اختصاصه بالثلثة كما يوهمه الاقتصار
في المتن وغيره عليها ولعلها كذلك لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه الصحيح
من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه فلا يتأتى في الايقاع المتقوم بالواحد وقد يلحق بالطلاق الاقالة بناء على عدم
تعقل العود بعد الفسخ من غير سببه وفيه بحث سيما بعد اطلاقهم دخوله في العقود على ابهام منها وسيما بعد حكمهم في الشفعة بقابليته للاقالة للفسخ كما يحتمل في
الحاق الكتابة المطلقة بتحرير وعن كره وان كنت لم احققه فيما حضرني من نسخها ودعوى ان الحر لا يعود رقا لا يلتفت اليها على الاطلاق بحيث يشمل الحرية المترتبة
كما في جملة من المقامات المذكورة في كتاب العتق وغيره وح فيتفرع على ذلك فروع جليلة لا تخفى بادنى تأمل منها حكم المال الحاصل له في زمن الحرية اذا عاد الى
الرقية اما المشروطة فهي جامع صد دخوله بالنسبة للمولى قال وفي العبد قولان باعتبار انه يشبه العتق والعدم المتجه نعم قد يلحق بالطلاق الخلع والمبارات
في كره وجامع صد دخوله في القسمة سواء كان فيها رد او لا وفيه بحث ايضا ثم ان الظاهر دخول خيار الشرط بجميع اقسامه كخيار المؤامرة ورد الثمن ونحوهما لكن فيما سيق
فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم المقتضي عدم الفرق فيه بين البيع وغيره واحتمال قصرهما على البيع للدليل والا فلا يجوز لليهاله ضعيف جدا كما هو واضح واما
العقود فيثبت في سائر عقود المعاوضة بناء على ان يذكر حديث الضرار منجبر والله اعلم المسألة **الثانية** التصرف من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط
له كما يسقط خيار الثلثة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الغنية وجامع صد ومحكي ف وكنز الفوائد الاجماع عليه وهو بعد شهادة التتبع له الحجة مضافا الى
ما عن الشيخ والقاضي من ورود الاخبار من طريق الاصحاب بذلك محتجين بها عليه وكفى بهما ناقلين والى دعوى الاولوية فانه متى سقط به الخيار الاصلي كالحيوان
فالشرط اولى وان كان فيهما ما فيها كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح في خيار الحيوان ضرورة ان الفاء فيه رابطة لا تعليلية نعم بعد تعذر ارادة الحقيقة
من الحدث فيه وجب حمله على ارادة دلالته على الرضا وح لا تفاوت بين الحيوان وغيره ضرورة اعتبار ما دل عليه من الافعال والاقوال والمناقشة فيما لو حصل
حال العلم في الاول يدفعها ح هذا الصحيح وغيره واحتمال قصره على خصوص الحيوان كما ترى وعلى ذلك عول من قيد السقوط بالتصرف بما اذا لم يكن للاختبار
ونحوه فيما علم عدم ارادة الالتزام به بل المتجه ح ان ما كان ظاهره ذلك كذلك ايضا بل ينبغي عدم السقوط بالمشكوك فيه ومن هنا وقع خبط في كلام بعض المتأخرين
وربما مال بعض متأخريهم الى دعوى ما سمعته في الحيوان من انه لا دلالة في التصرف حتى يعلم العدم جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد ونحوه
ما يقضي بعدم السقوط به الا ان الجميع كما ترى منافي لاطلاق الفتاوى ومعقد بعض الاجماعات السابقة وما ذكروه في مسقطات الخيار من عد التصرف
فيما الخروطا بلا اللرضا ولينبغي قوله فذلك رضا منه ظهور في ان السقوط بالتصرف للدلالة لخصوصه مع ملاحظة كون الفاء فيه رابطة للشرط لا تعليلية وان
بيان الدلالة ليس وظيفة الشارع لاختلافه باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال فيمكن ارادة قيامه مقام الرضا في الاسقاط بل يمكن دعوى انه المنساق
من امثاله او ارادة انه بعد اقدامه على المسقط شرعا وبفعله فهو رضا منه بالالتزام اذا كان عالما بانه مسقط متنبه له وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم
الشرعي وعدم معذورية الجاهل وندرة الغفلة والسهو فالقول بانه مسقط تعبدا مطلقا لا يخلو من قوة وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكي عن ف ان لم يكن
المحصل وظهور عدم ارادة خصوص المورد في الصحيح وغيره وح لا ينبغي التوقف فيه هنا بل ولا في سقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة علم
من رأى المباني لذلك ولعدم الفرق بين العوضين وخبر ابي الجارود القاضي بعدم سقوط خيار البائع في التصرف بالثمن في خيار الرد محمول على ما عرفت
سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار لانه انما يحصل بعد الرد كما عرفته سابقا والمدار ح على صدق الحدث فيه نعم لو كان او غيرنا فل نعم قد يتوقف في الحدث
فيه خطأ بل وغفلة او نسيانا ان قيل الخيار او الظن انه الخالي منه عن صدق اسم الحدث فيه ومن ان المنساق من قوله احدث فيه حدثا قصد الاحداث فيه خصوصا
بعد ان لم يكن عمومه لغويا وقد يؤيده في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف غير الناقل اذا لم يعلم بالغبن ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث خطأ
وبين الغفلة والنسيان فهو من ذوي الخيار مسقط للخيار من غير فرق بين الاختبار وغيره وخبر رد الامداد مع الشاة المتضمن لعدم سقوط الخيار بالحلب مع
الطعن في سنده وشذوذه وعدم ظهوره في الرد بالخيار بل قد يظهر منه عدمه ومنافاته لما دل على ان النماء في زمن الخيار للمشتري يمكن القول بان استخراج
الحلب الذي هو ملكه ليس احداثا فيها كما ان اشتراطه بيع ما فيه الخيار بالايجاب اي قبل البيع في خبري الحلبي والسكوني الآتيين من الشواذ التي لم يعمل بها احد
فيما اعلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في جامع صد ولك وض وغيرها فلاحظ وتامل نعم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد بل نسبه بعض الاساطين الى الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في الغنية نفي الخلاف عنه من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه اذا لم يكن ذا الخيار ارادة الفسخ قضاء لعموم عدم الدلالة
اذ كان ظاهر العدم الدليل ان لم يكن اجماعا على الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا ودعوى الدلالة عليه كدلالته في المنتقل اليه على الامضاء
يدفعهما ما عرفت من عدم دوران السقوط في المنتقل عليه على الدلالة ولعل في الادلة ما يقتضي التعبد هنا بل العرف واما يقتضي بانه مع قطع الدلالة عليه
من الافعال الاخرى بادل عليه من الامضاء يمكن منعها ان لم يرجع الى التنفيه ومنعه لعدم المنفذ ان لم يكن اجماعا كما هو مفروض المسألة واما الاستدلال
عليه بان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمصادفته ملك الغير على المشهور من الانتقال بالعقد والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها
على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا كما ترى ضرورة عدم اختصاص وجه الصحة في ذلك ولا انه في اجزاء مقدماته عليها وكون الفضولي على خلاف الاصل
لا ينافي قد حجيته في الدلالة على ان المراد الفسخ به تعبدا كالامضاء فلا ينفع ح دلالة على ارادة عدم الفسخ به نعم لا بأس بذكر هذا الامر مؤيدا لمعقد
الاجماع على الفسخ بكل ما لو وقع في المنتقل اليه كان اجازة ويكون هو الحجة ح لكن في فساد التصرف لو كان بيعا ونحوه وصحته وجهان بل قولان بنشآن
من حصول الملك فلا يحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك ومن ان الفسخ يحصل بالقصد المقارن للتصرف فيتقدم ويحصل الشرط وهو الذي اختاره
الكركي حمله فرع جواز الوطي وفيه انه يحصل بالقصد لا بالفعل كما هو المفروض بل لا بد من الانشاء بالسبب ونحوه كون وقوع تمام الصيغة التي يحصل به

في ان التصرف يسقط الخيار

التصرف شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبله انا ما وهذا وان ارتكبناه في غير المقام الا انه لمكان الدليل المخصوص الدال على الصحة والحصر طريق الجمع بينه
وبين مادل على اعتبار اسبق الملك بدعوى التقدم الآناني بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التصرف بل يكفي ولو كان فاسدا اي لم يترتب
عليه اثره هذا اذا كان التصرف بالبيع ونحوه اما اذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطي ونحوها فيمكن القول بحصول الفسخ بها وانه مقارن للدخول
في الملك من غير اثم تحكيما لما دل على ان له الفسخ بانه فاسخ فيكون المستفاد من نفس ثبوت الخيار له على مادل على حرمة التصرف في مال الغير بحمله على ما لا يفيد رد الملك
من التصرف خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد فيه فان الفسخ والدخول في الملك واللمس واحد ولا باس به فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وبما ذكر ظهر من حيث التردد
في الجواز بل صريح التذكرة وهو ضعيف لما عرفت بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناء على منع اعتبار اسبق الملك فيه ونحوه لعدم الدليل بل مقتضى اطلاق
الادلة خلافه وقوله لا بيع الا في ملك لا يقتضي ازيد من اعتبار اصل الملك في البيع على وجه يشمل المقارن في مثل الفرض لا اقل من الشك وقد عرفت ان مقتضى
الاطلاق الصحة في مثل الفرض الذي هو من باب ترتب المعلولات الغير المتنافية بعللها وان كانت العلة في وجود الجميع واحدة فيترتب على التصرف الفسخ المقتضي
لعود الملك للفاسخ المقتضي لانتقال العين الى المشتري المقتضي للانعتاق لو فرض كونه بالمرء وبما يؤيد بعض ما ذكرنا ما لو كان لزم من حصول عقدها بالقبول فضلا
من الوكيل بان يفعل ما وكل فيه من تزويج او بيع او نحوهما فان الوكالة والبيع حصلا بعلة واحدة والظاهر عدم زيادة اعتبار الملك في مضي البيع على اعتبار
الوكالة فيه فان بيع الوكيل والمالك سواء في ذلك وبالجملة لا مانع من تسلسل العلل المترتب على كل منها معلولها وان اتحد العلة الاولى معها نعم لا
يعقل حصول المعلولات المتنافية لعلة واحدة كما هو واضح ومما يؤكد المقام ظهور ارادة القائل بكون البيع فعلا فاسخا الصحيح منه لا الفاسد
الذي يكون فسخا من الدلالة على ارادته لا انه فسخ بالتصرف بل هو صريح استدلالهم على الفسخ باصالة الصحة في العقد والله العالم ولو كان الخيار
لهما وتصرف احدهما فيما انتقل اليه من المبيع او الثمن سقط خياره بالبيع كان او شراء وسواء كان التصرف جايزا كالانتفاع بغير الوطي او غيره كالوطي
ونحوه اذ لا تلازم بين حصول الالتزام وحلية التصرف اذ لا ريب في صدق اسم الاحداث في العين وان كان محرما الا ان الاثم حكم شرعي لا مدخلية له في صدق
الاسم كما صرح به في التذكرة نعم قد يتوقف في صدق الاحداث بالبيع ونحوه بناء على عدم نفوذه على الخيار الاخر بل لعل صدق عدم الاحداث عليه اولا خصوصا
بعد تفسير الاحداث في الصحيح بمثل التقبيل واللمس واحتمال كون النهي للصحة ولو بالاجازة احداثا بعيد ولكن التحقيق الجواز في الجميع من غير فرق بين
العتق وغيره لان الناس مسلطون على اموالهم ولم يثبت مانعية تعلق حق الخيار وليس فيه ابطال الحق صاحبه لانتقاله الى القيمة او المثل او ان له التسلط
على فسخ العقد الاخر على اختلاف الوجهين او القولين الذين اقواهما الاول لاطلاق مادل على اللزوم وانقطاع الملك الحاصل له بالعقد الاول بما وقع
له من العقد الثاني فيقع الفسخ من ذي الخيار على ما ليس بملك له الا انه لما كان الحق متعلقا بالعقد الذي وقع على العين التي نقلها الشارع الى القيمة او المثل
فالفسخ يفيد انتقالها اليه كما لو تلف ولا فرق بين الوطي وغيره من الانتفاعات كما هو ظاهر المحكي عن ط وصريح التذكرة واحتمال الحبل فتكون ام ولد فيمتنع ردها عينها
بعد تسليم امتناع الرد به كما هو الاصح غير صالح لتخصيص مادل على تسلط الناس على اموالهم ولا لا منع الانتفاع بها في غيره لاحتمال التلف به ايضا كما انه
لا فرق بين العتق وغيره وبناؤه على التغليب غير صالح للفرق هنا بعد ما عرفت ومن ذلك كله ظهر ما في كلام الفاضل في عد فانه جزم بعدم نفوذ بيع المشتري
ووقفه وهبته اذا كان الخيار لهما او للبائع الا باذن البائع واستشكل فيه في العتق وجزم بجواز الوطي له كما في وجوه الانتفاع تارة وتردد فيه بالخصوص
من بينها اخرى بل والشهيد في س حيث اطلق التردد في جواز تصرف المشتري اذا كان الخيار مختصا بالبائع وفي تصرفه ايضا والبائع مع اشتراك الخيار
بينهما اذ لا اشكال في جواز تصرف المشتري اذا لم يكن وطيا ولا ناقلا وكيف كان فالتحقيق ما عرفت ويؤيده في الجملة ما سلف لهم في الغبن من صحة التصرف
وانتقال ذي الخيار الى المثل او القيمة واحتمال الفرق بفرض كلامهم هناك في التصرف مع الجهل بالخيار غير مجد لان الظاهر تعلق الخيار فيه حال العقد وان
لم يكن معلوما فلو كان حق الخيار مانعا ابطله التصرف وان كان المتصرف جاهلا وهو واضح ثم انه على كل حال يسقط خيار المشتري بالوطي وان اثم كما عرفت ولو فسخ
البائع بعد الاستيلاد انتقل الى القيمة عندنا وعن الشيخ والقاضي انه يرجع بقيمة الولد والعقر وهو جيد بناء على عدم الانتقال الا بعد انقضاء الخيار
وكان الوطي شبهة لكن ستعرف ما في المبني عليه ولا فرق فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما واختصاصه باحدهما فللبائع التصرف في ثمنه وان كان الخيار مختصا
بالمشتري كالعكس ولو تصرف كل منهما او احدهما فيما انتقل عنه كان فسخا كما عرفت ولو كان الخيار لاحدهما ونقلهما معا دفعة ببيع ونحوه بطل للتدافع فيبقى الفاسخ
والملزم من الشخص الواحد والظاهر البقاء على اصل الخيار واحتمال تقديم الاولى والثاني هنا ضعيف وان جزم بالاول في التذكرة ولو كان التصرف فيهما من غير ذي الخيار
وقف على الاجازة بناء على جريانها في نحو حق الخيار ومع حصولها معا يسقط الخيار وله على اشكال ابطال التصرف في المنتقل اليه واجازة الاخر مع ابقاء
حق الخيار والرجوع بالقيمة وليس له ابقاؤه مع اجازة التصرف في ماله ولو كان الخيار مشتركا بينهما فتصرف المشتري مثلا فيهما ففي التذكرة صحة ما تضمن الفسخ من التصرف
بخلاف الاخر الذي فيه ابطال حق البائع وفيه اولا انه لا يتم على المختار وثانيا انه ان كان باطلا ابناء على منع حق خيار البائع الا انه يحصل به الالتزام وسقوط
الخيار كما صرح به في التذكرة وحينئذ مع صحته في غير المقام فيندفع حينئذ ما يقتضي الفسخ المتوقف صحته على عدم الالتزام فالاولى اتحاد الحكم فيهما مع الاولى والله اعلم
ولو اذن احدهما بالتصرف فيما انتقل اليه وتصرف الاخر فيما انتقل اليه ايضا سقط خيارهما قال في الشرح اما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره
دلالة الاذن على الرضا فيكون التزاما من البائع بالبيع واما من المشتري فلان تصرف البائع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل
خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا المزيل لحقه ومن عدم منافاة الرضا بزوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان تكون الاذن التزاما به وهي لا
تقتضي الزوال بالفعل والاوجه انه يسقط الا مع عدم التصرف وفيه ولو كان المقصود غير ناقل للملك ففي ابطاله لخيار الاذن نظر لما ذكرناه بعد
تسليم ارادته من التصرف والاذن في البيع منهما بيانا وفيه ان الاذن فيما اذا كان المتصرف البائع لا مدخلية لها ضرورة استناد الفسخ

حق لم يتصرف البايع باذن المشتري او لم ياذن اما الثاني فواضح كالاول مع فعل الماذون بل لعله كذلك وان لم يفعل لدلالة الاذن بفعل الملزم على ارادة الالتزام
واسقاط الخيار بل لعل نفس الاذن بالتصرف من الاحداث فيه ويحتمل العدم تبع الدلالة في الاول للفرق بين انشاء الالتزام وبين ارادة ما يحصل به الالتزام
ونحوه السلب في الثاني وكانه لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة استصحاب الخيار ونحو تعليق الارشاد واعلم ان مجرد الاذن في هذه التصرفات من دون فعل لا تكون اجازة
ولا فسخا كما هو مصرح به في كلامهم قلت ومن ذلك ينقدح الاشكال في الالتزام بالعرض على البيع اذ هو اعم من انشاء الالتزام لامكان حصوله مع التردد في الفسخ
والاجازة ودعوى الظهور في الالتزام ممنوعة على انه بعد التسليم مبني على حجية ظواهر الافعال في مثل ذلك وان كان قد يؤيد القول بها هنا الاجماع على
سقوطه بالتصرف الذي هو غير قاطع لكنه لا يتم بناء على ان السقوط به تعبدي لا من حيث الدلالة كما سمعت قوله فيما تقدم نعم يمكن الاستدلال على الالتزام
بالعرض بخبر السكوني في من اشترى ثوبا بشرط فعرض له ربح فاراد بيعه قال فليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه بالسوق ولم يبعه
فقد وجب عليه البيع وهو مع اشتماله على ما لا يقول به من اشتراط البيع في ذي الخيار بالاستيجاب قبل البيع يمكن منع دلالته لاحتمال ارادة اقامته المستوجب في السوق
منه فيكون حاصله انه مع الاستيجاب يسقط الخيار ان لم يبعه ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال لا بعد منع الظهور فلاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك ان الذي
كله يجري في الاذن بما يقتضي الفسخ والعرض الذي يقتضيه ايضا ولو اذن احدهما للآخر في نقل ما انتقل اليه بناء على عدم الجواز مع تعلق حق الخيار دون فعل ما
سقط خيار المتصرف قطعا واما الآذن فقد جزم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالسقوط ايضا بل قد يظهر من كرة الاجماع عليه وعلله في الجامع بعدم
امكان فسخ العقد اللوازم باذنه قال اما اذا لم يبع ففي كون مجرد الاذن اجازة اشكال ومثله الاذن في ساير التصرفات الغير الناقلة للملك وكذا يظهر وجه
الاشكال في الاول مما ذكرناه اولا لان مرجعه الى ان الاذن في الملزم ملزم اولا وقد سمعت الكلام فيه الا ان الجار فيما ذكره من التصرفات الغير الناقلة التي
هي اذا وقعت انما تلزم بالنسبة الى المتصرف فالاذن فيه لا يستفاد منه التزام الاذن بوجه من الوجوه الا اذا كان المراد من الاذن رفع ما يحصل بسببه المنع
اي الخيار وح لا ينبغي التوقف في السقوط وان لم يفعل الماذون الا ان في دلالة الاذن بالتصرف خصوصا اذا كان خاصا على ذلك منعا واضحا اللهم الا ان يدعى
ان حجر الخيار لا يرتفع شرعا مع بقائه فالاذن في اي تصرف تسلط عليه وهو واضح المنع وكان الوجه في الالتزام بالاذن بالتصرف الناقل مع وقوعه ان حق الخيار
متعلق بالعين وهو الذي اذن في نقلها والاصل براءة الذمة من الانتقال الى المثل او القيمة وينبغي ان يلحق به الاذن بالوطي المعقب للاستيلاد بل كل
تصرف يمنع من الرد وفي الحاق الاذن في النقل المتزلزل كالبيع بالخيار والهبة اشكال فقد يظهر من كرة الاول وانه متفق عليه بيننا ومن ذلك كله يظهر
لك ما في جامع المقاصد والتذكرة وغيرهما فلاحظ وتامل كما انه منه يظهر وجه النظر فيما ذكره الطباطبائي في مصابيحه من وجوه قال وكما يسقط الخيار بالتصرف فكذا
بالاذن فيه كما في التحرير والتذكرة والدروس والارشاد وقد علله بانه دال على الالتزام في المنقول عنه والفسخ في المنقول اليه فان تصرف الماذون سقط خيارهما والا
فخيار الاذن واستشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما لعدم ظهور الدلالة ولان التمكن من الازالة غير الزوال بالفعل ويضعف بان مقتضى
الاذن رفع الحجر من قبل الاذن ولا مانع غير الخيار فيرتفع بالاذن ولا يتوقف على وجود التصرف والا لكان السقوط بالتصرف الماذون فيه دون الاذن كما
اعترفوا به فان الاذن لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره فيه جيدا والظاهر ان التصرف من المتعاقدين لا يسقط خيار الاجنبي
بل ولا خيار المؤامرة قبل الامر بالفسخ للاصيل ولا خيار تاخير الثمن قبل الثلثة اذا فرض امكانه قبل القبض على اشكال **المسألة الثالثة** اذا مات
من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان بلا خلاف معتد به بل ظاهرهم الاجماع بل عن بعضهم دعواه صريحا للنبوي المنجبر بالعمل ما تركه الميت
من حق فهو لوارثه المؤيد بعموم غيره كتابا وسنة وما في عدة من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت فيما لو مات احدهما لاولوية مفارقة الدنيا من مفارقة
المجلس ليس خلافا في المسألة عند التامل على انه في غاية الضعف ضرورة ارادة التباعد بالمكان الظاهر في الجسم من الافتراق لا في الروح التي لم يعلم مفارقتها
للمجلس فلا ريب في انتقاله الى الوارث نعم في قد انه كان الوارث حاضرا في المجلس امتد الخيار ما دام المتبايع الآخر في المجلس وان كان غائبا امتد الى ان يصل
اليه الخبر ان اسقطنا اعتبار الميت وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر وفيه انه اذا اسقط اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو
عدم تفرق المتبايعين بل الحكم ببقائه دعوى لا مستند لها وابعد من ذلك امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر الذي هو ليس مجلس البيع خصوصا مع تعدد
الوارث لاقتضائه اعادة مجلس كل واحد منهم بل اما ان يحمل على الفور او على التراخي ومن ذلك يعلم ما في قال ولو كان الوارث غائبا عن المجلس ففي ثبوته
لحين بلوغ الخبر فوريا او امتداده بامتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالنسبة الى الميت اوجه تم ما فيها انه من انه لو قيل بثبوت الخيار للوارث اذا بلغه
الخبر وامتداده الى ان يفترق الميت ومبايعه كان وجها جيدا بناء على اعتبار الميت حال حضور الوارث في المجلس واقرب من ذلك كله وان لم اجد من ذكره ثبوته
للوارث مطلقا للاصل بعد تعذر حصول الافتراق الاختياري بين البيعين كما عرفته مفصلا فيما لو اكره احدهما على الافتراق وانه لا يسقط خيار المكره والآخر
ايضا وان فارق اختيارا فلاحظ وتامل فلا حاجة الى اعتبار تفرق الوارث وانه على تقديره لو فارق احد الورثة لم يؤثر لعدم صدق افتراق المتبايعين
نظرا الى قيام المجموع مقام المورث مع احتمال التاثير ايضا نظرا الى ثبوت الخيار لكل من الورثة على جهة الاستقلال فافتراقه يؤثر في سقوط خياره الا انه لو فسخ الآخر
مضى عليه كما لو تعدد ذو الخيار ولا يتنزل على حصته لعدم اشاعة حق الخيار في العين ولذا لم يجز للمورث ان يفسخ في البعض وليس للوارث الا ما كان للمورث
ومن ذلك يتضح لك الحال في كل خيار ورثه متعددون وانه يقدم الفاسخ منهم على الملزم لانه لما علم عدم قابلية الخيار للتوزيع في نفسه ضرورة عدم معقولية
نصف الخيار وربعه مثلا وعدم تبعيته ايضا قسمة العين لما عرفته من عدم الاشاعة وكان يمكن ابقاء النبوي وغيره مما دل على انتقال الحق لكل واحد من الورثة
على ظاهره لتعقل تعدد من له الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل نحو ذلك فيه على ارادة الاشتراك لعدم تعقل الملاك شرعا للمال الواحد بخلاف
محل البحث اتجه القول بثبوته تاما لكل واحد منهم وانه يقدم الفاسخ منهم على الملزم كذي الخيار فتدبر جيدا فانه دقيق ثم لا يخفى انه لا فرق في ارث الخيار بين

ارث الخيار

حصوله فعلاً للميت في بين حصول سببه فينتقل خيار التأخير ولو مات البائع في الثلاثة كخيار رد الثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلاً ونحو ذلك اذ هو حق ايضاً ينتقل بالارث كخيار المؤامرة فاذا مات المستأمر بالكسر انتقل حقه لورثته اما المستأمر بالفتح فالظاهر لظهور ارادة المباشرة من اشتراط استيماره ولانه نائب له عند التأمل اذ لزوم العقد عند امره بالالتزام لا لثبات اللزوم في العقد ولا يجب ابلاغ امره بالفسخ وان كان للمستأمر بالكسر الفسخ الا ان ذلك يقتضي بكونه حقاً له لا للمستأمر بالفتح كما هو واضح بل لا يبعد ذلك في المشروط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة فاذا مات لم ينتقل لورثته لسقوط الحق بعد موته اشتراطها بموته ولعله لذا شرط العدم الارث كي يكون باطلاً بل يمكن دعوى اشتراط عدم الارث في بعض الاحوال فيصح اما اشتراط الخيار للاجنبي لا على جهة المباشرة فقد يقوى انتقاله ايضاً الى وارثه لاطلاق النص والفتوى بل صرح الفاضل في التحرير خلافاً للمرتضى في عق ودعوى انه انما يورث تبعاً للمال لا شاهد عليها بل يكفي فيه تعلقه بالمال كالشفعة بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف وبعض نحو حق القصاص ومن ذلك يظهر لك قوة القول بارث الزوجة ضرباتا لولد للخيار فيما اذا اشترى ارضاً وله الخيار او باعها كذلك وان استشكل في احدهما الفاضل في عد على انه حق الخيار في الثاني منهما متعلق بالثمن الذي انتقل اليها بالارث فيتبعه الخيار وان كان لو فرض حرمانها الا ان ذلك لم يثبت مانعيته من الارث كعدم ثبوت اشتراط ارثه بالتبعية للعين فلها ان تفسخ في الاول ايضاً وترث من الثمن والله اعلم بحقيقة الحال ولو جن ذو الخيار قام وليه مقامه كما في غيره من امواله وحقوقه ويجري في خيار المجلس ما يعرف مما سمعته في الموت وفي تك ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ وعلى كل حال فلو زال العذر لم ينقض تصرف الولي الجامع لشرائط الصحة التي منها مراعاة الغبطة والمصلحة او عدم المفسدة على ما هو محرر في محله ولو كان الميت الذي له الخيار مملوكاً مأذوناً ثبت الخيار لمولاه اذا كان البيع او الشراء للمولى اذ ذلك لم يقبل موته ضرورة تبعيته للمال اما لو فرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلاً فالاقرب عدم انتقاله ايضاً للمولى كما سمعته في الاجنبي ولو كان ذلك في ماله ولو كان البيع لاجنبي وشرط الخيار للعبد فهو كالاجنبي وهو للمولى ايضاً على اشكال قلت لعله من عدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد حتى الفرض للمولى وفيه ان الاثر وغيرهما مما استدل به على ذلك يشمل الاموال والحقوق فلا يبعد ح انتقاله للمولى حال الحيوة فضلاً عن الموت بل لعل ذلك هو المراد في الانتقال بالموت ومنه ح يظهر انه لا مدخلية للموت في ذلك اذ في مصابيح العلامة الطباطبائي الاجماع على ان الحر لا يرث العبد وفي الصحيح المروي بطرق متعددة عن ابي جعفر وابي عبد الله انه لا يتوارث الحر والعبد كما ان منه يظهر ما في عد ايضاً قال ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد احدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حق المولى ولو مات لم ينتقل الى مولاه فتأمل والله اعلم

المسئلة الرابعة المشهور نقلاً وتحصيلاً بل في ظ الغنية الاجماع على ان المبيع يملك المشتري بالعقد كالمحكي عن ابن ادريس نسبته الى الاصحاب مشعراً بدعوى الاجماع عليه ويؤيده تعريف الفقهاء البيع بنقل الملك او انتقاله والايجاب والقبول الناقلين للملك واتفاقهم على كونه من الاسباب المملكة وثبوت الخيار الطارئ فيه لذلك وجواز التصرف بالمستلزم له ونحو ذلك والقائل ابن الجنيد في المحكي عن ظاهره وابن سعيد في جامعه به وبانقضاء مدة الخيار مع عدم الفسخ وجعل الشيخ الافتراق في كتابي الاخبار شرطاً في استحباب الملك بل صرح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحة العقد وكلامه في تهذيب الاحكام التنزيل على المشهور كالمقنعة بل عن الشهيد احتماله ايضاً في كلامه في غير الا انه بعيد قال فيه العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقاً فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وذكر اللزوم اولاً ومعروفية بعد الملك بلا مالك لابي حنيفة ومالك تقضي بارادة اللزوم من الملك المستلزمة لبطلان التفصيل ح نعم كلامه في بيع ط لا يأبى التنزيل عليه بل ما ذكره في كتاب الفلس منه ظ في ذلك ان لم يكن صريحاً وسلار وان كان قد جعل تفرق المتبايعين شرطاً لكنه قال ولو تقابضا ولم يفترقا بالابدان كان البيع موقوفاً كما ان ابا الصلاح نص في المحكي عنه على انه شرط في الصحة ثم قال واعتبرنا الافتراق بالابدان لتوقف مضيه عليه وكيف كان فالذي يتحصل من كلام الاصحاب اقوال ثلاثة الثالث التوقف على انقضاء الخيار والتفصيل بين خيار المشتري وحده وغيره فيخرج عن ملك البائع في الاول دون غيره ولا ريب ان الاول اظهر واصح لصدق التجارة عن تراض قبله وعدم معقولية غير ترتب الاثر من التحليل للبيع لصدقه عليه قبل انقضاء الخيار قطعاً ولان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه بينهما انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك عند الشارع ويثبت المطلوب او باطلة من اصلها لا انها صحيحة على غير ما قصداه وتراضيا عليه واثبات الخيار منهما او من الشارع لم يؤكد ذلك الا بناء فالمقتضي للملك ح موجود والمانع منه مفقود وموثق اسحق بن عمار وخبر معوية بن ميسرة المتقدمين في خيار تأخير الثمن المصرحين بكون المبيع ملكاً للمشتري والثمن ملكاً للبائع في السنة التي اشترط فيها الرد برد الثمن بناء على ان ذلك مدة الخيار وقد عرفت الحال فيه سابقاً ويمكن تنزيلهما على ارادة اشتراط سلطنة الفسخ بالطريق المخصوص الذي هو رد الثمن فيكون ح ذلك كله مدة خيار ولا يحتاج الى فسخ زائد على الرد كما هو ظاهرهما الا انه ينافيه ما ذكرناه سابقاً فلاحظ وتأمل وموثق غياث وابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا وموافقة ذيله للتقية غير مانع من الاستدلال باطلاقه وخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار تأخير الثمن وصحيح يسار بن يسار سئل الص ع عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وحسنة الحسين بن المنذر قال قلت له يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضاً بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس وصحيح محمد بن مسلم سئل اباجعفر ع عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعاً لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما تشتريه منه بعد ما تملكه وصحيح منصور بن حازم عن الص ع في رجل امر رجلا ان يشتري له متاعاً فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه والنصوص المتضمنة لكون مال العبد للمشتري مط او مع الشرط وعلم البائع من دون تقييد بانقضاء الخيار

في ان المبيع يملك بالعقد

والنبوي الخراج بالضمان الذي معناه ان الربح في مقابلة الخسران فان الخراج اسم للفائدة الحاصلة في المبيع والمراد انها للمشتري كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه فهو دالّ
على المطلوب وان كان مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما قيل بل لا يبعد ان يكون الخلاف في خصوص خيار الحيوان والمجلس والشرط الذي لم يثبت بلزوم
العقد واما هو فقد عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف خصوصا التفصيل عدا دعوى عدم العقد فلا يفيد الملك وهو كما ترى نعم
قد يستدل له بصحيح ابن سنان سئل ابا عبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من
ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري
فهو من مال البايع وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من
يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط عن الصادق ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع الا انها لا تصلح لمعارضة
الروايات المتقدمة ترجيحها بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظاهر الكتاب والشهرة بين الاصحاب ومخالفة اكثر الجمهور فتعين التاويل في هذه بحمل
الصحيحة فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان البايع فهو وان كان على خلاف الاصل الا انه قد ثبت بالدليل في صورة اختصاص المشتري بالخيار كضمان
البايع المبيع قبل القبض وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو تجدد له اي المبيع نماء بين العقد وانقضاء الخيار كان للمشتري لانه نماء ملكه وح فلو فسخ المشتري العقد
مثلا رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع عليه بالنماء الذي هو له على المختار نعم هو للبايع على القول الاخر ان فسخ بل وان لم يفسخ بناء على الملك من حين
الانقضاء كما هو ظاهر القول المحكي في المتن وغيره اما على احتمال ارادة الكشف في كلام الشيخ فهو للمشتري ايضا واحتمله التنقيح في كلام الشيخ في ف ولعله اخذه
من قوله بالعقد الاول ويمكن ارادة حصوله بمجرد السببية على الناقصة وح يشكل تبعية النماء فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة على كلام الشيخ لعدم ملكية
الاصل عنده لاحد المتعاقدين ولعله يلتزم دخوله في ملك المشتري ان لم يفسخ والبايع ان فسخ كالاصل وعلى كل حال فهذا من فائدة الخلاف في المسئلة كالاخذ
بالشفعة وابتياع الزوجة وبيع من ينعتق على المشتري وجريان المبيع في حول الزكوة ان كان زكويا وغير ذلك والثمن في ذلك كله كالمبيع اجماعا محكيا ان لم يكن
محصلا لاستحالة انتقال احد العوضين دون الاخر لخروجه عن حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض والله اعلم المسئلة الخامسة اذا تلف
المبيع الشخصي قبل قبضه بافة سماوية في غير الثلثة في اخر الثمن فهو من مال بايعه اجماعا بقسميه اذا لم يكن بامتناع من المشتري او برضى منه بالبقاء في يد
البايع بعد تمكينه منه وعرضه عليه للنبوي المنجبر بعمل الاصحاب كافة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد المتقدم
في خيار تاخير الثمن اما التلف في الثلثة فقد عرفت البحث فيه سابقا وان الاقوى فيه ذلك كما ان الظ كونه من مال المشتري اذا كان عدم القبض لامتناع
منه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها الى غيره بل قد يدعى بذلك ايض فيما اذا كان التاخير بالتماس منه بعد
العرض عليه والتمكين منه وفاقا للجماعة اما لان مثله يسمى قبضا او لان المراد من النبوي غيره بل في الغنية والمحكي عن ظاهر ف الاجماع عليه لكن دعوى صدق
اسم القبض بذلك فيما لا يكفي فيه التخلية ممنوعة كمنع قيام ذلك مقام القبض الرافع للضمان الذي هو مقتضى الاستصحاب مط او في بعض الاحوال وخبر عقبة
الظ في ان المشتري هو الذي تركه في يد البايع فالقول بالضمان لا يخ من قوة ان لم يكن اجماعا ولم نقل بان مثله قبض نعم يمكن دعوى اثبات التلف بالافة السماوية
فلو اتلفه اجنبي لم يضمنه البايع واستحق المشتري عليه المثل او القيمة وقيل بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن بل هو المشهور بينهم بل لا اختلاف
اجده بينهم لكن لا دليل عليه بل لعل مقتضى الدليل خلافه بل لعله كذلك ان اتلفه البايع ايض لاصالة اللزوم لكن قد يظهر من خبر عقبة بن خالد انه من ضمان البايع
مط حتى يقبضه المشتري الا انه يحتاج الى الجابر في تخصيص القاعدة لتصريح اكثر الاصحاب وجمعهم بمضمون النبوي الظ فيما عرفت ويمكن حمل السرقة في خبر
عقبة على الافة السماوية باعتبار عدم تعيين من يرجع اليه بالمثل او القيمة ولو اتلفه المشتري فالظ انه بمنزلة القبض ونظر فيه في الرياض ولعله لظهور عقبة
فيما عرفت فينفسخ العقد ويرجع البايع عليه بالمثل او القيمة وستسمع لهذا البحث تتمة ان شاء الله في باب القبض وفي باب بيع الثمار بل قد يقال ان الانصاف شمول
النبوي لجميع صور التلف بافة او بغيرها الا ان يكون اجماع على البعض او شهرة عليه بحيث يضعف الظن بارادته منه والله العالم وكيف كان فالنماء بعد العقد
قبل التلف للمشتري كما في ف وغيرها بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه لانه نماء ملكه فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة يقتضيان ان الفسخ
من حينه واحتمال كون الفسخ من الاصل كما عن كرة حكايته ضعيف لكن في الرياض انه ينافي الفسخ من حينه ظ النص وفتوى الجماعة فيحتاج الى تقدير دخوله في
ملك البايع انا ما ويكون التلف كاشفا مثل دخول الدية في ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعتق عنه قلت قد لا يحتاج الى هذا التقدير
ويكون المراد من النص والفتوى ان حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالا للبايع اي لا يستحق بالعقد ثمنا على المشتري بمعنى انه يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك
وان كان قد تلف وهو على ملك المشتري وايضا بحكم النبوي المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضي خلافه وكان قد تلف وهو على ملك المشتري وايضا
تحكيم النبوي المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضي خلافه لو كان مقصود المقدر مراعاة رجحان الجمع على الطرح والامر سهل ثم ان مقتضى الاصل بعد اختصاص
النص والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن من البايع لكن عن ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع وارادة المشتري من البايع
التفاتا الى صدقهما عليهما لغة وفي الرياض ان تم والا فالمسئلة محل اشكال لكن ظ الخبر الثاني اي خبر عقبة العموم فلا باس به قلت لا اجماع قطعا وارادة
من النبوي كما ترى وخبر عقبة انما يدل بعد القبض ويمكن حمله على كون الثمن كليا كما هو الغالب في الضمان فيه اعم من الانفساخ الحاصل بتلف المبيع على انه لا جابر له بالنسبة
الى ذلك فتدبر جيدا ولو تلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف الجميع والظ ثبوت الخيار في الباقي لتبعض الصفقة ولو كان المبيع كليا ونصور تشخصه بغير القبض لحقه
الحكم مع صدق اسم المبيع عليه ولو كان كليا من جهة وشخصيا من اخرى كصاع من صبرة وقد تلف الجميع فهو كالشخص والله اعلم وان كان قد تلف المبيع بعد قبضه
بافة او بغيرها وبعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشتري بلا خلاف ولا اشكال ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل او القيمة وان كان تلفه بعد قبضه بافة

في ان تلف المبيع قبل القبض من البايع

في زمن الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار للبائع خاصة فالتلف من مال المشتري ايضا لانه ملكه على الخيار وللنصوص السابقة في بحث خيار رد الثمن بناء
على انها من هذا الخيار وان كان الخيار للمشتري خاصة فالتلف من مال البائع اجماعا بقسميه للنصوص المتقدمة في اول القائل بعدم الملك حتى ينقضي الخيار
والصحيح منها صريح في خيار الشرط والحيوان ولعلهما المرادان من المتن وغيره بقرينة ذكر المدة والزمن ونحوهما لعدم ضبط مدة معلومة لغيرهما من الخيارات كما
اشار اليه السيد الطباطبائي في مصابيحه في خيار تأخير الثمن حتى في خيار المجلس على ان الخيار فيهما معا ونستقرب ان الحكم على القواعد مع اشتراك الخيار فلا ريب في عدم
غيرهما من المتن ونحوه سيما على القول بالفورية في كثير منها فيقتصر فيما خالف الضوابط على الصورة الاخيرة عليهما خاصة فيحكم بانفساخ العقد فيها ورد
الثمن الى المشتري كالتلف قبل القبض نعم لا فرق فيها بين كون الخيار للمشتري خاصة او له مع الاجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد بل كانه اجماع عملا بالاطلاق
بل قد يظهر من تعليق الارشاد ان الخيار للاجنبي من طرف المشتري كخياره ومقتضاه ان التلف من البائع ايضا لو كان للاجنبي من طرفه خاصة وفيه انه يمكن الخيار
على انه محكم لا وكيل لا يشمله الصحيح المزبور فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه بل ان لم ينعقد اجماع على الحاق خيار الاجنبي معه بخياره
خاصة كان المتجه الاقتصار على المتيقن من الصحيح وهو ما اذا كان الخيار للمشتري خاصة سيما مع عدم سوق اطلاقه لبيان ذلك ولعل الغرض الذي ليس له في النصوص
اثر بالخصوص وانما سوغنا لاصحابنا العموم دليل جواز الشرط ولا تشمل الاطلاق المزبور ما اذا كان الخيار للبائع معه ايضا مع انه لا خلاف بينهم على ما قيل في كون
تلف المبيع فيه من المشتري وان الثمن من البائع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البائع فيحتمل الا مع انه
اولى بتناول الاطلاق المزبور فالوجه الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى نعم لا باس بضم الاجنبي في الصورة الاولى التي يكون تلف
المبيع فيها من المشتري على القواعد كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المراد في المتن وغيره بل والنص بكون التلف من البائع في الصورة الاخيرة
انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري نحو التلف قبل القبض ويقابله ما فيها من كون التلف من المشتري في الصورة الاولى اي لا ينفسخ العقد بذلك
بل يكون التالف من مال المشتري نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبائع فيها كما صرح به جماعة منهم الفاضل والكركي بل لا خلاف اجده فيه للاصل وعدم ثبوت
اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ حينئذ والمطالبة بالمثل او القيمة لان يد المشتري يد ضمان بالثمن اجماعا وكون التلف بالآفة لا
لا ينافي الاستحقاق بالفسخ المقتضي رجوع كل عوض بعينه او ببدله الى صاحبه بل لو تلف الثمن بالآفة في يد البائع لم يسقط خياره فله الفسخ ايضا مع رد
المثل او القيمة والمطالبة بالمبيع كما هو واضح وان تقدم في العين ما عسى ان يتوهم منه المنافاة لذلك الا ان لعله الاجماع هناك ظاهرا وقول الاصحاب
ان تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان لا ينافي شيئا مما ذكرناه والدليل عليه واضح اذ مع فرض ان الخيار للمشتري خاصة
كان تلفه من البائع للنصوص السابقة الدالة بصريحها على ذلك والمراد به كما صرح به جماعة صيرورة انفساخ العقد به كالتلف بالملك قبل القبض لاتحادهما
في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بالملك فاعتبار يظهر مما ستسمعه من تحقق الفرق بينهما في ذلك فيحصل في التلف قبل القبض دون
محل البحث واضح الضعف ومع فرض ان الخيار للبائع خاصة كان التلف من المشتري اي لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى القواعد لانه ملكه وقد تلف في يده
الا انه يبقى مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرناه ومن ذلك يظهر لك خطأ بعض الاعلام الناشئ من التوهم في المراد من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا
خيار له وانها اعم من الثمن والمثمن وخيار الشرط والحيوان وغيرهما قال ولو تلف المبيع او الثمن بالآفة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري
او البائع فالتالف ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل من خياري الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة واختصاصها بما مر من المدعى مندفع بعدم القائل
بالفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة على حدة في بعض صور المسألة وهو على المشهور ما اذا تلف المبيع بعد
القبض والخيار للبائع وبالعكس لكون المتلف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقا للقاعدة مع تأيدها فيهما باخبار خيار
الشرط وانما المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري او بالعكس لمخالفة الحكم فيهما للقاعدة المتقدمة جدا ولا اشكال فيه اصلا بعد قيام
النص والفتوى باثباته فيهما فيكون كل منهما عن القاعدة مستثنى وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن بل ظاهر خبر
معاوية بن ميسرة من خيار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البائع وانه ملكه وان كان الخيار له ومن العجيب دعواه ان النص والفتوى على كون الثمن من المشتري
اذا كان الخيار للبائع خاصة ومقتضاه الانفساخ كتلف المبيع اذا كان الخيار للمشتري خاصة الذي قد عرفت انه مدلول النص والفتاوى واغرب من ذلك
كله ان اراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات في الثمن والمثمن هذا كله على المختار من الملك بالعقد اما على القول الآخر فالصورة المخالفة عندنا للضوابط
التي دلت عليها النصوص في الحيوان والشرط موافقة للضوابط لعدم انتقال المبيع حينئذ الى المشتري فتلفه من البائع وان كان الخيار للمشتري بل هو كذلك وان
كان الخيار للبائع ولم يعلم منهم انه على هذا التقدير من المشتري كي يحتاج الى دليل خاص من اجماع او غيره كما انه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البائع اذا كان
الخيار للمشتري خاصة ليحتاجوا فيه الى الدليل الخاص اذ لعله عندهم من المشتري كما هو مقتضى قاعدتهم ومن العجيب ما وقع في الرياض هنا من الخبط والخلط لما
من توهم عموم القاعدة المزبورة مع انا لم نجدها في شيء من كتب المتقدمين ولا الاساطين من المتأخرين بل هم بين مصرح في خصوص خيار الحيوان والشرط للمشتري
ان تلف المبيع من البائع كما هو مضمون النصوص وبين من زاد على ذلك بانه من المشتري اذا كان الخيار للبائع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد فلاحظ
وتأمل لتعرف حقيقة الحال وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يسقط الخيار مطلقا بعد القبض في التلف بالآفة في غير الصورة المنصوصة بل يفسخ ويرجع الى العين او البدل كما انه
يرجع بذلك اما الاتلاف فان كان ممن له الخيار لما هو ملكه فهو مسقط لخياره خاصة دون خيار الآخر وان كان لعين ملكه المنتقل اليه فهو فسخ للعقد ويسقط خيار
الآخر بالانفساخ وان كان ممن ليس له الخيار فلا يسقط خيار من له الخيار مطلقا بل له الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة وهل يتعين حقه في ذمة المتلف وان كان
في يده العين او له الرجوع عليه او يتعين وهو يرجع على المتلف وجوه اصحها الاول لان فسخ العقد يقتضي عود ملك العين او بدلها اليه كما لو كانت العين

في يد شخص آخر غير من انتقلت اليه فانا لا نعلم تكليفه بتحصيلها منه مع الفسخ مع احتمال الرفع جداً ولا فرق في ذلك بين سائر اقسام الخيار لكن في قديه في باب الحجر انه سقوط خيار المشتري فيما لو اكذبه بالاخبار برأس المال مع التلف نظراً وفي جامع المقاصد وفي بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من البائع ام من اجنبي ام بآفة الا ان يكون بالآفة قبل القبض فانه من ضمان البائع وعلى اطلاق كثير منهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ العقد في الموضعين الا انا لم نرد فيما سبق لهم في المرابحة ينافي الحكم بانفساخ العقد لانه من المشتري ايضاً فلذلك لا ريب في ضعف التردد المزبور المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف بل يمكن القطع بعدمه بملاحظة كلام معظم الاصحاب كما انه لا ريب في عدم ارادة خيار الغبن ونحوه من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشتري اذا كان الخيار له من البائع للمعرفة من انه لا دليل عليه انما هو خاص بالشرط والحيوان فما جعله فانه قد وقع خبط في المقام لجملة من الاعلام في عدة من الامور والتحقيق ما عرفت من انه لا انفساخ الا في صورتين لعدمهما التلف للمبيع قبل القبض والاخرى بعده اذا كان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصة ولا ينفسخ في غيرهما نعم يبقى الخيار لصاحبه على حسب ما سمعت وقد يظهر من ثمرة الخلاف في الصورة الثانية وان الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها قال لو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البائع كما اختص المشتري بالخيار فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع المثل او القيمة وفيما ذكره فيما لو تلف بيده في خياره نظر وهو غريب اغرب منه احتمال الاخير اعني الرجوع بالمثل او القيمة لو اوجب العقد ولم يفسخه ويكون معنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصة فانه يرجع بالثمن ويذهب المبيع من البائع ولم اجد شيئاً من ذلك لغيره وان كان قد يؤيده استصحاب بقاء العقد ونحوه والتحقيق ما قلناه والله اعلم **فرعان** الاول قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه وابنا زهرة وادريس على ما حكي عن الثاني منهما ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق لنحو ما سمعته في خيار الحيوان وقيل من حين العقد وهو اشبه واشهر بل هو المشهور لنحو ما سمعته هناك ايضاً ونزيد هنا ان البحث في المقام راجع الى قصد المشترط وما يظهر من عبارته ولا ريب في انسباق الاتصال منها كما في غير المقام مما يذكر فيه احد المتعاقدين مدة بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرق للجهالة الا ان يحمل ما لو صرح به بل وبما حكي عن الشيخ الاعتراف به كابن زهرة والحلي اعترافاً في المحكي عنهما بالصحة مع التصريح بالاتصال بل في كره صح عندنا خلافاً لبعض العامة وبه تسقط حجتهم القاضية بالامتناع اذ المنع لا ينقلب بالشرط الى الجواز بل قد يشكل بضعف اصل نزاعهم في المسألة لما عرفت من الصحيح مع قصد الاتصال او البطلان مع قصد التفرق اللهم الا ان يفرض خلوه عن القصد الخاص ويكون الابتداء من حين التفرق شرعاً كما قيل في خيار الحيوان الا انه من قصد المتعاقدين وان كان المنع عليه مع هذا الفرض واضحاً ايضاً لعدم الدليل الصالح لاثبات ذلك بل ما ذكروه من الادلة ظاهر في عدم بناء المسألة على الفرض المزبور كما انه ظاهر في اقتضاء التأخير بعد الثلاثة في خيار الحيوان وهو بعيد من قصد المتعاقدين بل صحيح ابن سنان السابق شاهد على خلافه بناء على ظهوره في دخول ما شرط من اليوم واليومين في الثلاثة واظهر منه خبر عبد الرحمن بل فيهما ايماء بناء على ذلك فساد ما وقع من بعض الاعلام من انه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار وتساوي المدتين او قصور مدة الشرط بل لعل الظاهر التأخير عملاً بشاهد الحال اما لو زاد الشرط احتمل التأخر مطلقاً والا كذلك والتفصيل بمقتضى العرف فيتأخر في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا بأس به وعينه مع اقتضاء العرف ذلك ثم قال ولو اطلق الخيار فالقول في الثلاثة كالمدة المشترطة والصحيح الشاهد بصحته يشهد بالاتصال قلت كانه اراد الصحيح المتقدم سابقاً في البحث عما لو اشترط الخيار واطلق ومنه يعلم زيادة تأييد لما قلناه من ظهور الاتصال ولو كانت المدة المشترطة مغايرة للمدة المضروبة من الشارع فمن جهة والله اعلم الثاني لا اشكال ولا خلاف في انه اذا اشترى شيئين وشرط الخيار له او لغيره في احدهما على التعيين صح فله الفسخ فيه وليس للبائع ذلك بالتبعيض لانه قد اقدم عليه وانه ان ابهم بطل للغرر كالابهام فيمن له الخيار كما هو واضح والله اعلم ويلحق بذلك خيار الرؤية اذ هو قسم من اقسام الخيار ولكن هو لا يثبت الا في بيع الاعيان الشخصية من غير مشاهدة رافعة للغرر والجهالة فانه لا ريب في صحة البيع كذلك نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وما في مرسل عبد الاعلى عن ابي جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم يره لا بد من حمله بعد ارادة الحرمة من الكراهة فيه على عدم الوصف مع ذلك او على ما لا يمكن رفع جهالته به كبعض الالات او غير ذلك ضرورة ان ما نحن فيه اولى بالصحة من السلم وان كان يفتقر ذلك الى ذكر الجنس ونريد به هنا النوع المصطلح كما في ك اي اللفظ الدال على القدر الذي تشترك فيه افراد الحقيقة النوعية كالحنطة مثلاً او الارز او الابريسم لا الجنس المصطلح والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة اي خلوصها من الخليط والجدارة او الدقة مقابلة للجدارة ويجب ان يذكر كل وصف تثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه وهو مختلف ولا يلزم الاستقصاء بل قيل انه ربما يكون مخلاً في بعض الاحوال والا بطل اجماعاً بقسميه للنواهي عن بيع الغرر والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم في محله نعم لا يبعد جوازه بعد الاناطة بالوصف ان لم يوثق بوجوده لارتفاع غرره على كل حال وجبر الخلاف بالخيار وضبط ذلك بعضهم بما صح فيه السلم بل قيل ربما ادعي الاجماع على اشتراط جميع شروط السلم وفيه ان الجهالة في الموجود قد ترتفع عرفاً بما لا ترتفع في المعدوم وربما افضى فيه الى عزة الوجود فيبطل لذلك بخلاف ما نحن فيه المرتفع عنه هذا المحذور بوجوده فالاولى الاناطة بما عرفت من انه لا بد من ذكر كل وصف تتفاوت لاغتيابه بثبوته وانتفائه وينشأ القيمة نفعاً وتأثراً لا يتسامح بمثله ولو ارادها على ذلك امكن ثبوت الخيار بفقده ايضاً وان كان لا يتوقف صحة البيع عليه وعلى كل حال فيبطل العقد مع الاخلال بذكر ذلك او احدهما اي الجنس والوصف عما لم تكن رؤية قديمة يستغنى بها عن الذكر وان كان حكم الخيار ثابتاً ايضاً مع البيع على تلك الرؤية فانه لو ثبت انه تغيرت بزيادة او نقصان اذ بها مجهولين ولا ريب في انه يصح مع ذكرهما سواء كان البائع رآه دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعاً بان وصفه لهما ثالث لكن قد يتوقف في البطلان مع رؤية المشتري له وجهل البائع به للاصل بعد تنزيل ادلة الغرر على ما لا يشمل ذلك فان لم يقم اجماع عليه فللنظر فيه مجال وان كان لا يصح البطلان لعموم ما دل على اعتبار المعلومية في البائع والمشتري على كل حال فلا اشكال في انه يثبت له الخيار

ايضا مع ذكر الوصف في ماهية البيع به وكيف كان فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم كتابا وسنة واجماعا بقسميه والا كان المشتري خاصة بالخيار بين فسخ البيع وبين
التزامه اذا كان ناقصا عن الوصف لاختصاص البائع بالرؤية دونه وبالعكس بان كان المشتري رآه دون البائع كان الخيار للبائع دونه مع الزيادة في الوصف
اذا فرض ملاحظة عليها والا فلا خيار للاصيل وان لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا كان ناقصا من جهة زائدا من اخرى كما لو وصف لهما الثوب بانه
طول عشرين ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا في عرض ذراع ونصف مثلا او العبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة بلا خلاف في المشتري كما في
الرياض وحكي مجمع البرهان بل في الحدائق انه موضع وفاق فيهما وفي شرح شيخنا المعتبر الاجماع بقسميه عليه لكن قد يناقش في ذلك اولا بانه قد يظهر من اطلاق
جماعة كالمصنف وغيره تخيير المشتري حتى مع الزيادة بل قيل انه كصريح ايضاح النافع وان كان هو في غاية الضعف لعدم ما يصلح لقطع ما دل على اللزوم من
الكتاب والسنة الا ما عساه يتوهم من اطلاق الخبر الآتي الذي يقطع بعدم ارادة مثل ذلك منه وكذا الكلام في العكس ونحو ذلك الوصف بغير المقصود
الذي لم يرد منه التقييد فظهر الخلاف كالبسط في الشعر فبان الجعودة او الجهل فبان المعرفة فيتخير البائع دون المشتري مع فرض ارادة القيد
من ذلك لا ما يتعارف من ارادة البراءة من الالتزام بها وثانيا بما في المقنعة وتبعه من البطلان مع ظهور خلاف الوصف لا الخيار كالمحكي عن الشيخ في خصوص
الاصل المخزومة وعن الاردبيلي التأمل فيه وان كان هو ضعيفا كالاول ايضا ضرورة ابتنائه على عدم الفرق بين الوصف المعين او بين الذاتي وكغيره
واضعف منه ما عن ابن ادريس من تخيير المشتري بين الرد والاخذ بالارش لعدم الدليل عليه فيما لم يعد نقصه عيبا فتعين كون التحقيق الخيار لحديث
نفي الضرار وللصحيح عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم
يقله فقال عليه السلام لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب
من انه لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها اي باقيها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف اذ الظاهر ارادة المجموع من اسم الاشارة في الصحيح
لا خصوص من لم يرها الذي يحصل التضرر فيه بتبعض الصفقة على البائع مع احتمال الاجبار بثبوت الخيار له بذلك لكن عن بعضهم الاجماع على الاول فلا
لا باس به بل لا ينافيه لو جعل اسم الاشارة لخصوص غير المرئي اذ اقصاه ثبوت الخيار فيه الذي هو اعم من الاقتصار على فسخه خاصة فتدبر وفي فورية هذا الخيار وتراخيه
وجهان بل قولان اشهرهما الاول بل ربما اسند الى ظاهر الاصحاب للاصل ولزوم الضرر لولاه والاستصحاب لا يحكم على العموم الزماني المستفاد من لزوم العقد الا
انك قد عرفت المناقشة في جميع ذلك مما مر من نظير المسألة على ان اطلاق النص في المقام كاف اللهم الا ان ينكر ظهوره في ارادة الاطلاق المعتد به في المقام
والضرر مندفع بانه يلزم بالاختيار معه وعلى الفورية لو اخر لعذر من حصول مانع او نسيانا للعقد او للصفة السابقة او عدم ظهور الاحقية لو زعم عدم
الفسخ منه او جهل بحكم الخيار ففي شرح الاستاد بقي خياره قال وجهل حكم الفورية ليس بعذر وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخيار والفورية انه قد
يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكره او جميعه بناء على التوقيت في الفورية كما هو الظاهر من القائل بها هنا وان قال غيره في نحو الاولى لوضوح الفرق بين المقام
فتدبر جيدا ولا ريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كما في غيره من الحقوق بل وبعد العقد قبل التحقق خلافا للمحكي عن كره وغيرها للاكتفاء في صحته
الاسقاط بوجود السبب فانه حق ايضا يسقط بالاسقاط وقد يمنع بانه رضا بالمخالفة في الواقع اثر لعدم اعتبار العلم بذلك قطعا والا كان لعقد لازما
ودعوى ان الحق لا يثبت الا بظهور المخالفة لا بوجودها في نفس الامر يمكن منعها كما سمعت نحوه في خيار الغبن و ح فلا ريب في صحة اشتراط سقوطه بالعقد
كخيار المجلس ونحوه بل لا يبعد ذلك وان قلنا بعدم ثبوته الا بعد ظهور المخالفة خلافا لجماعة منهم الكركي فانه بعد ان استظهر الصحة في غيره حتى الغبن و
التأخير قال فان شرط رفعه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان غير مرئي ولا موصوف واليه
يرجع ما في س من التعليل بالغرر لكن قال وكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق بينهما قلت يمكن منع عدم صدق التوصيف معه وليس لثبوت الخيار مدخل في دفع
الغرر وانما الذي رفعه نفس الوصف ضرورة عدم كون المدار على مطابقة الواقع اذ قد يخطئ المشاهدة بل المدار على صدق الاقدام على معلوم غير مجهول
نعم قد يقال بعدم صحة شرط الاسقاط فيما لو اشترى مثلا مع عدم الاطمينان بالوصف فان ثبوت الخيار فيه له دخل في رفع الغرر الذي هو الخطر مع ان الاولى
الصحة فيه ايضا لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار
وهو معلوم العدم والاقدام على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ادخال للغرر عليه من قبله ولا يسقط الخيار بالابدال قطعا ولا
ولا ببذل التفاوت ولو شرط الاول في العقد لم يظهر الخلاف فسد كما في التحرير لجهالة الزوال الغرر والظاهر ان شرط الثاني كذلك وسقوطه بالتصرف قبل العلم بنحو ما
سمعته في الغبن و بعده يسقط ان دل على الرضا والا فلا حتى في الناقل والمتلف لا على احتمال ذكرناه في خيار الغبن والله العالم ولو اشترى ما على صفة
نساج على ان ينسج الباقي مثله بطل في الاشهر ويمكن الصحة وفاقا للمحكي للاصل وعدم ثبوت بطلان البيع المتحد المطلق بتخصيص وكلي في الذمة بعد فرض ضبطه
بالوصف ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة على ان الفرض حصول الضبط وثبوت خيار الرؤية في غير المنسوج دون ما شاهده بعد التسليم غير مانع على
الظاهر من الخيار من هذه الجهة وان قلنا بثبوته بناء على الصحة من حيث فوات الشرط والظاهر انه ليس من الكلي الذي يجب فيه الابدال نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه
وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة كما انه يمكن القول بالخيار المتبعض ولان ذلك من الشرط او الوصف في المرئي ايضا وكيف كان فلا يقتصر في ذلك على بيع ما في البيت
الذي قد رأى انموذجا منه مع ادخال الانموذج في البيع بل قد يقال بالصحة فيه وان لم يدخل معه لانه لا ينقص عن الوصف في رفع الجهالة خلافا للاول الشهيدين و
ثاني المحققين والله اعلم واستشكل فيه الفاضل في عد والظاهر ثبوت خيار الرؤية في غير البيع مما يعتبر فيه المشاهدة والوصف كالاجارة ونحوها لان العمدة
فيه حديث الضرار بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح تنزيلا للخيار في خلاف الوصف في المعين منزلة الابدال في الوصف المعين فتدبر جيدا
والله اعلم **الفصل الرابع** في احكام العقود والنظر في امور ستة **الاول** في النقد اي الحال باعتبار كونه منقودا ولو بالقوة وتقابله النسيئة

الوصف المعين

في احكام العقود

الرهو اسم مصدر بمعنى التأخير يقال انسأت الشيء انساء وينقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن والمثمن والتفريق الى اربعة اقسام فالاول النقد والثاني الكالي
بالكالي اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا
الثاني فقد ورد النهي عنه بلفظ بيع الدين بالدين وانعقد الاجماع بقسميه على فساده كما ستعرفه ان شاء الله في محله وكيف كان فمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد
بالتأجيل للثمن وجعلاه او اشترطا عليه التعجيل منه كان الثمن حالا وكذا المثمن اما الاطلاق فللانصراف عرفا وقال الصادق في الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى
ثم افترقا وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ومنه يعلم ما ذكره بعضهم وغيره من ان اشتراط التعجيل مؤكد بل في ضة انه المشهور وفي س و افاد التسلط
على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به مثلا واحتمل في لك قويا ان للشرع الاطلاق ايضا وفي ضة لو قيل بثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن الحال
وقته كان حسنا قلت قد يمنع اولا التأكيد بناء على ان الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كل وقت كما هو مقتضى الحلول في كل دين اما وجوب الدفع فعلى
المطالبة فلا وح فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها فهو امر غير ما يقتضيه العقد اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال باقتضاء العقد التقابض
من دون مطالبة كما تعرفه ان شاء الله في النظر الثالث وثانيا قد بينا في صحة الشرط باعتبار تعدد افراد التعجيل واختلافها فلا يصح مع الشرط عدم التعيين
للجهالة وعلى تقدير الصحة فدعوى التسلط على الخيار بالاخلال بالفرد الاول وقت يمكن منعها لعدم صدق الاخلال بالشرط حتى تنتفي سائر الافراد نحو
التكليف بالمطلق وثالثا لابد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار كما في لك والا اجبر على الوفاء به وقد يحتمل الاطلاق كما ستسمع البحث في ذلك وفي
اصل ثبوت الخيار في الشرط في محله نعم لو قال ان لم تعجله في كذا فلي الخيار صح كما في عد لما عرفته من اشتراطه رد الثمن بل في ح في احكام الخيار اذا قال بعتك
على ان تنقدني الثمن بعد شهر والا فلا بيع بيننا صح البيع وفي عد وفي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال وفي جامع المقاصد كما في ايضا
الاصح بطلان الشرط والعقد للتعليق على المجهول وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه فهو شرط مناف لمقتضى صحة العقد لانه يقتضي ان تفاسخه بعد وقوعه
وفرق واضح بينه وبين الخيار لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها ويمكن الصحة للعموم ولانه يجري مجرى الخيار لان دفع المشتري
الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فهو مخير له في فعل المضي والفاسخ لكنه كما ترى وح لا ينبغي الاشكال في بطلان الشرط ضرورة عدم صحته مع فساد
العقد كما انه لا اشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط بناء على ان بطلانه يقتضي بطلان العقد والله اعلم واما ان اشترط التأجيل للثمن جميعه او بعضه
ولو نجوما متعددة صح اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا في البعض وهو المسمى بالنسيئة من غير فرق بين طول المدة وقصرها خلافا للاسكافي فمنع فيما حكي
عنه اكثر من ثلث سنين في السلف وغيره وهو مع مخالفته للادلة لا شاهد له نعم قال احمد بن محمد لابي الحسن اني اريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال
انا ابيعهم نسيئة كان اكثر للربح فقال بعهم بتاخير سنة فقلت بتاخير سنتين قال نعم قلت ثلث قال لا وهو غير ما سمعته منه اللهم الا ان يريد
ثلثا فصاعدا كما عساه يومي اليه المروي عن قرب الاسناد عن احمد ايضا قال لابي الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا
اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال
بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين بناء على ارادة المنع من بيعه ثلثا بذلك الا انهما كما ترى مع قصورهما
عن المعارضة من وجوه يمكن حملهما بل لعله الظاهر على ارادة الارشاد بذلك وبذل النصيحة لا النهي المترتب عليه الاثم او الفساد كما هو واضح فلا ريب في الجواز
ح بل لا يبعد جواز ذكر المدة التي يعلم المتعاقدان عدم ادراكها عادة كالتأخير الى الف سنة مثلا وان نظر فيه في س اولا ثم استقرب الجواز بعده لوجود المقتضي
وارتفاع المانع والحلول بموت من عليه الدين غير مانع اذ هو بعد ان كان حكما شرعيا لا يورث جهالة بالزمان ولو جعل الاجل الى ان يموت وعدم انتفاع صاحب
الدين به مدفوع بتملك الوارث مقابله لو مات عدم تسلط الوارث المشتري بذلك على الخيار وان احتمله في لك تبعا للتذكرة لاصالة اللزوم مع عدم التقصير
من البائع في فوات الاجل الذي له قسط من الثمن فهو كفوات المحللة بالموت وان كان قد يجري احتمال فيه الا انه ضعيف جدا نعم قد يقوى في محل البحث انه
ان لم يتسلط بذلك على الخيار او يبعض من الثمن بنسبة ما فاته من الاجل كان اشتراطه ممن عليه الدين لا فائدة به بل هو كالسفه اذ الفرض حلوله بالموت فتأمل جيدا
وكيف كان فلا بد ان يكون مدة الاجل المضروب للثمن او المثمن او لهما معينة لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقيصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه وان المسامحات العرفية في بعض الافراد لا عبرة بها فلو اشترط التأجيل ولم يعين اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحوه مما
هو محتمل للزيادة والنقيصة كان البيع باطلا قطعا بل ربما ادى ذلك الى الجهالة في الثمن لان للاجل قسطا منه بل يظهر من س وغيرها اعتبار معرفة
المتعاقدين تعيين المدة فلو اجل بالنيروز والمهرجان الذي هو عيد الفرس او الفصح عيد النصارى او الفطير عيد اليهود بناء على انه يوم معين مضبوط
عندهم ولم يعلمه المتعاقدان او احدهما لم يصح ايضا للجهالة الرافعة وقد بنا في صحة باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كاوزان البلدان مع عدم معرفة
المصداق فله شراء وزنه مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها الا ان المنظر فيه مجال واو ربما ظهر من كره الاكتفاء به ولو اجل الى المشترك بين
امرين او امور كالنفر من منى او ربيع او جمادى بطل كما نص عليه غير واحد للجهالة لكن في اللمعة قيل يصح ويحمل على الاول ولم نظفر بقائله وعالمه في ضة
بعد ان ساوى في الحكم بينه وبين التأجيل بيوم من الاسبوع بانه علقه على اسم معين وهو يتحقق بالاول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد
ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا
عليه ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزلا على
الحقيقة الشرعية وفيه اولا انه من الواضح عدم حمل الالفاظ في عرف الشارع والمتشرعة في الاستعمال على الحقيقة الشرعية وتخصيص محل البحث بما اذا قصد
المتعاملان ما يراد من الاطلاق عند الشارع بعيد جدا على انهما انه ينصرف عنده الى زمان معين وعدمه موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك والا

في النقد والنسيئة

على انه لو صح لجهالة الزيادة وثانيا انه لا حقيقة شرعية في المقام ضرورة ان الشارع هنا لو حكم بالانصراف الى اوّلهما فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك وح فيمنع الانصراف عرفا فيجب كما اعترف به في كره ثم قال فيها لو قال الى الجمعة حمل على الاقرب الى الجمع وكذا في غيره من الايام فضبطه للعرف المتداول بين الناس بخلاف جمادى وربيع ولعله كذلك اما الكسر من ايام الاسبوع فلا يبعد فهم العرف منه الاول بخلاف المتواطي من اسماء الشهور كرجب وشعبان فانه لا يبعد فهم شهر سنة العقد منه فيجعل المعيار العرف هو المتجه والله اعلم ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل بان قال بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهرين قيل والقائل الشيخ في مبسوطه والحلي في كتابيه بطل وتبعهما الفخر وابو العباس والمقداد والابي والفاضل والشهيدان في المقنعة وجماعة من متاخري المتاخرين للغرر والابهام الناشي من الترديد للقاضي بعدم وقوع الملك حال العقد على احدهما بالخصوص وهو مناف لمقتضى سببية العقد وانشائيته وللنهي عن البيعين في بيع واحد المفسر بذلك او بما يشمله وذيل خبر محمد بن قيس الاتي ولكن المروي عن علي بطريق حسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن ابي جعفر انه يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين قال قال امير المؤمنين من باع سلعته فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في التهذيب قال وقال من ساوم بثمنين احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة والمناقشة بان غايتها الدلالة على وقوع الايجاب بهاخاصة وبان الثلاثة فهم الجماعة كما ستعرف ترتب الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة وبما فيه من الزيادة المرتبة لها بناء على ان الظاهر منها عدم جواز الترديد بل لا بد من تعيين احدهما قبل العقد وايقاعه عليه لا تعيين مقدار الثمنين او الثمن والاجل من غير ظهور هاني ارادة تمام البيع لا ايجابه خاصة ومنع ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف وعدم امكان الجمع بين الصدر والزيادة بذلك على انه لم يعلم كونها رواية واحدة وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وظ جماعة من الاصحاب العمل بها في الجملة ففي المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وفي المحكي عن ناصريات المرتضى المكروه ان يبيع الشيئين بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة ومن الاسكافي روي عن النبي انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر من غير زيادة على الثمن الاقل وفي تهر فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا آجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين وفي موضع من الغنية والجهالة بالثمن والاجل ايضا نهى عن بيعتين في بيعة نحو ان يقول بعتك كذا بدينار الى شهر وبدينارين الى ثلثة اشهر فيعرج المشتري قد قبلت به وفي اخر وقد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا بكذا والى ما زاد عليها بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن صاحب البشرى انه قال لا يعمل بهذه الرواية السكوني كان قريبا وعن المراوندي ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاول لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فان لم يؤد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا او اجلا وكانه يرجع الى ما نقمه من المختلف وما في تر فانه بعد ان ذكر الخلاف في الصورتين قال والاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جائزا من جهة المشتري لازما من طرف البايع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع وكانه اخذه مما احتمله الفاضل في المخ جوابا عما يقال من ان وجوب الاقل الى الابعد ليس بجاري على القواعد قال ويمكن ان يقال انه رضي بالاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تاخير الثمن لا غير فان صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل لكنه لا الزام فيه للبايع بالاجل البعيد كما سمعته من تر الذي هو واضح الضعف لان الاجل قد وقع في مقابلة الزيادة الفاسدة فلا يلزم به البايع فلا ينبغي ان ماذكره في المخ اولى منه بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين على الثاني منهما عليه بمعنى كان على المشتري في اخر الاجلين اقل الثمنين لا ان الزام البايع بذلك ضرورة كون الثمن فيه الاقل بلا اجل على هذا التقدير وان الزيادة في مقابلة التاخير الى المدة قد وقعت على نحو الشرطية فتخص مع الاجل بالنهي والفساد كما ذهب اليه ابو حنيفة في اصل بيع الربا وان كان هو واضح الضعف مع عدم تخصيص الثمن اما معه فان لم يذكر شرطا في العقد فلا اثر في الصحة وان ذكر فيه كان هو محل البحث امكن القول هنا باختصاص الفساد بالشرط دون العقد لهذه النصوص وان قلنا بفساده معا في غيره وبعمل مخالفتها للقواعد وربما احتمل تنزيلهما على ما لا ريب في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد الا انه بعيد عن ظ الخبرين فما ذكرناه اولى بل يمكن حمل عبارة ئة وما ضاهاها عليه بل وعبارة تهر و بر ويجمع بين هذين الخبرين وبين ما دل على النهي عن البيعين في بيع كموثق عمار عن الصادق في حديث ان رسول الله بعث رجلا الى اهل مكة وامره ان ينهاهم عن شرطين في بيع وقال هو ايضا في خبر سليمان بن صالح نهى رسول الله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك الحديث وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه عليهم السلم في مناهي النبي قال ونهى عن بيعين في بيع بناء على ان المراد منه ذلك او ما يشمله بحمل النهي على حرمة الشرط وقوله لا على ما يقتضي فساد العقد بل قد يؤيد ذلك انه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس الذي ذكرناه في صدره واما طرح الخبرين مع اعتبار سند الاول منهما لانه حسن كالصحيح بل هو صحيح بناء على المختار من الظنون الاجتهادية والعمل بهما معا ممن عرفت فغير لايق بصناعة الفقه خصوصا مع قلة مخالفتهما للقواعد على ما سمعت بل لعلهما لا ينافيان شيئا على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فتد ويحتمل الجمع بالحرمة مع الصحة كما ادعى اليه المحقق وسلار وبما تقبل عبارة ئة وما شابهها وان كان فيه ما فيه الا انه اولى مما في الرياض قطعا فانه بعد ان جزم بالفساد واقتصر على خبر السكوني وادعى عليه

بوجوه منها ضعف السند وعدم المكافئة وشذوذ القائل به وهو الطوسي في نهايته مع رجوعه عنها في مبسوطه قال ثم على المختار هل لهذا البايع حكم البيع الفاسد
فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البايع معه الى ما في هذه الرواية من اقل الثمنين الى ابعد الاجلين قولان اشهرهما بين المتاخرين الاول عملا
بالاصل في البيع الفاسد وبين المتقدمين من المتقدم ذكرهم منهم كالمفيد تبعهم الاسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع الثاني وللصحيح
لصحيح محمد بن قيس ولا باس به لاعتضاد صحيح سنده بصبر كثير من القدماء الى العمل به اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بل لم نعرف احدا ممن يقدم عليه عنوان هذا
الخلاف كما انه ليس في شيء من الخبرين الاشارة الى تخصيص الحكم بتلف السلعة مع ان مخالفتهما للقواعد اشد مما عرفته ومن العجيب نقله عن الجماعة ما عرفت مع
انه ليس في كلام احد منهم عدا الاسكافي الايماء الى تخصيص الحكم بالتلف بل لعل ظاهر قول الاسكافي لم اختر الصحة على النقدين وانه يكره للمشتري القيام على هذا
البيع عقوبا سمعته عن نحو بناء على ارادة المعنى المصطلح من الكراهة في كلامه وكيف كان فمن ذلك كله ظهر لك ضعف ما استدل به للبطلان بناء على تنزيل القول
بالصحة على ما عرفت اذ لا غرر فيه ولا جهالة بعد تعيين ثمنه وان الزيادة وقعت في مقابلة التاخير على جهة الشرطية فتفسد بل من الاردبيلي انكار اندراج مثل
ذلك في الغرر والجهالة المنفيين بالشرع على تقدير كونهما ثمنين فضلا عن الثمن والشرط قال الا ان الاخبار اليه وعلى كل من التقديرين فالثمن معلوم وربما
يؤيده الحكم بالصحة من غير ولحد فيما لو قال للخياط خط هذا الثوب اليوم او فارسيا بدرهم وبالاقل منه او اكثر ان خطته في غد او روميا مع اشتراك الاجارة والبيع
في اعتبار عدم الغرر والجهالة لكن قد يمنع الصحة فيهما ايضا ويلتزم تصحيح ذلك على انه جعالة لا اجارة لعدم اعتبار المعلومية فيها او يفرق بين الاجارة والبيع
بان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احد الصفتين فتتعين الاجرة المسماة عوضا له فلا يقتضي التنازع بخلاف البيع الا ان الجميع كما ترى
نعم قد يقال انه وان كان لا جهالة في صفقة الثمن ولكنها متحققة في اصل الثمنية بمعنى انه لم يعلم بعد قبول المشتري في ذلك ما صار ثمنا للمبيع وهو منافي لسببية
العقد ايضا لا اقل من الشك في تاثيره على هذا الحال ودعوى تعيينه باختيار المشتري بناء في انشائية العقد وسببيته المقتضية ترتب الاثر عليه بالفراغ
منه ودعوى الكشف مع انه لا شاهد عليها لا تجدي في رفع الجهالة حين العقد ولا فرق في ذلك بين البيع والاجارة وغيرهما من عقود المعاوضة ومن ذلك يظهر
ان محل النزاع فيما لو قبل المشتري على التخيير للبايع اي كما هو ظاهر الايجاب فيه ولم خذه بانهما شئت في صحيح محمد بن قيس في علل القول بالصحة ان اختار لزم
باختياره ولو قبل على الترديد ولم يعين كان عليه اقل الثمنين في ابعد الاجلين للخبرين واحتمال ان ذلك عليه وان اختار عملا باطلاقهما ممكن لانه بتمام العقد صار
حكمه شرعا ذلك فلا اثر لاختياره حينئذ بل ولا للبايع مطالبته بالاختيار وفيه بعد معلومية شدة مخالفة الخبرين للقواعد على هذا التقدير اما لو قال قبلته نقدا
او نسيئة فخارج عن محل النزاع ويحتمل فيه الصحة لوجود المقتضي من الاطلاقات وغيرها وارتفاع المانع ويحتمل البطلان للشك في تاثير نحو هذا الايجاب
الذي لم يجزم موجبه باحدهما بالخصوص والاول لا يخلو من قوة بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة الا ان الثاني اقوى وكذا يخرج عن محل النزاع لو قبل على جهة
التخيير للبايع وان كان هو واضح البطلان ايضا والغرض من ذلك كله ان المتجه بناء على العمل بالخبرين المزبورين الجمود لعدم المنقح من اجماع وغيره ولذا
قال المص لو باع كذلك الى وقتين متاخرين كان باطلا جازما به غير مظهر للتردد فيه كالاول بل في التذكرة بطل قولا واحدا من الغريب ما في الرياض من ان ظاهرهم
الاصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلانا بين الصورتين وان اشكل هو وان لم يكن اجماعا بان البطلان في الثانية اقوى لفقد المعارض فيه لاختصاص
النص مطابقا بالصورة الاولى قلت لا ريب في قوة البطلان في الثانية بناء عليه في الاولى ضرورة اولويتها بذلك نعم يتجه الفرق بينهما باحتمال الصحة في الاولى
دونها للخبرين المزبورين اللهم الا ان يدعى التنقيح وهو دونه خرط القتاد بعد ما سمعت من ان كان هو مقتضى ما سمعته من عبارة المقنعة واجماع الغنية
والله اعلم واذا باع شيئا شخصيا طعاما او غيره واشترط تاخير الثمن الى اجل معلوم ثم ابتاعه البايع او غيره من المشتري بعد قبضه قبل حلول الاجل جاز بزيادة كان
على الثمن الاول او نقصان او مساواة بالجنس وبغيره حالا او مؤجلا بما يساوي الاجل الاول او يزيد عليه او ينقص عنه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في
الرياض والمحكي عن مجمع البرهان بل في الاخير كان دليله الاجماع نعم في مفتاح الكرامة حكاية عن تتمة ان باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل معترفا
بانه لم يجد احدا نقل عنها الخلاف قبله قلت قد يريد السلف او الاعم منه ومن غيره لا ما نحن فيه بل لعله الظاهر منه وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور لاطلاق
الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله قال سالت اخي موسى عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم
نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس كاطلاق خبره المروي عن قرب الاسناد المحذوف فيه لفظ الاجل والنقد وصحيح بشار سالت ابا عبد الله
عن الرجل يبيع المتاع نسيئا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وخبر
الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله يجيء الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان بالخيار
ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون
ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس به بناء على ان العينة شراء ما باعه نسيئة كما حكاه عن بعضهم في ترك لكن فيها قبل ذلك
انها القرض وعرفا شراء العين نسيئة فان حل الاجل فاشترى منه عينا اخرى نسيئة ثم باعها وقضى بالثمن الاول كان جائزا وتكون عينة على
وعليه ايضا يتم الاستدلال لا ضرورة عدم اعتبار كون بيع القضاء على غير البايع فيها نعم عن ابن ادريس ان اشتقاقها من العين وهو النقد وفسرها
بشراء عين نسيئة لمن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدون ثمن نقدا ويقضي الدين الاول فتخرج عما نحن فيه مع احتمال عدم اعتبار كون العين من غير البايع
وح يتم الاستدلال عليه ولو بالاطلاق على ان المحكي في تذ تفسيرها بشراء العين نسيئة ممن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدون ثمن نقدا ويقضي
الدين الاول فيكون نحو ما نحن فيه الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت من عدم الاشكال في المقام وخبر منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله
عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا ابيعه واما نقدا فليبعه بما شاء يمكن

ان يكون المراد منه ان الطالب اراد شراء المطلوب بما له عليه من الطعام فقال لا تبعه عليه نسيئة لانه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه اما نقدا فلا بأس ولعل شيئا فيه مصحف نسيئا وحينئذ يكون خارجا عما نحن فيه فتأمل جيدا وفي الرياض انه محمل مجمل الحمل على الكراهة جمعا بينه وبين غيره مع عدم مكافئته قطعا وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في شيء من شقوق المسألة نعم يستثنى منها خبر ابن المنذر وخبر علي بن جعفر ان ذلك جائز اذا لم يكن شرط البايع الاول على المشتري في ذلك العقد بيعه عليه ولذا نص على اشتراط ذلك في الجواز جماعة بل نسبه في الرياض الى الاصحاب وانه لا خلاف فيه وفي المحكي عن الكفاية انه لا اعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط والمنافي لتبع لظاهر الخبرين قلت قد يظهر الخلاف من اطلاق الجواز في المقنعة والنهاية ومحكي التحرير بل قد يظهر من جامع المقاصد ذلك وغيرهما عدم اعتباره لانحصار الدليل على الاستدلال له بما في التذكرة من الدور وبانه لم يقصد النقل معه وافساده بما لا مزيد عليه وهو كذلك سواء قرر الدور بان انتقاله الى المالك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك او بان بيعه له على ملكيته له متوقفة على بيعه وعلى كل حال فيه ان المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وتوقف تملك البايع على تملك المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البايع كما هو واضح والا لما صح باقي الشرائط من العتق ونحوه خصوصا شرط بيعه للغير الصحيح اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا على ان تملك المشتري فيما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل واشتراط البيع يؤكد قصد النقل الى المشتري لانه ينافيه والا لنافاه اذا كان من قصدهما ذلك وان لم يشترطاه مع ان العقود تتبع القصود والاتفاق كما في جنة وغيرها على الصحة وما هو الا لان قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى ملك المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم المالك وهو غير ما نحن فيه كما ان احتمال كون الدور لو كان الشرط ملكه للبايع بالثمن المعين بهذا العقد مناف للمفروض في كلامهم على انه قد يمنع بصحته وترتب ملك البايع على ملك المشتري نحو ما نحو عتق عبدك عني بمعنى الترتب الذاتي لا الزماني فانحصر الدليل ح في النصوص المزبورة لكن قد يناقش فيهما بالطعن في السند وكون المفهوم فيهما البأس الذي قد يمنع استفادة الحرمة منه عرفا خصوصا لا عن الغنا مضافا الى اشتمال خبر ابن المنذر منهما على اعتبار عدم اشتراط المشتري على البايع ذلك ايضا ولم نعرف قائلا به بل قد يستفاد منه لزوم الشرط لو شرط الى ان يرتفع الحجر للبايع او المشتري وان كان يحرم البيع الثاني وهو والبيع الاول بالشرط ويكون الحاصل حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به وهو غير اشتراط المحرم الذي يفسد ويفسد العقد على قول فتأمل على ان خبر علي بن جعفر اشتراط البيع بنقيصة بل لعل المراد من خبر ابن المنذر ذلك ايضا فالتعدية الى المساوي والزائد يحتاج الى دليل وثبوت اجماع معتد به هنا على عدم الفصل محل منع اذ لم يحك عن احد التعرض لاصل الشرط المزبور قبل المص الا عن المبسوط خاصة في باب المرابحة ولعله لذلك وغيره اوما الشهيد في الدروس الى ذلك في المحكي عنه في غاية المراد بقوله ان كان في المسألة اجماع فلا بحث ثم لا يخفى ان المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبورة الجمود عليها فلا يتعدى لغير البيع من العقود ولا لما اذا كان الثمن عينا في وجه او كان الشرط بيعه من غير البايع او نقله اليه بغير البيع ولا الاشتراط في عقد آخر ونحو ذلك مما لا دلالة فيهما عليه كما يتجه تخصيص عموم ادلة الشرط بها ودعوى التنقيح مع عدم المنقح كما ترى بل لولا مخافة المخالفة لاجماع الاصحاب لامكن حمل هذه النصوص على الاثم بالاشتراط كما عرفت او على ارادة الكراهة مع شرط البيع بنقيصة لانه كالحيلة في زيادة الدراهم او غير ذلك والله اعلم وكيف كان فان حل الاجل ولم يقبض الثمن فباعه بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقيصة جاز بلا خلاف وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا للاصل واطلاق الادلة السابقة وخصوص صحيح منصور بن حازم قال للص رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه واتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذا الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا بأس بذلك وموثق يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة او صحيحهما سألنا اباعبدالله ع عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال لا بأس به فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء الى غير ذلك واما ان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة ففيه روايتان اشبههما واشهرهما ما سمعته من روايات الجواز بل لم اجد من عمل برواية المنع غير الشيخ في النهاية بالنقيصة وفي التهذيبين بالزيادة وهي خبر خالد بن الحجاج سألت اباعبدالله ع عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وخبر عبد الصمد بن بشير قال سأل محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وخبر الحلبي قال سئل ابوعبدالله ع عن رجل اشترى ثوبا ثم رده ويعطيك على صاحبه فابى ان يقيله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي جميعا كما ترى غير مكافئة لغيرها من وجوه خصوصا بعد الطعن في السند واختصاص الاولين بالطعام واحتمال الاول منهما الارشاد او الكراهة كما يومي اليه التعليل وعدم التصريح فيه بانه طعامه الذي باعه اياه ولا بزيادة الثمن او نقيصته والثاني مضافا الى كثير من ذلك ان السائل الطامع ان يرخص له اخذ طعامه الذي قد غلا به مع ان القيمة قد زادت وهو لا يستحق الا بدراهم لم يرخص له الا ان يأخذ بسعر يومه بل لعل ذلك هو الظاهر منه كظهور الثالث في الاقالة بالنقيصة المجمع على عدم جوازه كالزيادة بحسب الظاهر فلا ينبغي التوقف ح في الحكم المزبور في الطعام فضلا عن غيره وان حكي عن بعضهم موافقة الشيخ في الاول ولا ريب في ضعفه واضعف منه ما عن خلاف الشيخ من انه لا يجوز شراء من باع طعاما قبل نقد الثمن ولو غيره مما باعه اياه بزيادة عن ثمنه لانه يؤدي الى بيع الطعام بطعام بزيادة وفيه ان العوض دراهم لا طعام هذا كله اذا لم يتغير السلعة اما اذا تغيرت عن حال البيع كالهزال او نسيان الصنعة او تمزق الثوب فقد جاز شراؤه اجماعا وان كان لا يخلو اطلاقه من بحث في الجملة وقد بان لك من ذلك كله ان شراء المبيع المؤجل ثمنه اما ان يكون قبل حلول اجله او بعده وعلى التقديرين فاما ان يكون البايع قد اشترط شراءه في نفس العقد اولا وعلى كل تقدير فاما ان يشتريه بجنس الثمن وقدره او بزيادة او بنقيصة او بغير الجنس حالا او مؤجلا فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركي على الارشاد اربع وعشرون صورة يظهر بادنى تامل بطلان اثنتا عشرة منها والخلاف في اربع الى ان قال

شرح الارشاد للشهيد ان الحاصل من ضرب صورتي اشتراط شراء المبيع في نفس العقد وعدمه في الشراء بزيادة او نقيصة او بمساواة الجنس الثمن او بغير جنسه حالا ١١
او مؤجلا ستة عشر وهو غير تام بل اثنتا عشرة صورة لان الشراء بالجنس لا يخرج عن الزيادة والنقصان والمساواة فهي ثلاث وبغير الجنس والحلول والتأجيل ثلثة
اخرى ومضروب الست في اثنين اثنتا عشرة واذا اضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده تبلغ اربعا وعشرين لا اثنين وثلثين كما ذكره قلت
لعل الشهيد نظر الى ان الحلول والتأجيل لكل من الاربعة اي البيع بغير الجنس وبزائد او ناقصا او مساويا وعليه تكون ستة عشر فاذا ضربت في
صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده تبلغ اثنين وثلثين والامر سهل نعم عن الشهيد في شرحه المزبور احتمال الحاق البيع بالجنس مساويا مؤجلا في صور الخلاف
لان للاجل زيادة وقيل ان العكس اقوى منه لحما الا اذا المفروض ان المبيع كان مؤجلا فبيعه بهذا وعشرة حالا لا مخالفة فيه بل هو كذلك مع نقصان الاجل عن اجله
او زيادته والله اعلم ولا يجب على من اشترى مؤجلا ان يدفع الثمن قبل الاجل وان طولب اجماعا او ضرورة وان دفعه تبرعا لم يجب على البائع اخذه وان
لم يكن ضرر عليه بذلك بلا خلاف بيننا بل في الرياض الاجماع عليه كالاول وفي جامع المقاصد نسبة الخلاف فيه الى بعض العامة ولكن قد يتخيل الوجوب
وانه كالدين الحال في ذلك لان فائدة التأجيل الرخصة للمشتري بالتأخير لا عدم وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبله فصلة مختصة به ولذا يزداد الثمن عليه
من اجله ولم يطلب النقصان في مقابلة التعجيل وعقد البيع بلا اجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول لا يستلزمها للثاني بل الظاهر ان
المراد من الاجل التوسعة في ذلك الزمان الى نهاية الاجل اي لا تضييق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشتري اسقاط
حق التأجيل كما في غيره من الحقوق لكن في القواعد لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال وعلله في جامع المقاصد
بان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لان المفروض ذلك فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب عليه قبوله قبل الاجل اما لو تقايلا
في الاجل فانه يصح ولو نذر التأجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ التقايل في العقد لا في النذر وفيه ان ثبوته بالعقد اللازم لا يمنع
سقوطه بالاسقاط كاشتراط الخيار ونحوه ويمكن منع حقيته لصاحب الدين فيه واتفاق وجود مصلحة له في ذلك لا ينافي كونه من حقوق المشتري
كالخيار المشروط له كما انه يمكن منع مشروعية التقايل فيه خاصة دون اصل العقد ولو صح رجع الى الاسقاط ومع فرض انه من حقوق المشتري خاصة
لم يعتبر اتفاق البائع معه على الاسقاط الذي هو بمنزلة الابراء بل هو منه كما اومى اليه في حاشية الارشاد في مسألة التعجيل بالنقيصة بل لعله الظاهر
من القواعد في باب السلم وما في الرياض من انه يمنع استلزام اختصاص فائدته في الرخصة للمشتري بعد تسليمه وجوب الاخذ على البائع مع مخالفته الاصل
الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض يدفعه ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك وان الشرط المزبور حق للمشتري خاصة
فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي على البائع فالعمدة الاجماع المزبور والله اعلم وان حل الاجل فمكنه المشتري منه بعد المطالبة او قبلها
وجب على البائع اخذه اذا كان مساويا لما في الذمة قدرا وجنسا ووصفا بلا خلاف اجده بل في الرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد حديث الضرار
الشامل للمقام ضرورة تحقق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمة وقد يناقش في الوجوب من حيث الدفع باندفاع الضرر بقبض الحاكم مع
الامتناع او بتشخص المدفوع للمشتري بحيث يكون تلفه منه وعدمه والعقد انما يقتضي ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن
صيدا فانه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع بل هو ان كان من حيث حرمة الاتلاف ويدفع بان الثابت من الادلة ذلك خصوصا قوله تعالى اوفوا بالعقود
فان وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع ووجوب القبول وح فاذا انتفى سقط اعتباره اذ هو كالدفع من المديون يجب عليه ولا فاذا امتنع
جاز التقاص من ماله وكيف كان فان امتنع البائع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البائع على الاظهر بل لا
اجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم لان في هلاكه من المشتري ضررا عظيما فيكون منفيا بالنص وتعين الدين بالقبض ممن له او من يقوم مقامه ولذا كان للمديون
تعيينه مما لم يقبض انما هو في غير الفرض ضرورة ان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع احدهما في محل الوجوب وجب
ان يسقط اعتباره حذرا من لزوم الضرر انما الكلام في اعتبار الحاكم وظاهر الاصحاب قصر الحكم هنا عليه اذ لم اجد في كلام من وقفت عليه منهم ذكر غيره
الا انه قد يلحق به عدول المؤمنين مرتبة اخرى هنا وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام وفيه بحث بل قد يظهر من اطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة
والنهاية والوسيلة والمتن وقع والمحكي عن الديلمي والقاضي وكذا النافع عدم اعتبار الحاكم في التلف من البائع ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام واطلاق حديث
الضرار خلافا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين والكركي والمحكي عن ط وغيرها بل هو ما قيل انه المشهور فخصوه بما اذا تعذر الحاكم ومقتضاه كون المقاصة
من له او في الدين كذلك انتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم تعيين الثمن للبائع حيث كان كليا الا بقبضه على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع
الضرر عن المشتري بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط في المال من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نائبه فيكون مضمونا له والى ان الحاكم كما انه قائم مقام
الغائب يقوم مقام الممتنع عما يجب عليه ولذا يأخذ الزكوة منه ويتولى النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة ونحوها من الديون نعم هل يجب ذلك على الحاكم
بمجرد الامتناع او مع تعذر جبره على الواجب او سؤال البائع القبض قد يقوى الثاني ومنه يعلم وجوب جبر الحاكم له على ذلك كما هو ظاهر لكن في تس عن ابي
وجوب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض او على الابراء واستبعده فيهما وهو كذلك فهو يمكن القول بعدم اجباره ان لم يسأله الدافع كما في
جامع المقاصد قال لان بيده بدونهما المدفوع ولم يصدر منه ما ينافيها وقال فيه ايضا ان للحاكم قبضه وان لم يجبره على قبضه وانه لو لم يسأله الدافع لم
يجب عليه قبضه وانه يجوز ذلك له وان لم يسأله وفيه بحث في الجملة يعرف مما ذكرنا ثم ان الظاهر الواضح عدم وجوب الدفع الى الحاكم بعد الامتناع بناء على اعتباره
لعدم تشخص المدفوع للبائع بل هو باق على ملك المشتري فله التصرف فيه وابقاء الحق في ذمته نعم اذا اراد ابراء ذمته من الحق دفعه الى الحاكم اذ الظاهر الاتفاق
على تشخصه بقبضه لا به وما ظهر من بعض مشايخنا نعم يكون تلفه منه خاصة وبناء على التشخص بالامتناع من غير حاجة الى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب

في وجوب أخذ البائع الثمن بعد حلول الأجل

بعضها اليه لانه مال مسلم محترم يتمكن وصوله من وليه فيجب في الاقوى عدم الوجوب للاصل لكن هل يبقى امانة في يده يجب حفظها اولا فلا يظهر من المتن وشرح تغيرها
الاولى بل هو صريح المعتبر والثاني لا يخ من وجه بل قوة قال في جامع المقاصد لذا امتنع المالك من القبض وتعذر الحاكم زال الضمان عن الدافع بالتعيين لكن هل
هو مشروط بالحفظ يجري العادة فيكون امينا ام لا فلا يكون الحفظ واجبا عليه لم اجد به تصريحا للاصحاب لكن قوة التامل في كلامهم يشهد للثاني حيث اطلقوا
نفي الضمان عند دفعه للمشتري ولو وجب الحفظ الدائم لبقي الضرر المحذور ولزم الضمان بالتقصير فيه ويحتمل الفرق بين ما ادعى عرضه على المالك بعد تعيينه ثم
يأت به لكنه اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده فينتفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشتركا في عدم الضمان ونحوه في حاشية الارشاد ولعل
مراده بالاشتراك في عدم الضمان على تقدير عدم التفريط لا مط فلا ينافي ما تقدم من قوله لو وجب لزم الضمان وعلى كل حال فلا ريب في ان مثل ذلك في الحاكم
لو قبضه اشكال لكن في ذلك في باب السلم في شرح قول المص ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سئل المسلم القبض فلك قال هذا مع امكانه ومع تعذره يخلي بينه وبينه وتبقى
ذمته وان تلف فكذا يقبل الحاكم لو قبضه ان لم يكن الزامه بالقبض لا اشكال في اصل ثبوت التشخيص بالامتناع مط او مع تعذر الحاكم على الخلاف فالقولين
وان كان ظ الاصحاب ذلك بل هو صريح جماعة منهم وقد يحتمل العدم وان كان لو تلف يكون من مال البايع على كل حال اذ به يحصل رفع الضرر ويحصل الجمع بين قاعدة
عدم التشخيص الا بقبض ذي الدين وبينه وربما اومى اليه في س قال ولو امتنع البايع ثم ولو هلك بعد تعيينه فمن ماله ما لم يفرط فيه المشتري او يعدي
المشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته ضرورة ان جواز تصرف المشتري فيه مستلزم لبقاء ملكه عليه وح فالنماء بين التعيين والتلف له اللهم الا ان يقال
يمكن التزام الشهيد بانه ملك البايع متزلزلا فله الرجوع فيه فالنماء له الا اذا اعاده المشتري الى ملكه ويخص انه بما قبل بقاءه على ملك المشتري
وان كان تلفه من البايع ثم انه قد يتدح بناء على التشخيص القول بمثله فيما اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتعين
المدفوع للشريك ولا يتلف منهما معا وكذا لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لكن في جامع المقاصد وحاشية الارشاد لم اجد تصريحا لكن
ينفي ولا اثبات مع ان الضرر قائم هنا وفي الاول انه المتجه العدم وفي الثاني ان الحكم مشكل قلت ويؤيده الاصل وعدم التعيين من الشريك فلا ضرر من قبل
والله اعلم وكذا البحث بما سمعت في طرف البايع اذا دفع سلما لكن صرح المص هنا بقبض الحاكم ولا فرق بين المقامين على الظ وكذا كل من كان له حق حال او مؤجل
فحل ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه فان تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح لكن لا يخفى انه قد ذكرناك
كله موافقة لكلماتهم التي جملة منها مجرد دعوى بلا دليل فضلا عن ان يصلح قاطعا للاصل اعني عدم تشخص الدين وعدم ملك المستحق وعدم براءة ذمة المستحق عليه
في جملة من اصولها المفهومة من كلامهم وكذا دعوى ملك المستحق لما يعينه المديون منه لو لا على وجه يجوز للدافع الرجوع به او دعوى انه باق على ملك الدافع ولكن تلفه
يكون من مال الديان نعم قد يقال في خصوص ما لو مكنه منه على وجه يدخل به تحت يده عرفا ويكون تحت سلطانه ويحصل قبضه بمجرد ذلك براءة ذمة المديون وصيرورة المال ملكا
للديان لانه قبض او كالقبض ضرورة صدق الاداء والوفاء والعطاء ونحوها مما هو مستفاد من خطاب الديان وكذا بالنسبة الى اداء الامانة وايضا
المغصوب وخروج المبيع عن ضمان البايع وربما يشهد لذلك في الجملة ما ذكروه في غير المقام من صدق الوفاء وايصال الحق الى مستحقه بالدين في المال على
وجه يدخل في قبضه ويكون تحت سلطانه ويمكن تنزيل عبارة المتن ونحوها على هذه الصورة ولذا لم يعتبروا اذن الحاكم بخلاف غيرها من الصور التي لا يصدق
معها التمكين فلا وان قال له ان حقك موجود هو في الدار ونحو ذلك مما هو طلب للتمكين منه لا انه مكنه فلا فان الظ عدم تشخيص الحق بذلك ولو
مع تعذر الحاكم والعدل للاصل بل الاصول ومشروعية المقاصة لا تقتضي مشروعية ذلك نعم هنا بحث في ولاية الحاكم عنه في القبض ح او في حال
الغيبة واراد المديون فراغ ذمته وهو شيء اخر غير ما نحن فيه من تعيين من عليه الحق وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى ما سمعته من الكركي
فانه وان كان قد حام حول الحمى فيما ذكره من مسئلة وجوب الحفظ وعدمه الا ان ظاهره الاكتفاء بتعيينه في الصورة الاولى وان وجب عليه الحفظ فلاحظ
وتامل والله العالم ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه ونقصانا جوازا لا اختلاف فيه اذا كان كل من البايع والمشتري عارفا بقيمته ما لم يكن
سفها والا بطل العقد ان كان بعد تحجير الحاكم او قيل بناء على عدم الحاجة اليه من منع تصرفه كما ان المغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة بلا خلاف ولا
اشكال في شيء من ذلك وان كان في عبارة المتن وغيرها من عبارات الاصحاب خلل ما في تادية ذلك الا انه سهل بعد وضوح الحال ومعلومية الحكم وكذا
لا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها لانه ربا محرم كتابا وسنة واجماعا فلا يجوز سواء وقع على
جهة البيع او الصلح او الجعالة او غيرها او لو اشترط في عقد اخر فسد وافسد اذ هو لا يحلل الحرام نعم لا باس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع اخر لا في مقابلة
مع اشتراط التاخير في الدين الحال الى الاجل المسمى كما صرحت به النصوص والفتاوى قال محمد بن اسحق بن عمار للرضا الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه
يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت فاجابه لا باس قد امرني ابو عبد الله ففعلت ذلك وقال لابي الحسن يكون لي على الرجل
دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الف واؤخره بالمال قال لا باس وقال عبد الملك
سئلته عن الرجل اريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة
تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا فقال لا باس الى غير ذلك
مما هو صريح في الجواز على الوجه المزبور وظاهر في عدمه مع جعل الزيادة في مقابل التاخير ولا يقدح في ذلك كونها حيلة للتخلص من الربا بعد ان وردت
بها النصوص والفتوى الاصحاب بل هي على مقتضى الضوابط الشرعية ونعم الحيلة ما يفر بها من الباطل الى الحق وكذا يجوز تعجيلها اي سائر الحقوق المالية
المؤجلة بنقصان منها بلا خلاف اجده فيه على جهة الصلح وهو المسمى بالحطيطة او الابراء من كل منهما او يدل عليه مضافا الى الاصل خبر ابان عن ابي عبد الله
سئلته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايجوز ذلك لواحد منهما قال نعم

وقال ابن ابي عمير سئل الصادق (ع) عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك فقال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ونحوه صحيح محمد بن مسلم ومنهما يعلم جواز الصلح عن المتاجر بغير الزيادة لعدم تحقق الربا فيه هنا فتدبر جيدا وستسمع في باب القرض تمام البحث في هذه المسألة ان شاء الله والله اعلم ومن ابتاع شيئا بثمن مؤجلا واراد بيعه مرابحة او بالزيادة على رأس المال بها لمراضيا به كما ان التولية البيع بما ابتاع به والوضيعة بالانقص والمساواة بما يقع الرضا به من غير اعتبار لرأس المال وان لم يجب في الاول الاخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه فمع فرض انه مؤجل فليذكر الاجل لان له قسطا من الثمن فان باع حالا او الى اجل دون اجله ولم يذكره صح البيع بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص النصوص ووجود المقتضي مع عدم ما يصلح للمانعية سوى الخبر المزبور الذي هو كالداعي الى تعلق الرضا والقصد الى البيع المخصوص نعم كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه بما وقع عليه العقد للتدليس ولفوات ما هو كالشرط او الوصف وللحديث المذكور المنجبر هنا بفتوى كثير بل في تعليق الارشاد الاكثر بل في الرياض انه الاشهر بين الطائفة سيما متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الاول الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة بل في موضع آخر منه انه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا من متأخري الطائفة مع رجوع الشيخ في ... وقطعا في ... مؤيدا بذلك كله بثبوته فيما هو مثله في المعنى من الكذب في الخطأ بمقدار الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم الا من المحكي عن الاسكافي فلم الاخذ بحط الزيادة وربحها وقت حيث يظهر غلطه وعرفت انه قواه مع انه لا دلالة في كلام الاسكافي على سقوط الخيار ولعله يثبته له مع ذلك ولكن المروي هنا انه يصح البيع ويكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع ففي صحيح هشام عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وخبر ابي محمد الوابشي الذي لا يقدح جهالته بعد ان كان الراوي عنه ابن محبوب في وجه معتضدا على الصحيح بما يصح عنه قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله (ع) عن رجل اشترى من رجل متاعا بتأخير الى سنة ثم باعه من رجل آخر مرابحة أله ان يأخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه وخبر ميسر بياع الزطي الذي هو كالصحيح في الوجه المزبور لان في السند صفوان قال قلت لابي عبد الله (ع) انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم يقوم عليكم فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث والمراد منه بقرينة الخبرين السابقين انه اذا باعه مرابحة ولم يذكر الاجل لا ان المراد بيان وجوب الاخبار خاصة فهو واضح الدلالة كالسابقين واما السند فقد عرفت حاله في جميعها فالعمل بها متجه خصوصا بعد ان لم تكن مهجورة بل عمل بها الاسكافي والشيخ في يه والقاضي وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم ومال اليه الاردبيلي او قال به في المحكي عنه ولم يعلم حال من لم يتعرض لذلك منهم كالصدوق والمفيد وابي يعلى وعلم الهدى والراوندي على ما قيل وعن صاحب الرموز التوقف كالشهيد في غاية المراد وقد س والمحقق الثاني في تعليق الارشاد بل قيل ان التوقف ظ شرح الارشاد لفخر الاسلام وقيح والمقتصر والتوقف في محله اذ العمل بها في الخروج عن الشدة والهجر بالعمل بها في المخ في المختلف فقال بعد ان ذكرها دليلا للشيخ والجواب انها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه به واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع على اشكال وان كان قد يناقش فيه بانه مع كونه احداث قول في المسألة لا يعرف في ظاهرها بين التصريح بالنقد وعدمه بعد ان كان الاطلاق منصرفا اليه خصوصا بعد ما عرفت من تصريحهم بانه مؤكد على ان الظاهر اتحاد محل النزاع في كلام الاصحاب مع مضمون النصوص وان الظاهر من ارادة المخ بقوله باعه بمثل ما اشتراه التصريح بتعيين الثمن وانه هو الذي اشتراه به واخفى النسيئة لا انه عقد البيع كذلك ضرورة بطلانه حينئذ فضلا عن ان يكون له من الاجل مثله لكن في حاشية الارشاد للكركي ظ الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها التصريح بكون البائع عين الثمن واهمل الاجل او باع بمثل ما اشتراه به ولم يعين شيئا والمخ اتى حمل الروايات على المعنى الثاني واشكله واكثر الاصحاب على انه يلزم المشتري الثمن حالا الا انه قال واقول اذا صرح البائع بالثمن واهمل ذكر الاجل وجرى العقد على ذلك فينبغي الجزم بالصحة من غير اشكال اذ ليس في الاخبار ولا غيرها ما ينافي ذلك ثم انه ينبغي في الباب ثبوت الخيار للمشتري للتدليس فان للاجل قسطا من الثمن واذا باع بمثل ما اشتراه به ولم يعين شيئا وكان مؤجلا استحق مثل الاجل ان صححنا البيع وهذا هو مدلول الروايات لكن يمكن في صحته من المنع لما فيه من الغرر وهو كما ترى بل الخبر الثالث كالصريح في خلافه وكيف كان فالعمل بالنصوص متجه سيما مع عدم شيء فيها ينافي القواعد اذ ليس الا اقتضاء الاطلاق انعقاد الحلول وقد يمنع في مثل المقام المبني على البيع مرابحة بل لو صرح فيه بذلك بزعم ان رأس المال كذلك امكن عدم الالتفات اليه حينئذ يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه اذ ربما يكون مفهومه الشراء حالا لعدم المنافاة بينهما وبين ما دل على ان الظاهر ارادة ثبوت مقدار اجل البائع للمشتري من النصوص المزبورة لا ما بقي من اجل البائع اذ قد يبيعه بعد حلول اجله عليه كما ان الظاهر مساواة هذا الاجل للاجل المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة من الحلول بالموت وعدم وجوب القبض على البائع لو دفعه اليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك ولا يسقط هذا الخيار بما عليه بتبديل البائع الاجل ولا بتلف المبيع من المشتري ولا ... قبل العلم به بل يفسخ ويرد القيمة او المثل نحو ما سمعته في خيار العيب وفي عدا الشرط في السقوط بالامرين وقد جرى في العيب وفي بحث تلف المبيع مدة الخيار ما يعلم منه الحال هنا فلا نعيده فلاحظ وتأمل ولو باعه وضيعة او تولية ولم يعرّفه ففي تعدية المبحث المزبور قوة كالقوة فيما لو باعه مؤجلا دون الاجل الذي اشتراه به ولو باعه مؤجلا مرابحة بمقداره لكن لا على ان رأس المال كذلك فلا تسلط للمشتري على الخيار وحينئذ والله اعلم **النظر الثاني** من الستة فيما يدخل في المبيع والمعروف بينهم ان الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا لكن قال ثاني الشهيدين منهم المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي بل هو مقدم عليهما اذا لم تتعارض ثم العرفي ثم اللغوي لتحقق ... فقال ان الاظهر بين ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم عليهم السلام لانه يقدم على عرف الناس والا فعلى ما هو المتعارف في السنة المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلف في ذلك الاصطلاح والبلدان ثم مع تعذر ذلك كله فاللغة وربما

قدم بعضهم اللغة على العرف وهو من غرائب الكلام اذ فيه ما لا يخفى اذا اراد تقديم الشرعي على العرف الخاص للمتعاقدين ضرورة تبعية العقد للقصد بل لو قصد غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي تم لو علماه وقصداه صح وان كان غيرهما من غير فرق بين الشرعي والعرفي بل وكذا بينهما لو لم يكن لهما عرف خاص بل كان للعرف العام الشامل لهما معنى مغاير للشرعي اذ الظاهر ارادة ذلك من لفظهما لا الحقيقة الشرعية التي تحمل عليها الفاظ الشارع ومن تبعه في الاستعمال وبعض النصوص الواردة في بعض الالفاظ في النذر والوقف والوصية مع انها واردة في موارد خاصة بل قيل انها في الالفاظ التي لم يعلم معانيها معينة في العرف واللغة وانما هي مجملة او مبهمة غير متفق عليها بين الطائفة في موردها فضلا عن غيره والبحث في تقديم العرفية على اللغوية او العكس انما هو في الاستعمال الذي لم يعلم حصوله قبل هجر اللغة او بعده لا في مثل المقام الذي فرض ذلك فيه نادرا وظني ان الاشتباه نشأ من ذكرهم هذا الترتيب في الالفاظ الواردة في خطاب الشارع فزعموا ان المقام مثله والفرق بينهما في غاية الوضوح نعم قد يقال بتقديم الحكم الشرعي على ما هو مقتضى العرف كما سمعته في دخول ثمرة النخل قبل التأبير في ملك المشتري وان لم يكن هو على مقتضى العرف بل وان كان العرف على خلافه وهو مع ان فيه من الاشكال ما تسمعه غير محل البحث لكن قد يؤيده الشهيد او نحوه مما لا يكون به مخالفا والله اعلم ثم ينبغي ان يعلم ان ما يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ وقد يكون من جهة غيره وكلام معظم الاصحاب اصله في بيان الاول وان شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلق البيع التوابع في المبيع التي يقطع بعدم تناول اللفظ المبيع لها كطريق الدار وثياب العبد الا ان الامر سهل بعد ان كان المرجع حكم التبعية الشرع او العرف اذا لم يفرض عدم ذكر ما يدل عليها في العقد التناقل وقد لا تكون حاضرة في ذهن المتعاقدين ودعوى ان الدلالة الالتزامية يدفعها منع اللزوم بينها وبين متعلق البيع مع ان المحكي عن قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف واسطحنه نعم لكن في ثم بعد ان حكى ما سمعت عن القطب حكي عن الاردبيلي ان المراد بالمتناول ما يفهم منها بحسب التخاطب وارادة اللافظ ذلك مطابقا او تضمنا او التزاما ثم قال وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة على العرف قلت الدلالة الالتزامية المصطلحة هي الانتقال من اللفظ الدال على الملزوم الى اللازم بواسطة اللزوم بينهما عقلا او عرفا اراده اللافظ او لم يرده فتعلق صيغة البيع باللفظ الدال على الاول لا يقتضي ارادة نقل الثاني قطعا وان دل عليه او صار سببا لحضوره في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم وبينهما بون بعيد ومفروضه لازما للارادة بمعنى ان قصد نقل احدهما يلزمه قصد نقل الآخر في الدلالة الالتزامية المصطلحة يمكن منع تصوره فلم يبق في مثل التوابع المزبورة الا التبعية شرعا او عرفا لنقل ذلك المبيع لا انه قصد بالعقد نقلها وانه هو الذي اثر انتقالها كالمتبوع وحيث كان لنا في الغرض لفظ صيغة البيع امكن ان يدرج في الضابط المزبور بهذا الاعتبار بناء على ارادة ما يشمل ذلك من اللفظ فيه والا فهي تابعة للمنقل ولو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاة فهو جيد الا انه دقيق ثم ان الظ كون محل البحث في اللفظ الذي صار موردا للعقد حال غفلة المتعاقدين عما شك في دخوله فيه وعما اختلف فيه اذ مع تنبههما لذلك ولم يتعرضا للدخول والخروج ولا كان العرف عندهما منقحا يقوى بطلان البيع لجهالة اذا اناطة البيع بمعنى اللفظ مع فرض عدم معرفته لا ينبغي كونه منهما بخلاف ما اذا كانا غافلين واكتفيا في علم المبيع بمعظم اجزائه ولم يتنبها لاستقصاء تمامها فان الصحة فيه واضحة ويتجه نزاعهما في دخول بعض الاشياء وخروجها والمرافعة للحاكم يحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول والخروج ولو من جهة الشك وقد يقوى بالصحة في الاول ايضا بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة في امثال ذلك في الصحة بعد ان كان معظم المراد من اللفظ معلوما فهو جيد لكنه انه يمكن القول بالبطلان فيهما هذا كله مع الجهل في اجزاء مسمى مورد العقد اما الجهل بالتوابع فغير قادح اذ قد عرفت ان مرجعها الى الشرع لا الى الفاظ المتعاملين والمسألة غير منقحة في كلام الاصحاب وظني المجتهد الذي يتعاطى ان تحقيق الدخول والخروج كاف في ان من ظن الموضوع بل لا يبعد الاكتفاء به في ظن التبعية وكيف كان فقد تعارف بين الاصحاب البحث في الفاظ مخصوصة لكثرة دورانها فمنها لفظ البستان والباغ فمن باع بستانا دخل فيه الشجر والنخل والارض بلا خلاف ولا اشكال من غير فرق بين ما قصد منه الثمر من الشجر وغيره بل الظ دخول المبنى من النخل فيها اذا لم يكن مقطوعه فضلا عن المشرف وكذا الشجر على اشكال فيه والسعف اليابس في النخلة والاغصان اليابسة في الشجرة لكن في عد لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر الا انه ضعيف واضح والقطع عادة لا يخرجه عن الجزئية واما الابنية فلا ريب في دخول سورها فيه كما نص عليه جامع المقاصد ويحكى كره وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها ويدخل في نحو اطلاق باع فلان بستانه ولكن في عد الاشكال فيه وفي لك وجهان من ذلك ومن عدم دخوله في مسماه لغة ولذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره وفيه انه يمكن كونه جزء من الفرد المبيع لا من مفهوم البستان الصادق مع عدمه كصدقه مع قطع بعض الاشجار منه ولعل الاولى الرجوع فيه الى العادة المختلفة باختلاف الامكنة واوضاع البناء وغيرهما والبلدان ومن ثم لو لم يدخل فيه الجدار والبناء الذي جرت العادة بكونه فيه دون غيره لكن في كره عندنا لا يدخل ولا ريب في تبعية المجاز لانه من ضروريات الانتفاع بها بل والشرب لها لذلك كما جزم به في س وجامع المقاصد لكن في عد وكره الاشكال فيهما ولا وجه معتد به للاول بل والثاني مع الاختصاص لامتناع الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح واحتمال كون الاشكال من حيث المفهوم وان كان داخلا بوجه آخر فيه ما لا يخفى كاحتمال كونه مع التمكن من مجازه وشرب آخر لها وكذا يتبعها العريش الذي يوضع عليه القضبان اذا كان ثابتا دائما او غالبا دون المنقول دائما او غالبا مع انه في س توجه في الدخول واطلق في صل الدخول على اشكال كاطلاقه في كره ان الاقرب عدم الدخول وليس لفظ الكرم كالبستان قطعا خلافا للمحكي في كره عن الشافعي فيه قال وليس جيدا فان العادة والعرف والاستعمال يقتضي عدم دخول الحائط في مسمى الكرم ودخوله في البستان وفي لك ان المرجع في دخول الارض والعريش والطريق والشرب والبناء لو باعه بلفظ الكرم العرف فان افاد دخولها في مسماه دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة معه ومع الشك فتناول العرف لها لا تدخل واوضح من ذلك ما في س ولو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير الا مع القرينة ومنها الدار التي اشار اليها المص بقوله وكذا من باع دارا دخل فيها الارض والابنية الاعلى والاسفل بلا خلاف ولا اشكال الا ان يكون الاعلى مستقلا

فيما يدخل في المبيع

الغضبان

بما تشهد العادة بخروجه مثل ان تكون مساكن منفردة لها طريق مخصوص ونحوه كما في بعض البلدان والظاهر اشتراك السفح بينهما وعليه يحمل الاطلاق في المكاتب
الصحيح في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه
وموضعه ان شاء الله مع انها في البيت لا في الدار وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تدخل الابواب المنصوبة والحلق والمغالق والسلاسل والعتبات والاغلاق المنصوبة
عليها في بيع الدار وان لم يسمها بل الظاهر دخولها فيها الا في بيعها خاصة كما هو ظاهر العبارة وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء بل هو كذلك في الاوتاد المثبتة فيه
والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج بل والحمام المعد لها والحوض والخوابي المثبتة في الارض والحيطان بحيث تصير من اجزائها وتوابعها خلافا للفاضل
في كره كما حكاه في لك فنفى دخول السلالم المسمرة والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير تسمير والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار وفي اكثر كتبه كما حكاه في
لك ايضا الخوابي مط وقد يحمل على ما لا يعد من اجزائها فان في كره ما اثبت في الدار لا على وجه الدوام والبقاء فيها كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة
والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجر الرحى وخشب القصار ومعجن الخباز الاقرب عدم دخوله لانها ليست من اجزاء الدار
وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وقال في تر لا يدخل فيها ما بها من آلة ولو كانت مدفونة ثم بعد ان حكى عن
الشيخ دخولها لانها كالخزائن قال نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران قرب دخولها وفي لك لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قلت قد بينا
فيه على اطلاقه وكيف كان فلا يدخل فيها الكنوز المذخورة والاحجار المدفونة وما ليس بمتصل كالفرش والستور والحبل والدلو والبكرة والقفل
ونحو ذلك ويقوى دخول الواح الدكاكين كما في لك واستشكل فيه في عد وفي كره ان الاقرب الدخول لانها ابوابها فاشبهت الباب المثبت ويحتمل
عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت كالفرش قلت لا ريب في دخول الالواح التي هي ابوابها وان لم تكن ثابتة لسهولة الارتفاق وتبعيتها كما
اما الالواح المسماة بالخوان ونحوها فالظاهر عدم الدخول لانها من الآلات فتخيل وفي دخول المفاتيح للاغلاق المنصوبة تردد ودخولها اشبه لانها من
التوابع للاغلاق التي عرفت دخولها ولا تدخل الرحى المنصوبة قطعا الا مع الشرط خلافا للمحكي عن ط وضعفه واضح واثباتها لسهولة الانتفاع بها لا لادخالها
في الدار ويدخل في بيع الدار المجاز ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل ففي عد اشكال قال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين
وكذا يدخل فيه البئر والماء الذي فيه كما نص عليه في كره ولا تقدح جهالته بعد ان كان من التوابع خلافا للمحكي عن ط فلم يدخله لان له مادة مجهولة تمنع من
من صحة بيعه فيمنع من دخوله وتبعه الفاضل كما في تر والله اعلم ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في الدار ولا في البيع كما عن قح الاعتراف به في بيع الارض
التي هي كالدار وفي ذلك وفي كره لو كان وسطها اشجار لم تدخل عندنا فان قال بحقوقها قيل والقائل الشيخ كما في لك يدخل بل فيها انه يفهم منه الدخول
وان لم يقل بحقوقها محتجا بانه من حقوقها وفي تر عن ط دخول الشجر والنخل في بيع الدار وضعفه المص فقال ولا ارى هذا شيئا بل لو قال وما دار عليه
حائطها او ما شاكله لزم دخوله والذي حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول في بيع الارض اذا قال في ذلك لا الدار بل قيل انه وافقه عليه الفاضل وابن حمزة
وابن زهرة اللهم الا ان لا يفرق بينهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الدخول بها مع كونه على خلاف الاصل بدعوى كونه من الحقوق ممنوعة في الغالب بل لو
فرض ذلك في بعض الاشجار والزرع المقصود بها نزهة الدار وحسنها كان خارجا عن محل النزاع ويكون من قبيل الدخول بالقرائن بل لا يحتاج فيه الى التصريح
بالحقوق ومكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا
الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع اذا ابتاع
الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله اوضح دلالة على العدم منها على الدخول من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق عليه بابها
فله جميع ما فيها انه اوضح دلالة على العدم منها على الدخول من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق عليه بابها الدال بالمفهوم على العدم مع عدم ذكره
والمنطوق لاحتمال فيه نقلا او تحصيلا للدلالة العرف واذا استثنى نخلة مثلا فله الممر اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعروقها من الارض وليس للمشتري منع شيء
من ذلك لانه من حقوقها الثابتة لها كما انه للبايع ذلك لو انعكس الامر نعم لا يدخل نفس الارض في بيع النخل او الشجر للاصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف
عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها قال المص في خبر السكوني قضى رسول الله في رجل باع نخلا واستثنى
نخلة بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وخبر عقبة بن خالد عن النبي قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في
حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها ولعل الاصل في الخبر حريم النخل ثم اعتراه التصحيف وعلى كل حال
فالمراد واضح وليس انه يملك مقدار ذلك من الارض بل المراد كون ذلك من الحقوق فليس للمالك ان يبني الجرائد او يقطع العروق بل ليس له العمل في
الارض بما يضر بالعروق او النخلة اما اذا لم يضر فالظ جوازه وفي لك انه يحتمل الجواز احتمالا لا وجيها لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه
بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين ثم قال وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها
من الزرع تحتها والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتمال الرابع قلت لا وجه للاحتمال المزبور اذ لم يتوقف عليه مصلحة النخلة وكيف كان فلا
ينبغي التامل فيما ذكرناه من الاحكام المزبورة لكن قال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمر الى البستان
الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع له من ذلك
على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله ولعل مراده نفي الملكية لا الاستحقاق بالمعنى الذي ذكرناه والله اعلم وقد ظهر لك مما ذكرناه اولا انه لو باع ارضا
وفيها نخل او شجر كان الحكم كذلك اي لا يدخل ما لم يات بالعبارة السابقة ونحوها مما يدل على الشمول وكذا لو كان فيها زرع لم يدخل ايضا في
بيع الارض ولو كان بذرا مدفونا سواء كانت له اصول تستخلف او لم يكن لكن يجب تبقيته في الارض حتى يحصد لانه اوانه الذي ينتظر والمراد باستحقاق

الاصول انه يجز مرة بعد اخرى ويجب تعقيبه الى ان تنتهي جزازته ويستقلع والجميع للبايع للاصل لكن في تمر عن الشيخ والقاضي انه ان كان مجزوزا فهو للمشتري والا
فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري ولا ريب في ضعفه نعم لو شرطه المشتري او دلت القرينة دخل كغيره من الزروع سنبلا وقطنا مفتحا وغيره كان او غيرهما
خلافا للمحكي عن ط فلا يصح في السنبل والقطن المتفتح مع انه جوز بيع السنبل والبذر مع الارض وعن التحرير ان كان البذر تابعا دخل بالشرط وان كان اصلا
بطل قلت لعل مرط لانخ من قوة بل في تمر انه الوجه ومنها النخل والشجر ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة والعروق والمجاز والشرب على حسب ما
عرفته سابقا في بيع البستان ولا تدخل الارض كما سمعته ايضا بل ولا الافراخ المتجددة وان كانت هي ملكا للمشتري باعتبار كونها نماء ملكه ونظهر الثمرة في
عدم وجوب ابقائها على البايع كالاصول بل له الازالة لان البيع انما اقتضى ابقاء الشجرة وما يعد من اجزائها وليس الفروخ شيئا منها نعم قد يقال ان الازالة
عند صلاحيته للاخذ وامكان الانتفاع كما في الزرع والثمرة اذا اشترطها بل في جامع المقاصد انه لا يستحق اجرة على ذلك لان البقاء الى اوان الانتفاع
من مقتضيات العقد وربما اشكل اصل الحكم بانه ان شملها اسم الشجر وجب الابقاء دائما كالشجرة وان لم يشملها لم يجب ابقاؤه وقتا ما كالنبت حب الغير
في ارض اخر واجيب بان اسم الشجرة لا يتناولها فلا يجب ابقاؤه دائما لكن لا يجوز ازالته حالا لانه من نماء الشجرة فهو كثمرتها التي لم تدخل في سماها لكن يجب
ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم تسوغ الازالة قلت قد يحتمل وجوب بذل الاجرة جمعا بين الحقين ولو شرط البقاء فلا بحث في الوجوب هذا وفي تمر ولا
ولا تدخل الافراخ الا بالشرط وهو مشعر بتردده ولعله نظر الى الجزئية باعتبار حصولها من اصول الشجر وفيه انه وان نمت من اصوله الا ان العرف اقتضى
خروجها عن الجزئية وعدها شجرا اخر لكن في جامع المقاصد هذا اذا لم تكن ثابتة في نفس المغرس اما اذا انبتت فيه فاشكال وكيف كان فلا ريب في استحقاقها
البقاء في الاصول ولو انقلعت سقط حقه وليس له غرس غيرها فيه كما انه ليس له الابقاء في المغرس مثبتة لانها حطب لا شجرة بل الظاهر عدم وجوب
بقاء اصلها لو جاء ان ينبت لان استبقاء الاصول انما كان بالتبعية لها وقد زالت وربما احتمل الوجوب او وجوب ابقاء المجموع فلا يسقط بزوال البعض
ولا ريب في ضعفه بل الظاهر كون الحكم كذلك وان اشترط بقاء الافراخ اذا لم يكن في حال الموت نعم لو كان موجودا وبقاء الاصل له مدخلية في بقائه اتجه
وجوب الابقاء والله اعلم ولو باع نخلا قد ابر ثمره اي لقح بذر وطلع الفحل من النخل في طلع الاناث بعد تشقيقه فهو للبايع لان اسم النخلة لا يتناوله ولما
والاجماع المحكي ان لم يكن المحصل ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام من باع نخلا قد ابر فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع اي المشتري
ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله كقول الصادق عليه السلام في خبر يحيى بن ابي العلاء من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال
ايضا في خبر عقبة بن خالد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع فما عن ابن حمزة من انها للمشتري مع عدم بدو الصلاح شاذ لا
مستند له ولكن يجب على المشتري تبقيته الى اوان بلوغه من غير اجرة نظرا الى العرف وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول نظرا الى العادة
بلا خلاف في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اذ هو من مقتضيات العقد عرفا فكانه مشترط ويأتي في باب الخيار له تتمة انشاء الله ومن المفهوم في النصوص المزبورة
علم انه ان باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما افتى به الاصحاب بل في الخ وكره ومحكي ق الاجماع عليه بل هو مقتضى ما تسمعه من عبارة المص فضلا عن
هنا الى الاصحاب الظ في الاجماع ايضا كالظ الصيمري في المحكي عن المقداد وبه يخرج عن مقتضى الاصل لكن قد يشكل العمل بذلك اذا فرض كون العرف على الخروج عن
المشتري كالاشكال في الاول اذا فرض تعارفا الدخول في ملك المشتري ضرورة انه معه يكون كالمصرح به ودعوى شمول النصوص لذلك يمكن منعها لخصوصا
في الاول الذي دليله المفهوم وعلى كل حال فلو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة او لم تكن عند علمائنا كما في كره وسواء انتقلت بعقد
معاوضة كجعلها عوضا للاجارة ومهرا في النكاح او بغير عوض كالهبة وشبهها بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في ظاهر كره انه من معقد اجماعه للاصل السالم من معارضة
النصوص والاجماعات السابقة ودعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها كدعوى ان النصوص السابقة انما كشفت عن العرف فلا يتعين خصوصا بعد التصريح بما
ذكرنا غير واحد من الاصحاب بل عن بعضهم الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ط والقاضي فيهما الحكم وعن تمر انه لا دليل لهما سوى القياس ولو ظنها المشتري غير مؤبرة
فظهرت مؤبرة فعن الشيخ ان له الفسخ لفوات بعض المبيع في ظنه وعن الفاضل عدمه لعدم العيب والتفريط وهو قوي لكن في تمر ان الوجه الاول لان فوات
بعض المبيع ابلغ من العيب ولا تفريط لانه بنى على الاصل وفيه منع الفوات ومنع كون البناء على الاصل عذرا يسلط على الخيار ولو ظن البايع التأبير فظهر خلافه
نفي تمر ان له الفسخ اذا انتصافا على الظن وفيه نظر يعلم مما عرفت وعليه فلو ادعى احدهما على صاحبه علم الحال فانكر احلف كما في تمر لاختلاف المنكر ويقضي بما
ظنه ولعله الظ والله اعلم وكيف كان فالابار الذي عليه المدار يحصل ولو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح لاطلاق الخبرين الاولين ومعاقد الاجماعات
ولا ينافيه خبر عقبة بل في المسالك ان العادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث فيه ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ويتأبر بالرياح
خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهب الصبا وقت التأبير ونحوه في كره وهو معتبر في الاناث ولا يعتبر في فحول النخل المعروف من ان متاه ذلك
فثمرتها على كل حال للبايع للاصل السالم عن معارضة المفهوم الظاهر في المعتادة صنعة التأبير وكذا لا يعتبر هو او شبهه في غير النخل من انواع الشجر اقتصارا
على موضع الوفاق فلو باع شجرة فالثمرة للبايع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي الخروج للاصل السالم عن المعارض بعد حرمة القياس ولعل الى تمر غيره منسوبا
لذلك قال اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرطها كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه ونحوه قال الفقيد
وعن ابن دريد انه مما قصد الشيخ من ذلك الا ان الثمرة للبايع لانه ما ذكر الا ما يختص به البايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتأبير الا في النخل واما ما عداه فمن
باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او لم تلقح وهو كما ذكروا الا كان ضعيفا لا شاهد عليه ثم ان المدار في التأبير فضلا
كما هو ظ النصوص والفتاوى لا وقته كما عن الشافعي فلو باع النخل بعد صلاح الثمرة لكنها لم تكن مؤبرة كانت للمشتري للاصل الا ان يكون هناك عرف
يقتضي الخروج فانه فيه الاشكال المزبور وعلى كل حال ففي جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ اوان اخذها وهو مختلف كما تسمعه في الفرع وليس للمشتري

اذ انها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز او لم تكن الا ان يشترطها المشتري على البايع فان المؤمنين عند شروطهم وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبايع تفتح او لم يتفتح بلا اشكال ولا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من المحكي عن ط ونعض اتباعه فقال اذا باع القطن وخرج جوزه فان كان تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري ثم قال وما عدا النخل والقطن فعلى اقسام احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبايع وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني ان تخرج ثمرة في ورد فاذا باع الاصل بعد خروج وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبايع وان لم يتناثر وردها ولم يظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان تخرج في كمام كالجوز واللوز ما دون قشر يواريه اذا ظهر ثمرته فالثمرة للبايع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري ونحوه عن ابن البراج ولم اعرف له شاهدا اصلا كما لا يخفى ان الاصل في الورد والقطن بل ذكره انا المخالف في الثاني الشافعي قال فيها القطن ضربان احدهما له ساق ويبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة وكلاهما لا يدخل الجوز الظاهر في بيع الاصل سواء تفتح او لا خلافا للشافعي ثم حكى قوله في القسمين والتحقيق عدم الخروج عن مقتضى الاصل الا في النخل كما عرفت بل في تر انه لا يدخل في ملك المشتري برد الثمار فضلا عن الجنبذ والله العالم ومنها القرية والدسكرة والضيعة في عرفنا اهل الشام ويدخل فيه دورها وساحاتها وطرقها وفي دخول الاشجار الثابتة وسطها اشكال كما في عد وجزم في تر بالخروج الا مع الشرط او القرينة كالمزارع التي حولها فانه لا ريب في خروجها بل في عد وان قال بحقوقها ومنها لفظ الكتاب يدخل فيه اجزاؤه وجلده وخيوطه وما به من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل فيه كيسه الا ما به من اوراق منفردة لا تتعلق به الا اذا كان عرف يقتضيه وفي دخول ما يعلم به من الاوراق نظر كما في تر ومنها لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته وموقده وخزانته ومائه وحياضه ومسلخه وبئره وماؤها بل في تر انه لو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه ولا ريب في دخول قدره المثبت فيه ولا يدخل فيه سطله ولا افدامه ووقوده وما زره وعلى البايع تسليمه مفرغا من الرماد وكثير القمامة ومنها لفظ العبد والامة ولا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للعورة في بيعهما كما نص عليه في تر وباقي الكلام في غيرها في بيع الحيوان ومنها لفظ الدابة ويدخل فيه النعل دون المقود والرحل الا مع الشرط كما في تر ولعل العرف الان على خلافه خصوصا في المقود الى غير ذلك من الالفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها بعد ان كان الضابط ما سمعته اولا والله اعلم **فروع الاول** اذا باع النخل المؤبر وغيره صفقة كان المؤبر للبايع والاخر للمشتري بلا خلاف فيه بيننا اتحدت البستان او تعددت واتحد نوع المؤبر او اختلف خلافا للشافعي وكذا لو باع المؤبر لواحد وغير المؤبر لاخر بل لو باع نخلة واحدة ابر بعضها دون الاخر كان لكل حكمه لان تعلق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيدور الحكم مدارها وجودا وعدما خلافا للكركي فالجميع للبايع لصدق بيع نخل قد ابر واقتصارا فيما خالف الاصل من دخول غير المؤبر في ملك المشتري على المتيقن ولعسر التمييز اذ ابر المشتري ما انتقل اليه والمشقة في اعتبار التابير الجميع بقاء الثمرة على ملك البايع والجميع كما ترى بعد ما عرفت على ان صدق التابير لبعض النخل من صدق عدم التابير بل يمكن منع صدق الاول لظهور النصوص في تابير الجميع والاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل ولو كان ظنيا وعسر التمييز مع انه لا يخص ملكية البايع يمكن دفعه بالصلح كما في تر اذا لم يعلما قدرا لكل منهما نحو ما لو كانت مؤبرة للبايع فتجددت اخرى للمشتري قال في عد ان لم يتميزا فهما شريكان فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البايع قبل القبض فله الفسخ ولعل المراد الانفساخ من قوله لا فسخ اي لا يتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم لامكانه ولو بتسليم الجميع فلا ينافي ما ذكره اخيرا من ان له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض فتجدد افلا ريب في قوة ما ذكرناه اولا واضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لصدق عدم التابير ولم اجده لاحد من اصحابنا نعم في جامع المقاصد انه ربما ظهر من عبارة ذكرة وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه فلاحظ وتامل **الفرع الثاني** قد عرفت ان تبقية الثمرة على الاصول الى بدو الصلاح مستحقة لمالكها مجانا ولو مع الضرر اليسير للاصول بايعا كان او مشتريا ولكن بعد ان لم يكن لها مقدر شرعا يرجع اليه كان المرجع فيها الى العادة في تلك الشجرة كما في نظائره خصوصا في نحو المقام الذي مبناه حديث الضرر ونحوه فما كان من الشجر يجزف ويجني بسرا ينبغي ان يقتصر على بلوغه وانتهاء حلاوته وما كان لا يجزف في العادة الا رطبا فكذلك وما يؤخذ تمرا فالى ان ينشف نشافا تاما وهكذا ومع اضطراب العادة يرجع الى الاغلب فيها ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف اصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به على المتيقن والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة ونسمع في باب الثمار تتمة لهذا البحث ولو اقتضى التبقية الضرر الكثير على مشتري الاصول فلا ريب كما في عد وجامع المقاصد جواز القطع فله اجباره عليه كما عن المخ وس وحواشي الشهيد وغيرها لوجوب التسليم مفرغا عليه ولنفي الضرر ولا يقدح رضا بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر الكثير بل في الاول النظر في دفع الارش للاصل بعد ان كان القطع مستحقا بل في تر الجزم بعدمه له اولا وان كان فيه من الضعف ما لا يخفى للمنع من جواز القطع بلا ارش ولعدم زوال الضرر بالضرر ولانه نقص دخل على مال غيره لنفعه نعم قد يحتمل المقابلة بالارش والاولى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي التشاح القرعة ومن ذلك يعلم ما في ذكرة من انه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الاصل وان كان كثيرا على اشكال وما عن ير من عدم الترجيح بل عنها في موضع الخروط وعميد الدين الجزم بعدم القطع وان كثر الضرر بل ربما احتمل في عبارة ط ذلك وان ادى الى تلف الاصول وفيه ما لا يخفى **الفرع الثالث** يجوز السقي لكل الثمرة لصلاحها لانه من حقوقها المستحقة له باستحقاق تبقيتها وسقي الاصول كذلك لصاحبها فان امتنع احدهما منع الاخر عن السقي اجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع تصرف الاخر لصلاح ما له نعم لو تضررا معا امتنعا ولو تضرر احدهما بالفعل والاخر بالترك رجحنا مصلحة المبتاع كما عن الفاضل والشهيد بل نسبه ثانيهما الى الاشهر لان البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه بتسلطه عليه ويحتمل البايع كما في تر لسبق تعلق حقه الذي لا يزيله تسلط المشتري وقد يحتمل بل لعل

في بيع النخل المؤبر

في تبقية الثمرة على الاصول

الجنبذ

الاقوى مراعاة ما اكثرها ضررا ومع التساوي فالقرعة الا انه على كل حال ينبغي بذل الارش للمتضرر منهما جمعا بين الحقين خلافا لظاهر المتن وغيره من التقدم مجانا وأما
احتمال جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح كما حكاه في المسالك عن بعض الاصحاب وغيره من ان فيه غاية الضرر لعدم المقتضي له وعليه لا يسقط البحث لانه يمكن فرض المسألة
فيما لا خيار فيه من العقود او غيرها وكيف كان فليس من تقدم فيه لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فان اختلفا فيها رجعا الى اهل الخبرة كما في نظائر المقام **الفرع الرابع**
الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن تدخل عرفا في بيع الارض بلا خلاف اجده فيهما من جهة ثاني الشهيدين لانهما من اجزائها ولكن قال المص فيه تردد مما سمعت
ومن عدم صدق اسمها على الحجارة عرفا وخروج المعادن عن الحقيقة وعدم دلالتها عليها باحدى الدلالات الثلث وفي المسالك ان الاقوى دخول الحجارة دون
المعادن لان الحجارة من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجة عن الحقيقة والطبيعة والاقوى عدم الفرق اذ لا ريب ان ارض المعدن قطعة من الارض المخصوصة
لها خصوصية فيدخل في بيعها واضعف من ذلك احتمال الخروج في الاحجار نعم هو كذلك في الاحجار المدفونة فيها كالكنز وغيرها لتميزها وكونها كا
لكنوز ونحوها من الامور المودعة فيها للنقل ولكن المشتري مخير امره بالمبادرة باخراجها المفرغ ملكه وان لم يكن عليه ضرر في الابقاء ولا اجرة له مدة الاخراج وان
كان كثيرا واحتمله في كره بعد اختيار اللزوم فانا نظن ثبوت الخيار له اذا لم يكن عالما وفات ما يعتد به من المنافع مدة الاخراج او نقصت العين ولو بذل له
الدفين لم يجب عليه القبول كما ان له الخيار في الاحجار المخلوقة فيها اذا كانت مانعة من الغرس والزرع ولم يكن عالما بها وان قلنا بدخولها في ملكه والظاهر ان الخيار
للبائع ولو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها كما لو ظهرت مصنعا او معصرة للزبيب او العنب او نحوهما لدخولها في ملك المشتري على كل حال خلافا للمسالك فخيره
ونحوه بان في المعدن بناء على دخوله وعدم علم البائع به وبه جزم في س قال ويدخل المعدن على الاقرب فلو جهله البائع تخير وكذا البئر والعين وماؤهما ولو
ظهر فيها مصنع او صخرة عظيمة معدة لعصر الزيتون او العنب فكذلك وللبائع الخيار مع عدم العلم والحجارة المخلوقة تدخل قلت قد يمنع دخول الاخيرين في
ملك المشتري اذا لم يكونا مخلوقين فيها وخيار البائع اذا كانا كذلك كما عرفت لانهما على الاول كالمدفونة التي اعترف بعدم دخولها وعلى الثاني داخلة في جميع
الارض كيفما كانت بل قد يمنع الدخول في سابقيهما لعدم تناول اسم الارض لهما والفرض عدم كونهما من التوابع لها والا لم يتسلط البائع على الخيار اذا لم يكن عالما
كما انه لا تسلط له مع فرض الدخول في الارض ولو بالقصد الاجمالي فتدبر جيدا والله اعلم **النظر الثالث في التسليم** لا خلاف في ان اطلاق العقد و
تجريده عن اشتراط التأخير يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن عرفا فيتبعه الوجوب شرعا للعموم قوله تعالى اوفوا وغيره بل الظاهر ذلك وان لم يطالب كل منهما الآخر
بذلك فلا يجوز لاحدهما التأخير الا برضاء الآخر ضرورة انه بتمام العقد يملك كل منهما العوض فابقاؤه في اليد يحتاج الى الاذن نعم الظاهر باعتبار كون
العقد عقد معاوضة وجوب التقابض معا دفعة كما انه حصل لهما الملك كذلك فان امتنعا عنه عصيا واجبرا على التقابض في كل ممتنع عما وجب عليه
ولو امتنع احدهما اجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان وكان للآخر حبس العوض حتى يجبر الآخر على التقابض كل ذلك للتساوي في الحقين ووجوب ايصال
كل منهما المال الى مالكه ولا رجحان لاحدهما على الآخر بالتقدم وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن خلافه ومبسوطه وابن زهرة والقاضي والحلي على ما حكي عنهما
يجبر البائع اولا اذا امتنعا وهو احد اقوال الشافعي لان الثمن تابع للمبيع ولانه بتسليمه يستقر البيع ويتم اذ لو تلف قبل القبض كان من مال البائع وينفسخ
العقد ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب بل لا اجد فيه خلافا بين المتأخرين سواء كان الثمن عينا او دينا لاستواء العقد في افادة الملك لهما
وتبعية الثمن للمبيع على وجه يقتضي ذلك ممنوعة كمنع اقتضاء الثاني له بل لعل ما عن ابي حنيفة ومالك والشافعي من القول الآخر له وهو العكس اي يجبر
المشتري على تسليم الثمن اولا منه لان حقه متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع فان للبائع حقا آخر وهو التسلط على الخيار بعد الثلثة وقد
يفوته ذلك بالقبض واولى منهما معا القول الثالث للشافعي وهو لا يجبران معا لكن يمنعان من التخاصم فان سلم احدهما ما عليه اجبر الآخر كانه لحظ ان الوجوب
على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر فاذا امتنعا معا ارتفع الوجوب عنهما فلا عصيان من احدهما حتى يجبرهما الحاكم لكن قد عرفت ان وجوب التقابض عليهما
مطلق غير مشروط بشيء ولا بناء فيه على جواز الامتناع لاحدهما اذا عصى الآخر في عدم التقابض والرابع لا بل انهما يجبران معا وهو المختار لكن اقواله الاربعة اذا كان
الثمن في الذمة فان كان معينا فقولان لخاصة عدم الاجبار وبه قال احمد للشبهة السابقة والاجبار لها وقد عرفت انه الاقوى على كل حال ومن ذلك كله
ظهر لك ان المراد بوجوب التسليم على كل منهما التقابض ولا يجوز لاحدهما الامتناع عن التسليم وان سبقه الآخر بالامتناع كما هو مقتضى المعاوضة
المعلوم من بناء المتبايعين بل اطلاق العقد بالنسبة الى ذلك كالتصريح به لكن عن الاردبيلي بعد ان حكى عن الاكثر انه انما يجب الدفع بعد اخذ
العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض اشكله بعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس
حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الآخر لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الآخر وظلمه لا يجوز الظلم للآخر ومنعه حقه واستجوده
المحدث البحراني لكن قال انه فهم ذلك من عبارتهم في هذا المقام اشكالا اذ غاية ما يفهم منها ان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فالواجب
ح على كل منهما التسليم من غير اولوية تقديم خلافا للشيخ فالغرض بيان تساويهما في وجوب التسليم ردا على ما سمعته من الشيخ واين هذا من المعنى الذي ذكره و
اشكله قلت لا ينبغي التأمل في ان المفهوم من عبارات الاصحاب ان لاحدهما الامتناع بعد امتناع الآخر وان بناء المعاوضة على ذلك وهو المراد مما في س من
ان حكم العقد تقابض العوضين الى ان قال فان تنازعا في التقدم تقابضا ونحوها غيرها الا ان الوجوب على كل منهما مستقل على كل حال وان المانع منهما
الودعيين فليس لاحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم ارادة المقاصة مثلا بعد امتناع الآخر ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاشكال الاردبيلي بعد الفهم
من اطلاق العقد وفتاوى الاصحاب بعد الاقتضاء عما نقله عنهم مما حاصله يرجع الى ما ذكرناه في القول الثالث للشافعي وربما حكى عن بعض النسخ او بعد
وح يكون على وفق المشهور فتدبر جيدا فان المقام لا يخلو من دقة وربما ظهر منه ايضا ان وجوب التسليم الذي اقتضاه العقد بعد الطلب فلا يجب قبله وفيه ان
ظاهر الاصحاب ما قدمناه سابقا من اقتضاء اطلاق العقد وجوب التسليم كما ان العرف والقواعد الشرعية ايضا كذلك فالتأخير يحتاج الى الاذن لا الدفع فلا

وتامل

وتأمل جيداً فيه وفي انّ حق الحبس حيث يكون لاحدهما حق متعلق بالعين فيأثم حينئذ بالقبض بغير اذن وسائر تصرفاته فيها وان لم يضمن له قيمة المنافع للملك بالعقد او انه لا تعلق له بالعين بمعنى ان الاثم يحصل بالقهر على القبض خاصة واما التصرف في العين فلا اثم فيه وجهان لم اقف على تنقيح لاحدهما في كلام الاصحاب وان ذكر بناسب الاخير فاني وجدت في الفرق الاول غلا تنقطع الصلوة فيه مثلا كما انه لم اقف على تنقيح في كلامهم لكون الاثم يحصل بالقبض بلا اذن او انه مع المنع خاصة مع ان الوجهين فيهما تأمل فيه ايضاً والمناسبة المذكورة لا تقلّها ايضاً هذا كله مع عدم الشرط لا معه فلو اشترط البائع خاصة تأخير التسليم للمثمن الى مدة معينة جاز سواء كان كلياً في الذمة او عيناً مشخصة للعموم الذي مقتضاه عدم استحقاق التسليم عليه كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن ولو اشترطاه معا جاز ايضاً اذا لم يكن كل من الثمن والمثمن كلياً في الذمة والا كان من بيع الكالئ بالكالئ كما قرر في محله ويتبع تحقيق الحال في ذلك ايضاً وليس لغير مشترط التأخير الامتناع عن التسليم لمنافاته مقتضى العقد بالنسبة اليه سالماً كما هو واضح ولو فرض اتحاد الاجل بينهما ففي بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الاجل وجهان ولو كان الشرط لاحدهما فلم يقبض العوض حتى حل الاجل ففي حكم عود التقابض اشكال اقواه العدم لعدم الاطلاق للعقد يقتضيه بعد ان كان مستحقاً لتقدم التسليم على الآخر ولو كان الثمن نقداً مؤجلاً كما لو اشترى فالظاهر عدم اعتبار التقابض لعدمه بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة نعم لو كان منفعة عين مملوكة كراء او دار امكن اعتباره بدفع العين ذات المنفعة قد ذكرنا ما فيه من كلامهم في كتاب الاجارة ثم ان الشرائط التابعة للثمن والمثمن تتبعهما ايضاً في اعتبار التقابض لاتحاد مقتضاه الاطلاق في الجميع نعم لو فرض خروجهما عن ذلك امكن دعوى عدم اقتضاء الاطلاق التقابض وان استحق كل منهما على الآخر نحو لو دفع بين فاسق بحيث لا يصير بامتناع الآخر كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها اصل الاستحقاق لا معنى المعاوضة الملحوظ فيها التقابض فتدبر والظاهر ان حق الحبس ثابت فلا امتناع من بعض العوض بل الظاهر عدم وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد مع احتماله فيما يتحقق منه والله العالم وكذا يجوز لو اشترط البائع مثلا سكنى الدار او ركوب الدابة مدة معينة كان ايضاً جائزاً بلا خلاف ولا اشكال في اصل جوازه للشروط المقصودة عدم استحقاق التسليم عليه حينئذ ولعله لا ثمرة للعرف والا فلا منافاة بين استحقاق الركوب والسكنى ووجوب التقابض ولكن البحث فيما يتحقق به القبض الذي يتوقف عليه الصحة في بعض العقود ويرتفع به ضمان البائع ويخيار بعد الثلاثة في بعض الاحوال والحرمة او الكراهة في بيع ما لم يقبض الى غير ذلك من الاحكام المترتبة في البيع وغيره وهو في النهاية لا اثر له في خبر بجميع الكف وحكى المصباح المنير الاخذ في الباطن عن جماعة من اهل اللغة انه القبض باليد وفيه وفي غيره انه في العرف كذلك ايضاً لكن ذلك لا يوافق ما عند الاصحاب اذ قيل انه التخلية مطلقاً سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او ما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان وقريب منه ما في المحكي عن المبسوط بل لعله هو الذي اراده وان كان لم يحكه بتمامه قال فيه على ما في المختلف انه التخلية فيما لا ينقل ويحول واما فيه فان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فهو التناول وان كان حيوانا كالعبد والبهيمة فالقبض في الاول ان يقيمه الى مكان آخر وفي الثاني ان يمشي بها الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافاً فالقبض ان ينقله من مكانه وان كان مكايلة فالقبض ان يكيله قال وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقيل انه التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله واختاره ابو المكارم مدعياً عليه الاجماع وتبعه الشهيدان في اللمعة والروضة وفي التذكرة في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد قال وقيل التخلية مطلقاً ولا بأس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكتاله لم ينتقل اليه الضمان وفي المختلف انه ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا فالتخلية وفي التحرير الاقرب عندي ان القبض الكيل والوزن فيما يكال او يوزن والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ويحول ومنه الثمرة على رؤوس النخل وفي المسالك التخلية في غير المنقول وفيه استقلال اليد عليه سواء نقله ام لا وفي المكيل والموزون كيلهما او وزنهما الى غير ذلك من الاقوال المتفقة على انه التخلية في غير المنقول واختلافها انما هو في المنقول ومرجعها مع ملاحظة سائر الفتاوى الى سبعة كما ان منشأها مختص في دعوى العرف وصحيح معاوية بن وهب سألت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وخبر عقبة بن خالد عن الصادق في رجل اشترى متاعا واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فبين جامع بين مضمونهما والعرف وبين معتمد على الثاني لضعف سند الثاني بهما واعتباره الاخراج المخالف للاجماع وارادة النقل منه ليس باولى من ارادة التخلية او الاستيلاء او نحو ذلك ولا تصريح في الاول بان الكيل قبض ويمكن ارادة النهي عن بيعه قبل كيله ووزنه وان تحقق القبض فيه بالنقل ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال عن البيع قبل القبض لاستلزامه حصول القبض مع زيادة الاعتبار المزبور فالمراد ان اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض وفرض حصوله بلا اعتبار به ونحوه نادر لا ينافي الاطلاق فالمحصل لا مرجح في اللغة لكن قد عرفت ان ما فيها لا يوافق ما اجمع عليه الاصحاب في غير المنقول والذي يقوى في النفس ان المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشارع في صحتها ولزومها او غيرهما من الاحكام تحويل السلطنة العرفية من المنقول منه الى المنقول اليه سواء حصل له السلطنة الشرعية قبله بالعقد كما في البيع ونحوه ام لا كالوقف والهبة ونحوهما ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات للمنقول اليه مع رفع يد الناقل والاذن منه ضرورة صيرورته بذلك كالناقل في قبضه لعقاره ولا يحتاج الى وصول المنقول اليه بنفسه او وكيله الى المنقول او تصرفه فيه بل لا يحتاج الى مضي زمان وان كان بعيداً عن المنقول اليه لصدقها به ونحوه قطعا كصدق دخوله في قبضه واستيلائه وتحت يده بذلك كالمنقول منه ولعل الاذن المزبور لتوقف جواز قبض المشتري المبيع عليها كي يرد انه لا دليل عليه بعد ان ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في مثله عليها والا فالاقوى عدم اعتبار الاذن فيما كان قبضه بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس لتسليم الثمن او المثمن نعم هي معتبرة حيث يكون

في القبض وأحكامه

لم ذلك على الوجه الذي عرفته سابقاً وكذا لا ريب في حصوله في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به المقابل والاخذ وغيرهما من احوال المالك من غير حاجة الى وضع ذلك منه فلا اشكال في صدق تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول اليه على وجه يتمكن من التصرف فيها كيف يشاء نقلاً واخذاً ونحوهما اذ لا يستعمل له الوسايط ويصدق عليها انها مقبوضة له وبحث بعضهم في بيع الاكار من غير حاجة الى المماسة والتصرف الحسيين ولعل ذا كالتخلية المزبورة في غير المنقول اذ من الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين عرفاً في ذلك فان اراد القائل بالتخلية مطلقاً ما يشمل ذلك بدعوى انها في المنقول وغيرها في غيره فمرحباً بالوفاق كما انه ان كان المراد بها في تلك خصوص البحث في خصوص القبض في المكيل والموزون لكن في كلامه بعد ذلك ما ينافي حمله على ما ذكرناه بل فيه ما يقضي بالتشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن قال المحقق الثاني ان خبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة فقد يقال بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملاً بمقتضى العرف والخبر الآخر ويتوقف البيع ثانياً على الكيل او الوزن ان امكن ان لم يكن احداث قول في المسئلة انتهى فتدبر جيداً فان كلامه لا يخلو من اضطراب في الجملة كالفاضل في الرياض والمحقق ما عرفت والمراد ليس انحصار مصداق القبض بما ذكرنا بل المراد عدم اعتبار القبض باليد او النقل حساً ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فهو كاف ان كان بغير اذن البائع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه اي القبض بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل عدم تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البائع قال ويحتمل توقف الامرين على تجديد القبض الاول شرعاً فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية وفيه انه لا وجه لاعتبار الاذن في المنقول حيث لا يكون له الحبس كما لو باعه بثمن في ذمة البائع مثلاً لانتقاله الى ملكه بالعقد والفرض انه في يده وقد قبضه وكون اليد سابقة عدواناً لا ينافي انتقال استمراره الى غير العدوان وليس ذا كالقبض المتوقف صحة العقد عليه فان اعتبار الاذن في ذلك مطلقاً بخلاف المقام المتحقق فيه على الظاهر عدم الفرق نعم لا يبعد بقاء حق الحبس له اذا لم يكن الثمن وصل اليه فيحرم عليه التصرف بناء على اقتضائه ذلك ويبقى له الخيار بعد الثلاثة اما انتقال الضمان وزوال الحرمة او الكراهة فالوجه تحققهما بالصدق ودعوى ارادة الصحيح منه بدعوى انه يشترط فيه شرعاً الاذن بذلك وينصرف الى الصحيح والفاسد هو في دعوى لا شاهد على شيء منها خصوصاً مع ان الاصل ضمان المشتري حينئذ ولو كان المبيع مشغولاً بملك البائع فان كان منقولاً كالصندوق المشتمل على امتعة البائع كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه ولو قبل تفريغه بل لو اعتبرنا نقله ونقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع عدم اذن البائع في نقل الامتعة بعد ان يكون اذنه في المبيع او كانت اذنه غير معتبرة لوصول الثمن اليه اذ الاثم في ذلك لا ينافي صحة القبض وترتب احكامه عليه واحتمل في المسالك توقفه فضلاً عن غيره من احكام القبض على اذن البائع في نقل الامتعة وفيه من الضعف ما لا يخفى وان كان غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية قبل نقل الامتعة فيكتفى بها واحتمل في ذلك عدم الاكتفاء بها قبل النقل ايضاً وهو اضعف مما سبقه ولو كان المبيع مشتركاً بين الناقل وغيره ففي المسالك انه على ما اخترناه ان كان منقولاً فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك الى ان قال فان اذن الشريك والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع واختار في آخر الاكتفاء ح بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في الغصب ذكر ذلك في باب الهبة والحكم واحد بل فيها اقوى قلت الظاهر تحقق القبض بنقله وقبضه وان كان غصباً لما عرفت من ان الاثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفاً وشرعاً بل قد يتحقق وان لم يحصل له النقل الحسي بل يجر حصول سلطنة البائع لو هي تامة والمنع من جهة الشريك امر خارجي عنها لا ينافي تسلط المشتري على ذلك كتسلط البائع وح يرفع امره الى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التشاح واولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية واستجوده في المسالك بعد ان احتمل التوقف على الاذن ايضاً قال لان حقيقة القبض ما هذا شانه رفع يد المالك وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ثم قال ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسلط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك قلت هو كما ترى بعد عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكفي فيها رفع المانع عرفاً وشرعاً من قبل البائع ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو كان المبيع مختصاً بالبائع او مشتركاً بينه وبين غيره او المشتري اذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة والاستيلاء المذكور وفي المسالك انه ان كان في مكان لا يختص بالبائع كفى في المنقول نقله من حيز الى آخر وان كان في موضع يختص به فان نقله فيه من مكان الى آخر باذنه كفى ايضاً وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى الحل مع مكيفه (؟) فالتخلية في البقعة وفيه وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد كما لو انفرد بالبيع ولو احضره البائع فقال له المشتري ضعه فعل تم القبض لان البائع ح كالوكيل فيه وان لم يقل شيئاً او قال لا اريده ففي حصوله بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره وانت اذا احطت خبراً بما ذكرناه لا يخفى عليك مواضع النظر من هذا الكلام كما انه لا يخفى عليك ما في قول المصنف والاول من الاقوال التي لم نعرف قائلاً به قبله اشبه وان استدل له بعد دعوى العرف بانه استعمل فيها اجماعاً فيما لا ينقل ويحول فيجب ان يكون كذا في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى آخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازاً في الآخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف الاصل ونظر فيه في الرياض بوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفاً عند الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فالازم الاقتصار عليه الا ان يقوم الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد من النقل الا ان يقوم الدليل على اعتباره فيعتبر ان تم فتدبر جيداً ومع ذلك يرده المعتبرة فلا وجه لهذا القول اصلاً قلت قد عرفت انه يمكن ارادة المعنى الشامل للتخلية وغيرها من القبض وهو السلطنة العرفية بل الظاهر من الاصحاب ان المذكورات افراد للقبض لا معان فلا حاجة الى ارتكاب دعوى الاشتراك او المجاز للدليل كما انك عرفت امكان ارادة القائل بالتخلية ما قلناه وح دعوى منافاته للعرف كما ترى ولو سلم

في وسائل القبض

فالمراد شرعاً الا ترتيب على ذلك قطعاً بل قد يحتمل ارادة ذلك من القبض باليد لا النقل في عبارة الاصحاب ضرورة عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة به فهو كناية عما ذكرنا لغلبة حصولها معه والمعتبر وقد عرفت الحال فيها اذ هي الخبران المزبوران خاصة التي على تقدير القول بالاول منهما فان في لك لا يخلو المبيع اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اخبر البائع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدراً منه معيناً من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المزبور وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانياً لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله عليه السلام لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح ثاني الشهيدين وجماعة وهو اقوى ويدل عليه قوله في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع وما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله عليه السلام الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واختاره في كرة وان لم نكتف في السابق في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت أيجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى وفيه اولاً ما عرفته من عدم دلالة النص وثانياً انه لا ينبغي التأمل في تحقق القبض في الاول لو وهب مثلاً ما بقي من الصبرة ثم نقل الجميع وبه صرح بعض المحققين وثالثاً ان السيرة القطعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلاف ما جعله الاقوى كما هو واضح خصوصاً اذا كان المشتري قبل الشراء ونقله فانه لا حاجة الى قبض لانه اشترى ما هو مقبوض له فتأمل جيداً وستعرف انه يحتمل انه لا فرق فيه بين البيع تولية وغيره في الكراهة او الحرمة قبل القبض ولعل المراد من خبر محمد بن حمران انه لا يبيع ثانياً بخبر بكيله على حسب ما اخبر به الاول ضرورة ظهور الاخبار في مباشرة المخبر الاعتبار والفرض انه كذلك فهو حينئذ ليس محرما وان المراد به ما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما او كراهته مطلقا او اذا كان طعاماً كما ستعرف ذلك في محله من غير مدخلية لتحقق معنى القبض وان كان بنافيه ظاهر كلامهم الاتي الذي هو ظاهر في ان المدار على تحقق القبض فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا ينبغي الحاق المعدود بالمكيل والموزون في انه لا يكتفي بعده سابقاً عن العد بعد العقد لعدم النص وتحقق القبض عرفاً بما يتحقق في غيره خلافاً للدروس فالحقه بهما وهو لا يخلو من وجه والتحقيق في ذلك كله ما سمعته منه بعلم الغرابة هنا في بعض ما وقع لبعض الاصحاب والله اعلم بحقيقة الحال وكيف كان فاذا تلف المبيع بآفة سماوية قبل تسليمه الى المشتري وقبل تمكينه منه انفسخ العقد وكان من مال البائع وعاد الثمن الى المشتري بلا خلاف اجده فيه بل في كرة وس حتى لو ابراء المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه وفيما لو مكنه منه فامتنع من تسلمه او انه تركه عند البائع باختياره والظاهر ان اتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالماً او جاهلاً للاصل السالم عن معارضة الخبر المساق منه غير الفرض بقرينة ظهوره في ارادة الارفاق بالمشتري واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الاول فضلاً عن الثاني بل في كرة هذا اذا كان المشتري عالماً اما اذا كان جاهلاً بان قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضاً وانه كاتلاف البائع وهو كما ترى ولو اتلفه البائع ففي عد وس وغيرهما انه يتخير المشتري بين الفسخ ورد الثمن وبين الالتزام ومطالبة البائع بالمثل او القيمة كما لو اتلفه اجنبي وعن الشيخ الفرق بينهما فجعل الاول كالتلف بآفة سماوية ووافق على الخيار في الثاني الذي ظاهرهم الاتفاق على الخيار فيه لكن قد يحتمل الانفساخ فيهما معاً عملاً باطلاق الخبر وعدم جواز الاتلاف للبائع فضلاً عن الاجنبي لان ليس له الفسخ فيكون عادياً فيه فيترتب عليه المطالبة بما اتلفه ولا ينافي تحقق الانفساخ بالخبر المزبور وان كان قد اثم بالفعل على انه لو فرض عدم تناول الخبر المزبور له اشكل ثبوت اصل الخيار له بل المتجه اللزوم ومطالبة البائع او الاجنبي بالمثل او القيمة وتعذر التسليم على هذا الوجه لم يثبت بسببه الخيار وخبر الضرر يدفعه ما وضعه الشارع من الضمان من اتلف مال غيره فتأمل جيداً وعلى كل حال فالظاهر عدم جريان حكم المبيع على المثل او القيمة في التلف من البائع قبل القبض بل في جواز حبسهما على الثمن اشكال ولو كان المبيع متعدداً فتلف بعضه قبل القبض انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف بل في كرة نسبته الى كل من ابطل البيع بالاتلاف وفيها وفي س كان له خيار التبعض في المقبوض وفيه نوع تأمل لكنه ضعيف وان ضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف لتعلق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق الا بتلف الجميع فيتجه خيره على الاصل فيكون التلف من المشتري لانه امانة في يد البائع وستسمع في باب الثمار تتمة لهذا البحث وكذا ان نقصت قيمته اي المبيع بحدث فيه من الله او البائع او الاجنبي كان للمشتري رده بلا خلاف بل في ضه عن كشف الرموز الاجماع عليه ولاصالة صحة العقد والضرر بالزامه بقبوله على هذا الحال بدونه لم من حكم التلف قبل القبض ارفاق الشارع بالمشتري خاصة دون البائع وجبر ضرره المشار اليه بالانفساخ انما هو بالخيار وفي الارش مع الالتزام لو كان التعيب من قبل الله كما في لك تردد ينشأ من اصالة البراءة بعد جبر الضرر بالخيار على انه اذا كان من الله تعيب على ملكه لا من قبل احد وهو خيرة الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه وابن ادريس بل نفى الخلاف فيه في الثاني بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البائع ومن انه مضمون على البائع باجمعه فكذا اجزاؤه وصفاته واختاره الشيخ في نهايته والفاضل والشهيدان بل في الح حكايته عن ابن البراج وابي الصلاح وفيه ان ضمان البائع له بمعنى انفساخ العقد لو تلف لا انه يغرم المثل او القيمة ومثله يمنع سريانه للاجزاء والا اقتضى انفساخ العقد في الجزء المقابل له من الثمن حتى لو اراد دفع الارش من غيره لم يجب عليه القبول ولا ريب في بطلانه خصوصاً على ما هو الظاهر من عدم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء المبيع اللهم الا ان يدعى ان اعطاء الارش شبيه بالرجوع بالثمن في تلف الجميع فيستفاد حكمه منه لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل ذلك في نحو هذه المسألة الخلافية كما ترى نعم لا ريب في ثبوت الارش لو كان التعيب من اجنبي لعموم من اتلف والضرورة على عدم هدر جناية الجاني وتناول البائع لها مع كون المال لغيره لا وجه له فيختص بالمشتري لكن الظاهر ان الارش على ذلك انما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة الى الثمن وان كان اطلاق لفظ الارش يقتضي ذلك لانه جزء من الثمن ولو كان التعيب من قبل البائع فالظاهر ان المراد بالارش نحو ما سمعته في الاجنبي فيتجه منه ما ذكرناه فيه اللهم الا ان يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن

في التلف قبل القبض

وقد عرفت ما فيه وقد بنا هنا في ثبوت اصل الارش على البايع بان الضرر الناشئ منه سلط المشتري على الخيار فكان تزلزل العقد به عوض جنايته فلا يبقى
معه ارش الا ان الاولى الاقوى مع ذلك ظهر ان المشتري يرجع على الاجنبي بالارش حيث يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم وظاهر اخر وليس له الرجوع على
البايع باعتبار انه مضمون عليه كالمغصوب وهو في الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون العين مضمونة على البايع بالمعنى المزبور فتأمل جيدا والله اعلم ويتعلق بهذا
الباب مسائل **الاولى** لا خلاف بينهم على الظاهر في انه اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او ما في حكمه كاللقطة للعبد كان ذلك للمشتري
لانه من توابع الملك فان تلف الاصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد وله النماء لان التحقيق كون الفسخ من حينه لا من اصله وليس من
ذلك ارش جناية الاجنبي مثلا فيتبع بها ما كانت للبايع لانه عوض جزء عاد الى ملك المالك كما هو واضح ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع
دركه لانه امانة في يده ولا يجري عليه حكم المبيع للاصل السالم عن المعارض المسألة **الثانية** اذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع اختلاطا لا يتميز فان
دفع الجميع الى المشتري جاز وعن الشيخ انه يجب عليه القبول لانه زاده فضلا وفيه منع بل الظاهر عدم سقوط الخيار الا بالبذل كما صرح به في جامع المقاصد
وان امتنع البايع قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ينفسخ البيع لتعذر التسليم ولانه كالتلف قبل القبض وفيه منع واضح اذ اقصاه صيرورته
كبيع المشاع والاقوى وفاقا للمشهور ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان شريكا للبايع كما اذا اختلطا بعد القبض فانه لا ريب في تحقق الشركة قهرا ولا
فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البايع او غيره غير المشتري ولا بين كونه بالمماثل او الاجود او الاردى نعم في المسالك ينبغي في الامتزاج بالاجود بغير اختياره
ثبوت الخيار للبايع ايضا لتضرره بذلك مع الخيار للمشتري للشركة وفيه اشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض وانما هي مختصة بالمشتري ولذا
لو تعيب من قبل الله في يده تسلط المشتري خاصة على الخيار وفي الارش ما عرفت على ان المتجه بناء على ما ذكره ثبوت الخيار له مطلقا لا في خصوص الاختلاط
بالاجود لان الشركة يتضرر بها ايضا وحكم الاختلاط بغير مال البايع حكم الاختلاط بماله ثم انه حيث تفتقر القسمة الى مؤونة فهي على البايع لان هذا
العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه المسألة **الثالثة** لو باع جملة فتلف بعضها بآفة سماوية فان كان للتالف
قسط من الثمن لانه لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه وضابطه ما كان صالحا للبيع منفردا انفسخ العقد فيه ورجع بما يخصه من الثمن لصدق تلف المبيع
قبل قبضه وكون الثمن موزعا عليه وكان للمشتري فسخ العقد في الباقي لتبعض الصفقة وله الرضا بحصته الموجود من الثمن كبيع عبدين او نخلة وفيها ثمرة لم تؤبر
وان لم يكن له قسط من الثمن لبقاء اصل المبيع بفواته كان للمشتري الرد لما تقدم او اخذه بجملة الثمن كما اذا قطعت يد العبد وظاهره هنا الجزم بعدم الارش مع
انه تردد فيه سابقا ولعل احتمال التغاير موضوع المسألتين في غاية السقوط ووجهه ما سمعته من عدم مقابلة الثمن بالاجزاء حتى يفوت ما يخصها منه بفواتها فليس
الا الخيار كما لو فات الوصف لكن صرح في عد وجامع المقاصد والمسالك بعدم الارش فيه قال في الاخير فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري
الرد خاصة فان الفائت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد لكنهما فرقا بينه وبين الجزء الفائت كاليد ونحوها
وجزما بعد التردد بالارش فيه معللين له بان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب وابينها وللقطع بان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد
فات بعضه بل صرح في الاخير منهما ان الخيار فيه لتبعض الصفقة وانه كفوات ما له قسط من الثمن من احد العبدين ونحوه وقد عرفت سابقا قوة القول بعدمه الا
في الجزء فضلا عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله اما لو كان من اجنبي فلا ريب في ضمانه الجناية وان الاقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة
الثمن بل وكذا البايع وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف ضرورة تفاوت القيم بتفاوت الوصف بل يمكن التزام مقابلته بالثمن ايضا
على مقابلة الاجزاء فتأمل جيدا والله اعلم المسألة **الرابعة** يجب تسليم المبيع مفرغا من امتعة البايع وغيرها مما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ
فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته وان لم يكن قد احصد وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البايع ولا اجرة عليه على الظاهر للمشتري
الخيار اذا لم يكن عالما به للضرر ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غير ذلك مما يمنع الانتفاع او كماله
وجب على البايع ازالته وتسوية الحفر في الارض لوجوب تسليم المبيع اليه متمكنا من الانتفاع به وكذا لو كان فيها بناء او شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية
وجب اخراجه واصلاح ما يستهدم وفي عد وجامع المقاصد والمسالك وضة وجب الارش ويمكن رجوعهما الى معنى واحد وان اريد بالارش رجوع جزء من
الثمن كان فيه بحث يعرف مما تقدم وله الفسخ مع الجهل بالحال كما صرح به في الجامع والمسالك ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي
المشتري بتسلمه مشغولا تم القبض ويجب التفريغ بعده وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه المسألة **الخامسة** لو باع شيئا فغصب من يد البايع
قبل القبض فان امكن استعادته في الزمان اليسير وجب ولم يكن للمشتري الفسخ للاصل السالم وان لا يمكن ذلك اصلا او بعد الزمان الكثير كان له
ذلك للضرر ولو الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه وتلفه في هذه المدة من مال البايع وان كان قد رضي المشتري بالصبر واحتمال ان
هذا الرضا قبض ضعيف بل لو تصرف في المبيع بنظر او لمس او نحوه وهو في يد الغاصب لم يكن قبضا عرفا بل الرضا بالبقاء في يد البايع ليس قبضا فضلا عن
الغاصب كما صرح به خبر عقبة بن خالد المتقدم نعم قد يقوى عدم الانفساخ فيه بالتلف السماوي في يد الغاصب بكونه مضمونا عليه للمشتري فهو كما لو اتلفه
الاجنبي بالاتلاف في يد البايع خصوصا مع كون الانفساخ على خلاف القواعد فيجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو فيما اذا كان غير المشتري كما اذا كان في يد البايع
فتأمل جيدا فانه دقيق لكن لم يحضرني الان من احتمله وكيف كان فلا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر لان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة
في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل وانما هي نماء المبيع فلا تكون مضمونة ولذا قال في جامع المقاصد لا ريب في ضعف احتمال الضمان وقد سبق من قريب
قلة النماء غير مضمون والمنفعة نماء نعم قد يقوى ان النماء المتصل محل تردد فان المبيع لو سمن في يد البايع ثم هزل ففيه الوجهان لا اذا كان السمن موجودا
وقت العقد فانه مضمون قطعا قلت يمكن دعوى كون المنفعة من قبيل النماء المتصل فيكون الاحتمال ح في محله لان فواتها ح بمنزلة النقص قبل القبض

وجوب تفريغ المبيع وتسليمه

مضمونه

لمنفعة

بيع ما لم يقبض

نعم يضعف الاحتمال المزبور بما عرفته سابقا من ان النقص الداخل على المبيع من اجنبي ضمانه مع اختيار المشتري اللزوم على الاجنبي لا على البائع فيختص ح الغاصب بالرجوع
عليه على ان التحقيق عدم دخول المنافع في البيع وانما هي نماء فاما لو منعه البائع من التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه غاصب في لم يكن امتناعه بحق كعدم قبض
الثمن بل في جامع المقاصد احتمال الضمان مع ابحية لان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وان كان الاقوى الاول ثم ان الظ
جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحق بناء على الاحتمال السابق في عدم الانفساخ فيما لو تلف في يده باقسامه ولو طلب المشتري الانتفاع
بالمبيع في يد البائع بنفسه او بغيره الى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد الظ ان للبائع المنع وفيه نظر وكيف كان فالنفقة في مدة الحبس على المشتري لان العين
ملكه فان امتنع منها رفع البائع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع بها كما في نظائره لكن في جامع المقاصد ما اشبه هذه المسئلة بمسئلة
منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر وفيه انه يمكن الفرق بين المقامين
والحق بهذا النظر الثالث بيع ما لم يقبض وفيه مسائل الاولى من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه جاز ان لم يكن مكيلا او موزونا اجماعا
بقسميه ونصوصا ولا يشمله النهي عن بيع ما لم يقبض قطعا كما انه لم يثبت حديث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض كما اعترف به في ضة ولئن ثبت كان حمله
على الكراهة بالنسبة الى ذلك متعينا فما حكاه في كرة عن بعضهم من القول بالمنع منه انا لم نتحقق القائل به فاسد قطعا نعم كره له ذلك مط كما عن بعضهم
للمرسل المزبور واشعار بعض النصوص او ان كان المبيع ما يكال او يوزن وفاقا للمفيد ويتزو محكي القاضي بل هو المشهور بين متاخري الاصحاب نقلا وتحصيلا
لاصالة الجواز وعموماته واطلاقاته سيما التعليل في نحو الصحيحين اللذين في احدهما في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع
بعد ما اشتريه وفي ثانيهما لا باس انما تشتري منه بعد ما تشتريه وخصوص خبر الكرخي قال للص اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريته
قبل ان اقبضه فقال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال لا
باس بذلك اذا رضوا وزاد فيما رواه عنه الفقيه قال وقلت له اشتري الطعام من الرجل وابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى
يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس والمراد اجل الثمن والبيع مرابحة ولذا قيد الامام ع نفي الباس بما سمعت وخبر جميل بن دراج عن الص ع في رجل اشترى
الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما
ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا
وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وصحيح محمد بن مسلم الوارد في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها بناء على شمولها للمكيل والموزون منها الا انه لخصوص ما كان
على الشجر والنخل وخبر اسحق المدائني سئل ابا عبد الله ع عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسئلونه فيعطيهم
ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال لا باس ما اراهم الا وقد شركوه مضافا الى النصوص الدالة على جواز بيع السلم
بعد حلوله وقبل قبضه بلا خلاف اجده فيه هنا الا من بعضهم اذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة بناء على ان المسئلتين من واد واحد كما صرح به في ضة
والك واختار فيهما معا الحرمة الا ان النصوص شاهدة بخلافه ولذا قال المحدث البحراني من القول بالحرمة فيهما مع قوله بها في المقام نعم يمكن حمل تلك النصوص على
غير صورة البيع وانه كان وفاء بصلح ونحوه فلاحظ وتامل وقيل كما عن العماني لا يجوز ومال اليه ثاني الشهيدين والمحدث البحراني وقيل كما عن المبسوط والخلاف
والغنية والصدوق والقاضي في احد كتابيه انه ان كان طعاما لم يجز بل في الثلثة الاول الاجماع عليه وان كان موهونا بمصير بعض من تقدمه ومعظم من تاخره
الى خلافه بل قد سمعت اخبرنه في النهاية الكراهة فلا ريب في قصوره عن معارضة ادلة الجواز كالنصوص التي ما بين قاصرة الدلالة او السند ومشتمل على ما لا
يقول به المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها والنهي عن البيع قبل الكيل والوزن الذي لا يدل على المقام بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه على ان
مقتضى عدم التعارض بينهما ما اختاره العلامة وهو شاذ ومفاد النصوص لا قائل به الا النادر وما قالوه من خصوص الطعام غير مفادها وح فلا ريب ان الاول اشبه
وعليه يحمل لفظ لا يصلح في صحيح الحلبي عن الص ع قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك ومثله خبر البصري وابي صالح مع زيادة لا تبعه
حتى تكيله وخبر علي بن جعفر سئل اخاه ع عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس خصوصا بملاحظة
خبر ابي بصير المتقدم الظاهر في الكراهة بل هو القرينة على ارادتها من النهي في الزيادة المزبورة كالنهي في صحيح منصور بن حازم عن الص ع اذا اشتريت متاعا فيه كيل
او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فاذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكرة واراد
ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه
فسئلت النبي ص فقال لا تبعه حتى تقبضه مع انه استثنى في الثاني التولية كما ان الاول لا يدل على المطلوب الا بناء على ارادة القبض من الكيل وفيه منع
واولى من ذلك في احتمال ارادة الكراهة صحيح الحلبي سئل ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل
ان يقبضه قال لا باس وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يكال اذ الذي اقصى مفهوم التعليل فيه ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة كخبر منصور سئل
ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فان
هو قبضه فهو ابرأ لنفسه الى غير ذلك من النصوص التي هي مع قطع النظر عما ذكرناه من ادلة الجواز ظاهرة في الكراهة وقد عرفت ان مقتضاها خصوصا مع
ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي تعميم الحكم في كل مكيل وموزون لا خصوص الطعام وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة كما ان المعروف بينهم عدم
الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ولذا نسبه المص الى الرواية فقال وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح فاما التولية فلا بل عن المهذب البارع انه لم
يقف على عامل بها وان كان فيه انه قال به بعض من تقدم كالفاضل في ترددو تبعه الشهيد الثاني في لك وضة للنصوص المزبورة التي ظهر لك ان الاولى الجمع

بينها بالقول بالكراهة في مطلق ما لم يقبض للمرسل وتشتد في خصوص المكيل والموزون وتشتد في خصوص الطعام منه وتشتد في خصوص بيعه مرابحة وفي التولية
الوضيعة بها او بالتولية وجهان من لزوم الاقتصار فيما خالف اطلاق المنع على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيح اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاق
واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الا انه وارد في مفهوم الصحيح ومع ذلك يؤيد الاول خبر ابي بصير السابق بناء على
عطف يضع فيه على لفظ يربح لكن قد يقوى في النفس خفة الكراهة فيها بالنسبة الى التولية اذ الظاهر ان المراد من النصوص انه مع البيع مرابحة ينبغي الكيل والوزن
وعدم الاكتفاء بالاخبار كما هو المناسب لاخذ الربح ودفعه اما اذا لم يكن له فيه ربح فالاولى اخذه منه كما اشتراه بالاخبار ونحوه ولا ينبغي ما افتى لعدم
حصول ربح له فلا ريب في اولوية المواضعة فلاحظ النصوص وتامل ما ذكرناه تجده واضحا كما انك تجد اوضح من ذلك ما اومانا اليه سابقا من انه على الحال
من عدم توقف القبض على الكيل والوزن ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يكل او يوزن وان كان مقبوضا بل الاولى تحرير محل النزاع كذلك لما عرفت
من الاختلاف في تحقق القبض واحتمال عدم الباس كراهة وحرمة في بيع الطعام فضلا عن غيره اذا كان قد قبضه بنقل او وضع يد او نحوهما وان لم يكن قد كاله
ووزنه بنا في ظاهر النصوص ضرورته وضوح دلالتها على ان المدار على عدم كيله ووزنه نعم عبر في بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه
واحتمال العكس ضعيف بالنسبة الى ذلك فيها وان كان يؤيده ظاهر تحرير محل النزاع في كلام بعض الاصحاب فلاحظ وتامل وكيف كان فالظاهر البطلان على القول
بالحرمة كما عن العلامة التصريح به وتبعه بعض المتاخرين لما تحقق في الاصول من اقتضائه عرفا اذا تعلق بالمعاملة فما في الحدائق من انه يأثم خاصة بناء على عدم
اقتضاء النهي الفساد في المعاملة قد تبين ضعفه في الاصول هذا كله اذا اراد بيع ما انتقل اليه بالبيع قبل قبضه واما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالمهر
والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه بلا خلاف اجده بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن المعارض حتى لو كان
انتقاله الى الموروث والمصدق والمختلعة بيع لا قبض معه كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره وصريح بعض ضرورة ظهور ادلة المنع فيما لا واسطة بين
الابتياع والبيع وفي الغرض قد تخلل الارث والاصداق وعوض الخلع بين الابتياع والبيع فما عن بعضهم من تقييد الاطلاق بذلك في غير محله وكذا لا
اشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح بناء على ما هو التحقيق من كونه عقدا مستقلا للعموم والاطلاق السابقين فالمتجه من
الاجارة بناء على انها ضرب من البيع فيه منع واضح ومن الكتابة لانها بيع للعبد من نفسه وهو اوضح منعا فما عن بعضهم من
... (marginal: طعن) اقتضاء المنع او الكراهة فيما لم يقبض مشروطا بكون
احدهما انتقاله اليه بالبيع والثاني نقله بلا واسطة مبيع والظاهر اختصاص الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم دون ثمنه فيجوز نقله ببيع وغيره وان لم يكن مقبوضا
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله اعلم ومما ذكرنا يظهر لك ان المسئلة **الثانية** التي ذكرها المصنف وغيره وهي انه لو كان له على غيره طعام من سلم
وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر ليست مما نحن فيه اذ هي اما حوالة او وكالة وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا بأس فيها
البحث السابق فما في المتن وغيره من انه على ما قلناه في المسئلة السابقة يكره وعلى ما قالوه فيها يحرم معللا لانه قبضه عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه
في غير محله كالتعليل الذي من الواضح عدم اقتضائه كونه بيعا قبل قبضه اذ المعاوضة اعم من البيع ودعوى ان الحوالة قسم من البيع كما ترى بل هي قسم مستقل برأسه
ومن هنا قال في المحكي عن ف يجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا والاخر سلما بلا خلاف او كانا سلمين عندنا لان الاصل جوازه
والمنع يحتاج الى دليل ومن ذلك يعلم ان ما حكاه في الك عن ف في غير محله نعم حكى في الك عن ط والقاضي وظاهر المتن وبعض موافقيه على بناء هذه المسئلة على
المسئلة السابقة بل نفي الخلاف عنه في ط قال وان كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا لا لعلة لكن قد عرفت ما فيه
على انه قد روى المشايخ الثلثة في الصحيح في بعض والموثق في اخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا
من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به وكيف كان فقد ظهر لك ان بناء هذه المسئلة على ما تقدم لا وجه له وما عن الشهيد في بعض
تحقيقاته وانه من لطائف الفقه وربما كان التعليل في المتن وغيره مومئا اليه من ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد
لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال له الغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما
في ذمة غريمه المستلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان
ويلحق بالباب لو سلم فانما هو في الفرد الذي يتشخص بالدفع والقبض اما الذي تخصص بعقد الحوالة كما في المقام فقد يمنع صدق اسم السلم عليه اذ هو عقد مستقل
يحصل به مالك ما في الذمة ولا ينصب عقد السلم عليه ولو فرض موضوع البحث وكالة في القبض زال الاشكال من هذه الحيثية قطعا نعم يبقى اشكال تولي الواحد
طرفي القبض اذا اراد قبضه لنفسه بعد القبض عن موكله كما تسمعه في المسئلة الاتية ولعل ما ذكرناه اولى مما في ذلك من مناقشة الشهيد بان مورد السلم و
نظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو
نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين
ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض
وكونه مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا بأس ح بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ وجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم
اذ فيه ان ما ذكره من ظهور الاستحقاق والعيب يقتضي الفرق بين المبيع المعين وغير المعين لا انه يقتضي كونه غير مبيع ولم يدع الشهيد ولا غيره انه عين المبيع
اولا وبالذات بل صار بعد التعيين مبيعا ولا ينبغي انكار صدق وصف الكلي على الشخص المدفوع عنه في البيع والاجارة وغيرهما وقد صرح به الاصحاب
في غير المقام كالاجارة والصرف والعرف شاهد عليه نعم قد يتوقف في تحقق الدفع بالحوالة كما ذكرناه والامر سهل بعد ان كان الحكم الكراهة المتسامح فيها عندنا
في اصل المسئلة اذ ما نحن فيه ان لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيه به كما عبر به في ترتب على التحريم فلا ريب في البطلان كما قلناه في المسئلة السابقة وح لا

فيما لو امر غريمه ان يكتال لنفسه

ذمته كل من المحول والمحول عليه بقبض المحتال وما عن كره من ان برائة ذمة الدافع اصح الوجهين ضعيف ضرورة كون الدفع والقبض بعنوان صحة العقد والقرض ودع
ثم هو صحيح على المختار وتبرء ذمة كل منهما وكذا يصح الشراء قطعا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما مالي فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء
والقبض عن الموكل قطعا بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه دون القبض له عند الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما لانه لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي القبض ولان الحلبي
سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك فقال ارى ان يولي
ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتول انت شراؤه وسئله ايضا عبد الرحمن البصري في المرسل عن الرجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل
اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ومن هنا قال المصنف الظاهر عدم الجواز لكن لا ريب ان
الاقوى الجواز للاصل ويكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كما تقدم في تولي طرفي العقد ولان يعقوب بن شعيب سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الرجل
يكون له على الاخر احمال من رطب وتمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك فقال لا باس اذا ائتمنه ومنه يعلم ان المراد بالخبرين الاولين
الارشاد الى دفع التهمة ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق الثاني بصحة القبض له على ان اقباضه لا يزيد على اذنه وقد حصلت فهو كما لو
اذن لغريمه في قبض مال مخصوص له عوضا عما له عليه بل الظاهر الصحة ايضا لو دفع له دراهم وقال اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك وان لم يقل اقبضه لي
ثم اقبضه لنفسك بل صحيح شعيب ادل على صحة ذلك من الاول ولا يحتاج الى ان يقبض او لا بنية انه الذي له الدراهم ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه
اذا كان متشخصا بنية انه وفاء عما له في ذمته واقصى انه يكون استيفاء لما لم يقبضه باذنه بل لو كان ما اشتراه كليا يمكن الاكتفاء بقبض الغريم عوضا عما
له في ذمته عن القبض او لا بعنوان انه الذي له الدراهم والاطلاق الخبر المزبور شاهد عليه ولو دفع اليه دراهم وقال خذها بدلا للطعام جاز لانه استيفاء من غير الجنس
بل لو قلنا انه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز ايضا بناء على المختار من كراهة ذلك لكن عن ظاهر انه لم يجز لانه بيع المسلم فيه قبل قبضه وهو غير جائز وفيه
ان الدفع بدلا اعم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ح فلا يتعين له بالقبض بلا خلاف اجده فيه لامتناع
الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير ولو باذنه اقتصارا على المتيقن من اطلاق ادلة البيع فيبقى اصالة عدم النقل بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن
البحث ان لم يكن اجماعا ولو علم بقرينة ارادة قرض الدراهم او الاستيفاء بعد الشراء او القبض له ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤل اليه او لانه السبب في هذا الشراء
خرج عن موضوع البحث والله اعلم المسئلة الثالثة لو كان له الان قرضا او الحال المحال به قرضا صح ذلك قطعا بل في تو قولا واحدا للاصل بعد انتفاء شرطي
المنع في الاول الذي نفى الخلاف عن الصحة فيه في الحكي عن ط وف وانتفاء تحقق بيع ما لم يقبض في الثاني لكن لا وجه لتخصيص القرض بالحال به كما في الكتاب والقواعد
وغيرها متى كان احدهما قرضا صح كما نص عليه في ط وكره وس وجامع المقاصد وتك على ما حكي عن بعضها اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعا وربما وجه تخصيص
ذلك بان الحال تشبه المبيع من حيث تخيل كونه مقابلا بالاخر وفيه ان شبهه بالثمن اظهر لمكان الباء نعم قد يكون الغرض من التخصيص الرد على ما عن الشافعية في
احد الوجهين من عدم صحة الحوالة اذا كان المحال به قرضا بل ربما استظهر من كره ايضا حيث انه حكاه ساكتا عليه موجها له بانه بيع سلم بدين والامر سهل بعد ما
عرفت المسئلة الرابعة اذا قبض المشتري المبيع مثلا ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فلا خلاف اجده الا ما ستعرف في ان القول قوله فيما وصل
اليه مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة بل في الرياض قولا واحدا للاصالة عدم وصول حقه اليه السالمة عن معارضة الظاهر وغيره كما صرح به غير واحد فيكون منكرا
والبائع مدع والبينة على المدعي واليمين على من انكر من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلته هنا واحتمال ان القول قول البائع بيمينه ان ادعى المشتري
نقصانا كثيرا ولا يخفى مثله على القابض بخلاف القليل الذي يمكن خفاؤه نحو ما تسمعه من تركه في صورة الحضور ناشئا من ملاحظة معارضة الظاهر للاصل في الاول
بخلاف الثاني يدفعه منع الظهور مطلقا مع عدم الحضور ولا ومنع حجيته بحيث يعارض الاصل ثانيا ودعوى انه يكون البائع منكرا بناء على انه ما وافق الظاهر
فيندفع ح بيمينه يدفعها مضافا الى ما عرفت منع تسليم كون المنكر ذلك بل القول بانه ما وافق قوله الاصل اقوى منه نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدعي
على وجه يحصل العلم للحاكم لم تسمع دعواه لذلك كما لو ادعى قبض حقه بعنوان انها وزنه وكان من اهل الخبرة هذا ولكن قد يقال ان الاقوى فيهما ايكال المدعي
والمنكر الى العرف ولعل مثله على ما لو نزلت لنزلت انه لا ريب في ان المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدعيا وعليه البينة وعلى البائع اليمين وقد يؤيده
اصالة الصحة في دفع المسلم وقبضه اذ المفروض انه قبض على انه تمام الحق وصحة كل شيء بحسبه بنحو ذلك بل الظاهر منه لو ادعى المشتري عيب المقبوض ولعله لذا حكي عن
كره انه فصل فقال يقدم قول مدعي التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق والسلم والا قدم على النقص واحتمله في تس ولعله لاندراج الاول
في مدعي الصحة والفساد بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بمنع كون الاول كذلك بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضي الحكم عليه بالصحة كما لو قال قبضته بلحاظ
البائع انه تام والفرض تسليم البائع ذلك فان مجرد ذلك لا يقتضي الحكم عليه بصحة العقد المشترط فيه التقابض الذي مقتضى الاصل عدم حصوله وان كان قد
وقع العقد بمعنى الايجاب والقبول اذ ذلك بمجرده لا يقتضي حصول الشرط المتاخر كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة نظائره مما يشترط في صحته القبض كالرهن
والهبة ونحوهما ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم في المقام ولكن يرد عليه ما ذكرناه ويمكن دفعه بعدم قبضه بعنوان الاذعان بالتمامية على وجه يكون كالاعتراف
بل المفروض انه قبضه على اخبار البائع مثلا ولعل فرق الاصحاب بين الحضور وعدمه لذلك على معنى ان الحاضر منفصل بعنوان وصول تمام حقه اليه على وجه
يكون كالمعترف فلا بخلاف غير الحاضر ولذا كان القول قول البائع مع الحضور والمشتري مع عدمه ولعل هذا التحقيق للمسئلة ان لم يكن اجماعا على غيره
وكيف كان فما ذكرنا يندفع الوجه فيما ذكره غير واحد بل هو المشهور بل عن كره نسبته الى علمائنا بل في الرياض نفي الخلاف وانه هو الحجة من انه ان كان
المشتري قد حضر الكيل والوزن فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشتري مع ان مقتضاه قبول البائع هنا لظهور الحضور في تمامية المقبوض واحتمال
السهو والغلط ونحوهما لا ينافي الظهور المزبور بل قبضه مع حضوره بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل فلا يسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتد

الرابعة لو ادعى المشتري نقصان المبيع

الموقع منه فهو مما اذا وقع الاختلاف منه بذلك والاصل بعد اثر نية البايع بعد حصول ذلك منه فيتجه الاصل والظاهر والترك لو ترك في المقام ولا فرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلته ولكن في التحرير ان حضر فالقول قول البايع ان ادعى نقصانا كثيرا والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وكانه لحظ صدق الظهور في الاخير بخلاف الاول وفيه منع مع ان العمدة ما عرفت ومنه يعلم انه لا وجه لتوقف بعضهم في الحكم المزبور وانه لا دليل على اعتبار الظهور ورجحانه على الاصل اولا ومنع الظهور ثانيا لاحتمال الغلط والسهو وغيرهما فان لم ينعقد اجماع كان الوجه تقديم قول المشتري على كل حال اذ قد عرفت ان الوجه ما ذكرنا ولا يرد مثله في الاول لان المفروض عدم حضوره بل كان قبضه مبنيا على اخبار البايع بل لو لم يخبر كان المراد من اعترافه البناء على ظاهر الاخبار هذا كله اذا ابرز الدعوى بما ذكرنا اما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وان كان حاضرا للاصل السالم عن معارضة غيره وحضوره اعم من قبض جميع حقه كما هو واضح وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي هو مبني على القواعد الظاهرة والظاهر اتحاد الحكم المزبور في المعدود ولو من دون عادة كالمكيل والموزون وان اقتصر بعضهم على الثاني وحضور الوكيل كحضور الموكل في وجه وكذا حضور الكيل لغيره خصوصا اذا كان هو المباشر له وان كان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل للنفس والمدار في الظاهر الذي يترتب عليه الحكم هو ما كان يختلف في غالب الافراد لا ما اتفق باعتبار فرد خاص قد انضمت اليه بعض القرائن الحالية او المقالية فتجيد والله اعلم **المسئلة الخامسة** اذا اسلفه في طعام بالعراق مثلا وقلنا بانصراف اطلاق العقد الى بلده ثم طالبه بالمدينة مثلا لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه للاصل وكون الانصراف كالشرط الذي قد جعل الله المؤمن عنده من غير فرق بين تساوي القيمة وتفاوتهما كما انه لو دفعه اليه لم يجب على ذي الحق قبوله لذلك ايضا نعم لو تراضيا عليه لا بأس به قطعا واما لو طالبه بقيمته قيل والقائل الشيخ وجماعة لم يجز لان دفعها عوضا عنه من بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه وقد عرفت ان مذهبهم فيه التحريم بل البطلان وفيه اولا ان المتجه على ما قلنا تخصيص هنا لانه يكره هنا وثانيا منع كون ذلك منه اذ هو وفاء للحق بغير جنسه لا بيع واقصى ما يسلم انه معاوضة اعم من البيع على ان ابن فضال قد كتب الى ابي الحسن عليه السلام في الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وكذا مرسل ابن ابان عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا بأس بذلك ولا ينافيهما صحيح العيص بن القاسم سئل الصادق عليه السلام عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ودقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا اذ المراد منه انه حيث كانت القيمة عروضا لا دراهم فلا بد من تخمينها في مقابلة الطلب الذي لم يحصل بذلك استيفاء حقه فلا ينبغي التوقف في الجواز مع التراضي انما البحث في ان له جبره على القيمة في بلد السلم المشهور نقلا العدم للاصل ولان القيمة فرع استحقاق دفعها لانها لم يجر عليها عقد ولا دليل على استحقاقها وعن كره ان له ذلك لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وفيه منع ظ ولان الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الا كونه ليس في مكان التسليم الذي هو حق عليه فاذا اسقطنا حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقا بحال المسلم اليه انتقل حق المسلم له الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وفيه ان الحلول اعم من ذلك والتقصير مع فرض امكان عدمه هو اعم منه ايضا ولا تعارض بين الحقين حتى يجمع بينهما بذلك على ان الله قد جمع بينهما بان المؤمنين عند شروطهم قال ولان فيه من الضرر ما لا يخفى ان لم يكن له ذلك اذ ربما لا يريد العود الى بلد السلف او ربما احتاج في عوده الى صرف اضعاف ثمن السلم وربما كان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والظفر هنا انما ربما يكون بهرب من السلف فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه ابدا وطريقا الى مدافعة الغريم عن الحق الحال عليه وفيه ان الضرر لا يدفع بالضرر على انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك كله ولا نقول انه ليس له مطالبته اصلا بل له المطالبة في المدينة بالزامه بالتأدية في العراق والاخبار الآتية المزبورة بعد ذكرنا اتفاقه لحصول النجاة والرجوع فيها بعد ثبوتها الى الحاكم ليلزمه بوجه يتخلص عنه ومن ذلك ما في جامع المقاصد من ان التحقيق ان يقال له المطالبة بالطعام مع التساوي لبلد التسليم او النقصان والا فله المطالبة بقيمته ببلد التسليم لتعذر المثل بل قال ولو اتاه به في غيره ضمين وتهيأ للتسلم معه مع اول دفعه فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر ونحوه في الدين الحال اذ لا يبقى ان المساواة او النقصان لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصرف اليه العقد الذي هو بمنزلة الشرط على ان المسلم اليه قد يكون تحصيل عين الحق في تلك البلد سهلا عليه بخلاف غيره كما ان حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط والفرض انصراف العقد الى البلد المخصوص بل لو قلنا انه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق وهو متعذر فالمتجه انفساخ لسقوط التكليف بالاطاق وبقي خطاب الوضع وهو ثبوت الدين لا انه لا ينتقل الى القيمة قياسا على تعذر المسلم فيه في بلد السلم بعد بطلان القياس عندنا والله العالم ولو فرض انه كان ملتزما الدين من الطعام مثلا قرضا في العراق لا سلفا جاز اخذه العوض اي القيمة بسعر العراق قولا واحدا لعدم كونه بيعا لما اشتراه قبل القبض انما الكلام في ان له المطالبة بالمثل الاظهر العدم وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين للاصل بعد انصراف عقد القرض الى بلده فليس له المطالبة بالاداء في غيره كما انه لو دفع اليه فيه لم يجب قبوله فاذا لم يكن له ذلك لم يكن له المطالبة بالقيمة التي لم يجر عليها عقد ولا دليل عليها خلافا للتحرير وكره ومحكي ط والقاضي وغاية المرام بل به الاخ من الاخيرة لم الخلاف فيه فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف له وجها سوى ما سمعته في السلم وسمعت بطلانه وللمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق و كانه مبني على منع الانصراف المزبور وكما مال اليه في الحدائق الا ان المتجه القيمة في ذلك الوقت وعلى كل حال فضعفه واضح وخبر سماعة سئل ابا عبد الله عن رجل له عليه مال فغاب عنه فرآه يطوف حول الكعبة فاتقاضاه فقال له لا تسلم عليه ولا ترعه حتى يخرج من الحرم مع انه لم يعلم كونه قرضا او غيره انما هو مسوق لبيان حرمة الحرم على ان له المطالبة في غير ذلك المكان بالتأدية في بلد القرض وربما كان هاربا منه فيه وان كان الطعام غصبا وقد تلف فعن ط والقاضي انه لم يجب عليه دفع المثل لو طالبه به في غير بلد الغصب قيل اذ لم يكن فيه مانع السلم جاز له دفع القيمة بسعر العراق مثلا لا القيمة وهنا الاقوى بل يجبر عليها مع المطالبة وفيه ان الاشبه بعموم ما ... وعلى اليد وغيرهما جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان فان تعذر فطالبه بالقيمة الحاضرة

عند الاعواز لانه وقت الانتقال اليها فلا ذلك من انه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمته بلد الغصب نحو ما سمعته عن العلامة في القيمة لانه غصبه هناك فاذا تعذر
المثل وجب عليه قيمته فيه كما ترى المسئلة السادسة لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بعد البيع الثاني
بطل البيع الاول من جهة حصول التلف قبل القبض ولا سبيل على اعادة ما بيع ثانيا لو قوع صحة انتقال الملك ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه بل يلزم البايع
قيمته لصاحبه ان كان قيميا كما لو كان التالف بل الظاهر عدم وجوب فسخ البيع الثاني عليه لو كان له خيار مثلا مع احتماله كالهبة قبل التصرف وعلى الاول فلو فسخ
بعد دفع القيمة او قبلها ففي وجوب دفع العين عليه وجه قوي لانه وان كان للفسخ من حينه لا ان الملك الاول قد انفسخ فسخ العقد الثاني
يرجع على مقتضى العقد الاول الذي فرضنا انفساخه فيعود الملك الى مالكه الاول بمجرد فسخ العقد نعم لو كان انتقاله اليه بعقد جديد كهبة ونحوها
اتجه عدم وجوب دفع العين عليه ويحتمل عدم الوجوب خصوصا لو كان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه بل وان لم يدفعها بناء على ان دخوله في الملك
بالفسخ بمنزلة الملك الجديد فتدبر جيدا وكيف كان فهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان
الفسخ لم تكن لازمة للبايع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود ولو جهل التاريخ كل من البيع الثاني والتلف اتجه البطلان
بناء على ان مقتضى تعارض الاصلين الاقتران الذي لا ريب في البطلان معه حينئذ واما اذا قلنا بعدم الاقتران وان الاصل يقتضي عدمه ايضا فيمكن الصحة تمسكا
باصالتها الناشئة من اطلاقات البيع وعمومه فتدبر والله اعلم **النظر الرابع** في اختلاف المتبايعين لكن ينبغي ان يعلم اولا انه اذا عين المتبايعان
نقدا مخصوصا او عرضا كذلك وجب الوفاء بما عيناه في العقد وان اطلقا النقد مثلا وكانا من اهل بلاد واحدة انصرف الى نقد البلد فان لم يكن فيه
الا نقد واحد وكان فيه نقد غالب صح قطعا اذا وقع العقد في بلدهما المنصرف فيه اليه ضرورة كون الانصراف من المعين بل وان كانا في غيره ترجيحا
لعرف المخاطبين على مكان الخطاب لو اتضح عرف بلد العقد الى احدهما دون الاخر امكن ترجيحه عليه سيما اذا كان البايع الذي يمكنه ترجيح عرفه على المشتري اذا
وقع العقد في محل لا يعتضد احدهما لان ابتداء الخطاب منه والمشتري قابل المراد من خطابه على الظاهر واحتمال الخروج عن عرفهما معا لاختلافهما والرجوع الى بلد
العقد اذا فرض فيه نقد غالب ضعيف قد يحقق في الاصول في بحث تقديم عرف المخاطب على المتكلم او العكس ما يشهد للمقام في الجملة وان كان يمكن الفرق
بينهما ولذا كان الاولى التعيين في المقام المفهوم منه ذكرنا بما يرتفع به النزاع والشقاق في جميع صور الاختلاف المزبورة ولا ينبغي الاعتماد على مطلق الظن فيه
وكيف كان فان لم يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما مما يكفي فيه كان البيع باطلا للجهالة الا اذا علم كل منهما قصد الآخر فانه يكفي اذ احتمال اللزوم حينئذ لقطع
النزاع ضعيف واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال الصحة اذا تساوت النقود وان لم يكن خلاف الاجماع مع انه لم نجده لغيره وخلاف علم الهدى والشيخ
فيما حكي عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام آخر كالحكي عن ابي علي من تجويزه البيع بسعر ما باع ودعوى الملازمة يمكن منعها فالمختص للتأمل فيه مع احتمال ان يكون
ما يحكى عن بعضهم من صحة البيع اذا تعددت النقود وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة فان القول به حينئذ لا يخرج من قوة ان
لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة ولم يعلق البيع بالمشترك اللفظي مريدا به مفهوم احدهما على جهة الترديد لعدم معقولية الملك على
هذا الوجه ومن ذلك كله يعلم الحال في التوزيع والكيل وكذا الوزن ولو تعارف نوع غير بلد العقد فيها او وزنها او كيلها على مبيع خاص انصرف اليه فيها
من العالم بالحال والا بطل العقد مع اختلاف القصد وتقدم قوله في الجهل بذلك اذا لم يكن هناك ظاهر يقتضيه والا تعارض الاصل والظاهر وكيف كان فان
اختلفا اي المتبايعان فهنا مسائل **الاولى** اذا اختلفا في قدر الثمن سواء كان في الذمة او معينا في وجه نتمثل فيه فادعى البايع زيادة والمشتري نقصها
كان القول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز
الاجماع عليه بل هو صريح محكي ئف واخر بحث الشرائط من ئر وان انكره في موضع آخر منها غاية الانكار لكن عن كشف الرموز ان المناقضة منه لعين سبيع و
يدل عليه مضافا الى ذلك مرسل البزنطي الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قاله البايع
القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه المنجبر بما سمعت بل عن ابن الصلاح الناقم ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث وعن الكفاية انها مشهورة
ومذكورة في الكتب معمول بها بين الاصحاب مع ما عن عدة الشيخ من ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وكشف الرموز ان الاصحاب عملوا بمراسيل البزنطي والرواية مقبولة
عند اهل الحديث فلا مناص عن العمل بها منطوقا ومفهوما خصوصا بعد تأيدها في الجملة باطلاق النبوي وان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا
الظاهر في بقاء العين ايضا والنبوي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار وبما ارسل في ئف من اخبار الفرقة والمناقشة في مفهوم
بانه اعم من كون القول قول المشتري مع التلف لامكان التحالف يدفعها بعد امكان دعوى انه خلاف المتساق الاجماع المركب ان لم نقل انه مقتضى الاصل
والا كان في غنية عن المفهوم كما انه في غنية بما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه تصلح مؤيدة للدليل لا دليلا لوضوح عدم
تماميتها كما لا يخفى على من لاحظها ومن ذلك ظهر لك ان ما عن الاسكافي من تقديم قول البايع ان كانت في يده لكن للمشتري الخيار وقول المشتري ان كان
العكس او احدث بها حدثا اذ هو بدا بيد وبما حكي عن ابي الصلاح وان كنا لم نتحققه بل المحقق خلافه في غاية الضعف للمعروف على انه مع قطع النظر عنه
غير موافق للضوابط وان احتج له بانه اذا كان في يد البايع والمشتري يريد انتزاعه من يده فالقول قوله بخلاف ما لو كان في يد المشتري فان البايع يدعي
زيادة على ما اقر به المشتري والاصل عدمها لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر لليد للبايع بعد اعترافه بانها يد امانة والمشتري بعد اعترافه بانها مبنية على يد
البايع وكذا ما عن بعضهم من ان القول قول المشتري بيمينه لانه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف البايع بان العين ملكه فهو كمن ادعي عليه بمائة مثلا
فاعترف بخمسين الا انه لم نعرف قائله قبل الفاضل في ئف بل في لك لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره في ئر في عد احتمالا او حكاه في ئره
عن بعض العامة وقواه لكن الذي يظهر انه اقوى الا في اول ان لم يتعين العمل بالاول نظرا الى الخبر والاجماع غير انه فيهما ما قد عرفت قلت بل اليه يرجع ما

في اختلاف المتبايعين

في كف وان اطال فيه الا انه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام لما سمعت نعم لا بأس به في غيره لو ابرزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد وانكاره اما لو ابرزت
في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق في تبعيته فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه ضرورة كون كل منهما مدعيا ومنكرا ففي المقام مثلا يدعي البايع انه اوقع
ثمنا في عقد البيع المخصوص مائة والمشتري خمسون فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص في الواقع ولا ريب في كون كل منهما مدعيا فيه ومنكرا ولعله لذا احتمل التحالف
الفاضل في كثير من كتبه بل عن ولده انه صححه والشهيد الاول اختاره في قواعده وان نسبه في دروسه الى الندرة بل مال اليه هنا في جامع المقاصد قال لان حاصله ان البايع
لما لم يكن اعترافه بالملك مطلقا كان على وجه ان ثبت ثبت به الثمن المخصوص كان منكرا لما يدعيه المشتري ايضا ومدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه العقد الخ فلا وقد يرد
مشترك بينهما محقق قد اتفقا عليه كي يرجع الدعوى الى الزائد عليه وينفي التحالف الذي ضابطه تنافي الدعويين وجمع الدعويين واشتمالهما المتفق عليه
واقرار المشتري للبايع فيبقى الزائد الذي ينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه لا وجه له بعدما عرفته من تشخيص كل من الدعويين بما ينافي الاخرى فيصير كل منهما بمنزلة
دعوى كل منهما عقدا غير عقد الاخر الذي لا ريب في التحالف فيهما كما لو قال المالك اجرتك العين فانكر الاخر وقال بعتنيها او بالعكس ولا وجه لاحتمال كون القول قول منكر
دخول ملك العين لاتفاقهما على ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد فالقول قول منكره كما لا يخفى ومن ذلك يعلم ان الوجه التحالف فيما لو قال وهبته موقوفا
بل بعته بالف كما جزم به في التذكرة وان كان في القواعد احتمله وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين وفي جامع المقاصد لا يبعد ترجيحه التحالف الا ان المتطرفة في جميع
المسائل التي منها ما في المسألة **الثانية** وهي ما لو اختلفا في تأجيل الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البايع على الدرك او ضمين
عنه ثمنه فان الجميع متحدة في المدرك الا ان المصنف وغيره حكموا فيها بان القول قول البايع مع يمينه وقد عرفت ان اختلاف ابراز الدعوى يقتضي ترجيح التحالف
او انكار البايع او المشتري فتدبر والله اعلم بل قد يقوى ان القول قول مدعي الاقل على اي حال ابرزت الدعوى اذا كان المراد اشتغال الذمة بالاكثر ضرورة ان
اقتضاء الاختلاف في السببين اي السبب الموجب للاقل والسبب الموجب للاكثر ولا ريب في موافقة الاصل للاول فيكون هو المنكر ومن هنا اقتصر الاصحاب
من غير خلاف يعتد به في سائر المقامات حتى في الجنايات الموجبة للمال لو وقع النزاع في السبب الموجب للاقل منها او الاكثر فلاحظ وتأمل فان ذلك هو التحقيق
في المسألة بل هو الذي يوافق صدق المدعي فيهما عرفا وكيف كان والله العالم فمحل البحث وثمرته في اصل المسألة انما هو اذا لم ينفسخ العقد ضرورة انه مع الاقالة
او فسخ باحد وجوهه او بتلف قبل القبض لا يظهر للنزاع ثمرة ان لم يكن البايع قبض الثمن بل وان كان قد قبضه اذ هو حينئذ كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم
قوله في قدره فيه بلا خلاف اجده هنا وان كان يمكن فرض صورة للنزاع بحيث تأتي الوجوه السابقة او بعضها الا انها خارجة عن البحث كخروج فرض النزاع
في تعيين الثمن انه العبد او الجارية عنه ايضا ضرورة تعين التحالف فيه بل لفظ القدر ونحوه في النص والفتوى ظاهر في خلافه ومن هنا خص بعضهم محل البحث
بما اذا كان في الذمة وان كان قد يناقش فيه بانه ليس ذلك من المطلوب اذ يمكن فرضه في الذمة مع وقوع الاختلاف في تعيينه بحيث يتعين التحالف فيه وبانه
يمكن فرضه في المعين ايضا مع فرض الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الثوبين مثلا فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة جريا على
ما سمعت ومنه يظهر رجوع تفصيل الفاضل في التذكرة كما عرفت فلاحظ وتأمل لكن لا اشكال في ان المتجه في هذا الفرض ما يقتضيه الاصول لبعد اندراجه في المنساق
من النص والفتوى كما ان المنساق منهما ايضا اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البايع فلو انتقلت عنه انتقالا لازما كالعتق والبيع والوقف ونحوها
لم يكن القول قوله ضرورة كون المفهوم حينئذ بناء على ما ذكرنا عدم اعتبار قوله اذا لم تكن العين قائمة في يد المشتري فيندرج فيه الفرض لذلك لا لان الانتقال اللازم
تلف حكمي حتى يرد عليه منع كونه كذلك وان في الجائز كونه كالتلف الحقيقي الذي يمتنع معه الرجوع الى العين في لغيبة ما يدعيه مع ان الحكم انما تعلق في تقديم
قول البايع على قيام العين من غير اعتبار العلة وهو غير متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله بناء على ما ذكرنا بل منه يظهر
الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه تقديم قول البايع لصدق القيام في يده اما مع عدمه فالمتجه ما ذكرنا
اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ولذا كان المتجه كما في المسالك فيما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة تلف الجميع لا بقائه ولا الحاق كل جزء باصله ويؤيده عدم
صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي التميز فعينه قائمة وان لم يتميز ففي المسالك احتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في
نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا عند من جعل التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا وفيه ان المنساق التميز عن
غيره مما يظهر عينه للحس ويمكن ارجاعه فالمتجه الاقتصار عليه هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به الى حقيقة اخرى كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة
بمثله اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فانه بمنزلة التالف والله العالم المسألة **الثالثة** لو اختلفا في المبيع فقال
البايع بعتك ثوبا بدرهم مثلا فقال المشتري بل ثوبين او قال البايع هذا الثوب بكذا وقال المشتري ذلك مع ثوب آخر معين به فالقول قول البايع ايضا
لاصالة عدم انتقال غير ما اعترف به ولذا كان القول قول المشتري في قلة الثمن والبايع في كثرته عند من عرفت لولا الخبر المزبور المفقود في الفرض والتحقيق
اتيان البحث السابق هنا اذ لا نص في المقام يعارض ما يقتضيه الاصل فيبقى البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدعي الاقل او التحالف او غيرهما وقد تقدم الكلام
فيه مفصلا نعم هذا اذا كان الاختلاف في المبيع من حيث القدر فاما اذا كان من حيث التعيين كما لو قال البايع بعتك هذا الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا
فهنا دعويان لا قدر مشترك بينهما فيتحالفان على نفي كل من قولهما ويبطل دعويهما لحصول ضابط التحالف وبه ازدادا كما في النبوي المتبايعان اذا اختلفا تحالفا
وترادا وكذا لو نكلا معا ويبتدئ باليمين من ادعي عليه اولا كما في المسالك في نحو ذلك بل هو مقرب كرة ونفي عنه البعد في جامع المقاصد ولو تساويا في ابراز الدعوى
فان قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه اتجه اليمين على الاخر والا فالقرعة لكن في الدروس المبادي باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم وفيه
ان في نحو المقام احتمال استحباب تقديم البايع والمشتري الثاني فيقرع ولعل ما ذكرناه اولى وعلى كل حال فالظاهر ان اليمين على النفي لا جامعة بينه وبين
الاثبات وان احتمله في عد ووجه بانه افصل للحكم واسهل للحاكم اذ قد ينكل احدهما فيغني عن رد هذا لك اليمين مضافا الى ما ورد من النهي عن تكرارها

وفيه ان يمين الاثبات بعد النكول فلا تقدم عليه كي يجدي في السقوط عند التوجه وعلى كل حال فاذا حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في كره قال كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراءه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومن ذلك نسب اليه في المسالك القول بالبطلان من الاصل بعد التحالف وانه ينزل البيع منزلة المعدوم خلافا لما اختاره في القواعد والدروس من انه حين التحالف او الفسخ لا من الاصل وكيف كان فيشكل باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن او المثمن وان اختلفا في تعيين الاخر منهما ومن هنا اتجه جعل البطلان من حين في المتفق عليه ثمنا او مثمنا واما المختلف فيه منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك ويتجه فكل من الطلاقة في كره وعد غير جيد وتظهر فائدة القولين في النماء وفيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه او الخروج عن الملك بعتق او وقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود وغيرها ويرجع العين الى صاحبها وبه قطع في كره تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في عد تفريعا على اصله واما التالف فيرجع معه بالقيمة على كل حال ولعل الذي الجأ الفاضل في كره الى ذلك هو تلازم حال الثمن والمثمن فاذا فرض ان احدهما باق على حكم الملك كان الاخر كذلك وبعضه جواز اختلافهما في الحكم الظاهري وان تلازما في الحكم الواقعي وكيف كان فالمراد من البطلان من الاصل او من الحين هو جريان حكم ذلك عليه انه يكون بمنزلة ما لم يجر عليه العقد لا انه كذلك حقيقة ولكن قال في الك بعد البحث في ذلك الظاهر ان العقد يبطل بمجرد التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع في كره محتجا بما تقدم من ان يمين كل منهما تسقط دعوى الاخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ح ولان امضاءه على وفق اليمين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظ قوي عد قلت في ذلك كله لا يقتضي الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي اقرا به وتوافقا عليه نعم تسليم الثمن والمثمن كما هما اخذ لا يقضي به ثم قد يقال بتسلط المحق منهما على الحق ... ذلك ما ذكره في كره وغيرها قال فيما نحن فيه اذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان بيد البائع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن برده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا كما ان له ذلك ايضا اذا لم يكن قد قبض الثمن فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه احد وهو كالصريح في خلاف ذلك كله ضرورة انه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ وفي الدروس التردد في ذلك كالمحكي عن الشافعي قال اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد اذ امضاؤه على وفق اليمين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم اي فيكون ذلك بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما وايضا تنزيلا للظاهر منزلة الواقع كما هو مقتضى قولهم بيّنه او يحتمل ان ينزل فيفسخه المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما وامتنعا من فسخه لئلا يطول النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا وباطنا وان رضي به احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا قلت لاريب ان المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك نعم ان توافقا عليه والا فالظاهر ايضا اختبار في الحق على اشكال في بعض الاحوال وهو ما اذا بعد القبض بل قد يقوى عدمه فيتجه المقاصة على احكامها هذا كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهري قد عرفت الحال فيه نعم قد يقال ان للغير التصرف في كل من الثوبين مثلا وشراؤهما بل والثمن الذي يرجع الى المشتري منهما ايضا وان علم ان الواقع بخلاف ذلك الا ان الظاهر عدم اعتبار مثل هذا العلم في المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم في الظاهر وله نظائر كثيرة في الفقه منها العين المقسومة بين الاثنين لتعارض البينتين مثلا بل ومع العلم بانها لواحد منهما اذا لم تنقل بالقرعة فان للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وان علم ان احدهما غير مالك للنصف اجراء للحكم الظاهري بل ان لم يكن اجماع جرى مثله في النكاح لو فرض التداعي بين السيد مثلا واخر في تزويج امته فقال السيد هذه وقال الاخر بل هذه وتحالفا فان للغير التزويج بهما وان علم ان احديهما ذات زوج عملا بالحكم الظاهري والله اعلم وكيف كان فلا ينبغي منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل اليه بعد التنازع وان تردد فيه في التس من قيام الملك وتوقع زواله فهو كالزائل قال واولى بعدم الجواز بعد التحالف لتأكد سبب الزوال وفيه ما عرفت اللهم الا ان يريد بحسب ظاهر الحال وقلنا بعدم الحاجة الى حكم الحاكم بعد التحالف والاولى تصرف المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه هتك الحكم الظاهري امكن القول بالجواز للعمومات التي لا ينافيها اذهاب اليمين بما في الظاهر نعم لو قلنا بالانفساخ منعا قطعا كما انه بما قدمنا يظهر لك الحال فيما ذكره فيها ايضا من انه لو تحالفا بعد هلاك العين ضمن مثلها او قيمتها يوم الهلاك على الاقرب ولو عابت فارشها ولو ابق فالقيمة للحيلولة ثم يرد ان عاد وان رهن او اجر او كوتب فالعقود باقية وينتقل الى القيمة في الكتابة وفي الرهن والاجارة وجهان مبنيان على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضي صاحب العين بتأخير الاخذ الى فك الرهن او فراغ الاجارة احتمل اجابته ان تسلم العين او اسقط الضمان وجوزناه والا لم يجب وفي الك انه لو وجد العين التي وقع التحالف على ثمنها مستاجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك وفي تخييره بينه وبين القيمة معجلة وجه وفي عد لو كان المبيع اي الذي اختلفا في ثمنه تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او رهنه او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش العيب وقيمة المكاتب والمرهون والابق والمستاجر وللبائع استرجاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ولو زالت الموانع بان عاد الابق او فك او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيسترد المشتري القيمة وبعض ما ذكره لا يتم من جهة كما ان ما ذكره فيهما من انه لو اختلفا في قيمة التالف بعد التحالف رجعا الى قيمة مثله موصوفا بصفاته فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه اي اذ كان هو المنكر كما انه يحتمل في الك انه قد اعترف في ذلك هو باصول العامة الي نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة الظن بالقيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع قلت لا ريب ان المتجه على اصولنا كما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة لعموم قوله واليمين على من انكر ولان للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة ولا تفي الاوصاف بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظاهر بان التحالف في رفع الخيار المشترك واحتمل في تر عدمه لانهما يملكان الفسخ لكن استوجه الاول لما لم ينفسخ احدهما قال لان الغرض من اليمين نكول الكاذب ودوام العقد باحلاف الصادق فان حلفا فالفسخ امر ضروري شرع لتعذر امضاء العقد

في المبيع والاختلاف

وعليه يتفرع التخالف في المضاربة ويجري التخالف في سائر العقود الجارية على هذا النمط وتنقيح هذه المباحث يحتاج الى اطناب تام فلعل الله يوفق له ولو
اختلف ورثة البائع وورثة المشتري في الفسخ كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن وان كانت عين المبيع قائمة لما عرفت من كون القول
قول مدعي الاقل في الثمن والمثمن خرج من ذلك النص والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البائع نفسه والمشتري كذلك مع قيام عين المبيع دون غيرها من الصور
التي منها محل البحث حتى صورة النزاع بين احدهما وورثة الاخر ودعوى ان كل ما كان للمورث ينتقل للوارث مسلمة في المال والحقوق التي تنتقل بخلاف
محل الفرض الذي هو من الاحكام لا من الحقوق فالمرجع فيه من تحكيم الوارث حكم المورث مطلقا غير محله وانا استحسنه لك والله العالم **المسئلة الرابعة**
اذا قال البائع مثلا بعتك مالي بعبد وشبهه مما يصح ثمنا فقال المشتري بل بحر او قال بخل فقال بخمر او نحو ذلك مما لا يصح ثمنا او قال البائع مثلا افترقنا
قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد وبقائها بيمينه للاصل بمعنى الظاهر او القاعدة او الاستصحاب ح فيكون على الاخر البينة بلا
خلاف معتد به اجده لكن في الكفاية فيه نظر ولعله لاجل عدم اصالة الصحة من كون المبيع عبدا ولاصالة عدم العقد الصحيح فيكون كانكار البيع ولان اصالة
صحة العقد انما هي بعد استكمال اركان العقد ليتحقق وجوده لا ما قبلها فلا وجود له والشك في المثال انما هو في المعقود عليه الذي هو احد اركان العقد
وفيه ان ذلك من توابع العقد الصحيح الذي تخصصه الاصالة في المقام فهو في الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقده ومن الواضح الفرق
بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا قياس احدهما على الاخر والعقد الاعم من الصحيح والفاسد فتحققه لا يتوقف على صدقه على كون المعقود
عليه مما يصح العقد عليه وانما يتوقف عليه الصحيح منه لا اصله فمع التنازع فيه كما في المثال لا اشكال في جريانها كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما في
الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في شرح نحو المتن هذا مخالف لما قاله الاصحاب والمصنف من قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع التخالف
حتى لو زاد دعوى الفسخ اذ الفاضل والمص وغيره قد مر قول منكره للاصل وان كان قد احتمل في القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله لانه اعرف بنيته لكنه
بين ضعفه بعد حمل النية في كلامه على الفعل بقرينة وضوح عدم مدخلية النية وكيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد لو كان الاختلاف
في حرية المبيع ثمنا او مثمنا او رقيته ولم يكن سبيل الى معرفتها فان اصل الصحة لا يشخص الرقية هنا قطعا وكذا الخلية والحرية فيبقى اصل عدم النقل واصل
البراءة معاضد المدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين في مسالكه قال وربما يستشكل الحكم مع التعيين كبعتك بهذا
العبد فيقول بل بهذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما
في الموضعين ولانه يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في الصورتين توجه ما ذكر وان كان لا يخلو من بعد لا انه اولى من حمله على ارادة الفرق بين
الكلي والمعين ولو وقع اختلاف المتبايعين فيه بان قال البائع مثلا بعتك بهذا العبد مشيرا الى معلوم العبودية وقال المشتري بل بهذا الحر مشيرا ايضا
الى معلوم الحرية لعدّ مما يصلح فارقا كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم ولو قال البائع مثلا بعتك وانا صبي فانكر المشتري او قال بعتني وانت بالغ ففي عدّ
احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البائع لاصالة البقاء ثم قال ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري بيمينه والا فكا
الصبي وظاهره التوقف كالتذكرة وتردد في المقام والاقرار واقرب بما متحد بل في اقرارها الثاني ان الصبي يحلف لكن في الجامع هنا ان الاحتمال الثاني في
غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لا يعد احتمال
الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع فان قلت اصلان قد تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا قلت قد انقطع
هذا الاصل بالاقرار بصدور البيع المحمول على الصحيح كالحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البائع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده
ولو تم في هذه المسئلة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما لو قال تبايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة لا دخل له
في الفرق ثم قال في شرح قوله ولو قال كنت مجنونا الى اخره اي فيجيء فيه احتمال تقديم جانب الصحة لانها الاصل والفساد لاصالة البقاء مقتضية لبقاء لا انقطاع
هذا الاصل كما قررناه في المسئلة السابقة قلت هو مناف لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن له الولي فان اختلفا قدم
قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا او كذا البحث فيمن
عرف له حالة جنون قال اي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان حال الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن في انه كان صبيا وقت الضمان
لان الاصل براءة الذمة فيستصحب كذا اصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية الضمان حال وقوعه اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا
للاصلين السابقين فان قيل له اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الاخر انه لا يتصرف باطلا قلت الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها
ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الضامن انما يثبت مع
الاستكمال المذكور واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة الصحة في العقود لكن بمعارضة اصالة الصبي يتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض
فكانه لا اصل له وما ذكرناه اثبت ثم انه في شرح قوله بخلاف الخ قال لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين تحقق الظاهر المذكور
واصالة صحة العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ اي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ ات فيما عرف له حال جنون بعين ما ذكر لكن لو حصل
الاختلاف في وقوع العقد في يوم الجمعة وكان فيه كاملا وفي يوم الخميس قبله وكان بالاتفاق فيه صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق او يحمل على اصالة عدم التقدم كل ممكن
انتهى وهو كما ترى والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة لاصالتها القاطعة جميع هذه الاصول بل هو كذلك وان لم يعترف بانه باع ثم
ادعى انه كان صبيا ويكفي ثبوت اصل الفعل فيه ولو ببينة ثم يصححه الاصل ومن الغريب دعوى تخصيص اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان التي منها
المعقود عليه مع انه لم يعرف خلاف في ان القول قول مدعي الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح وقد كان ما هو فيه

ثم انهم نولى الصبي في مسئلة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى وكان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم الكامل وان كان ذلك مع كون الموضوع ذلك بل الاصل في الفعل نفسه الصحة وانما يمنع منها عدم الكمال فمع عدم تحققه والفرض وقوع الفعل يحكم بصحته حتى يثبت خلافه الا انه لا يخلو من نظر فتأمل جيدا

النظر الخامس في الشروط المذكورة في متن العقد

دون ما بعده بل وما قبله اذا لم يكن بناء العقد عليه والا فالصحة فيه قوية جدا وعلى كل حال فالمراد بها المرسوم فيه زائدا على الثمن والمثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذي لا اشكال في البطلان معه وان كان بلفظ الشرط من غير فرق بين كون المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الازمنة اولا لانه منافي لقصد انشاء النقل والانتقال والرضا بهما لامكان منعه خصوصا بعد معرفة الشيء الذي والنذر ونحوهما من الانشاء المعلق بل لانه مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبيب هذه الصيغ وترتب الاثار عليها بمجرد تمامها فالتعليق المقتضي لتأخر الاثار وعدم اعمال السبب مقتضيا مناف لذلك ومنه يعلم انه لا يقدح صورة التعليق بعد العلم بارادة الالتزام منها لا حقيقته المنافية لما عرفت بل ولا يقدح منه ما كان نحو بعتك اذا كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع وان كان هو ظاهر بعضهم لكونه تعليقا لفظا وللشك في السببية معه الا انه كما ترى ثم لا يبعد البطلان مع الشك لا لمقتضائه توقف عمل السبب بعد تمامه على غيره مما لا مدخلية له في تسبيبه مع احتمال الصحة لكون التعليق فيه للعلم بترتب الاثر لا للاثر نفسه فتأمل جيدا ولا خلاف كما لا اشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة الشرط في الجملة والنصوص مستفيضة فيه او متواترة بل لعل اطلاق الامر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراض كاف لا ان منها ما ليس بسائغ ومنها ما هو سائغ وضابطه كما في عقد اللمعة وغيرها بل عن ابي العباس نسبته الى علمائنا ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن كاشتراط تأجيل احدهما مدة مجهولة ولا مخالفا للكتاب والسنة ضرورة وضوح بطلان الثاني وكذا الاول بعد ما عرفت من اعتبار المعلومية فيهما بل هو مندرج في الثاني ولذا اقتصر في النصوص على استثنائه ففي الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز واخر من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه المسلمون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عز وجل والخبر المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في عدة من كتبه ان من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كشرط عدم البيع او الهبة او العتق او الوطي او ان غصبه غاصب رجع عليه بالثمن او نحو ذلك بل في الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وعن جماعة ان ضابط المنافي كل ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو يقتضيه ورتبه عليه وقد يشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلا زمانا معينا فان مقتضى اطلاق العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما اشبه ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه كما في ذلك واحتمال ارادة ما لم يجعل العقد الا لاجله من المقتضى كانتقال العوض في البيع الذي هو الاثر الحقيقي لم يناف منع اشتراط عدم البيع ونحوه مما سمعت منعه لانه مناف ومن هنا قال في جامع المقاصد الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضح مقابله ولا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين وهو بحسب نظر الفقيه لكن لا يخفى عليك ان ما ذكره غير حاسم والاولى الاعراض عن هذه العبارات والرجوع الى ما سمعته من الكلية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشك في جوازه فيكون هو المدار لا ما ذكر الا انه اذ لا يخفى ان المراد بالحلال والحرام اما هو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما يعم ذلك فان اريد الاول نافي ما نصوا عليه من بطلان اشتراط عدم البيع ونحوه اذ لا مانع في الشرع من كون الشيء مملوكا ولا يباع او لا يوهب مثلا وان اريد الثاني فعليه اولا انه مناف لما ذكروه بل قد عرفت دعوى الاجماع عليه من صحة اشتراط عدم الانتفاع مدة واسقاط خيار المجلس واسقاط خيار الحيوان ونحوها مما عرفت مضافا الى ما تسمعه من النصوص الاتية في جواز بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المستلزم لحرمتهما بعد الشرط مع انهما حلال بواسطة العقد بل ظاهر هذه النصوص جواز اشتراط المنع من غيرهما الا الارث خاصة من بينهما وثانيا المنع من الهبة مثلا الباطل اشتراطه لكونه محرما حلالا بواسطة العقد وان اريد به بالنسبة الى العقد المعرى عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح لانا نقول لا يخفى رجحان ارادة الاول لانسباق حصول صفة الحل والحرمة قبل العقد ذي الشرط منه فالمراد بمحرمه ما كان محللا باصل الشرع او بالعكس كاشتراط عدم الارث ممن يرثه او شرب الخمر او الزنا ونحوها بل التامل الجيد يقضي بكون المراد بذلك بيان ان الشرط من الملزمات لكل ما هو جائز للمكلف فعله او تركه وانه ليس مؤسسا للحكم الشرعي مثبتا له حتى يكون محللا للحرام او بالعكس فيكون الضابط حينئذ السائغ منه ما كان جائزا للمشترط عليه قبل الاشتراط وانما اريد بالشرط الالزام به وغيره ما لم يكن كذلك ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع او الهبة او الوطي ونحو ذلك ضرورة ان المشترط عليه مع قطع النظر عن الشرط له ترك ذلك كله اللهم الا ان يعتمد الاجماع على عدم الجواز وهو محل شك بل قد يقوى الظن بخلافه خصوصا بعد استناد الجماعة على البطلان بالمنافاة لمقتضى العقد الذي هو كما ترى خصوصا بعد ان سئل الامام في الصحيحين عن الشرط في الامة لا تباع ولا توهب فقال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل وفي الاخر فهو رد ونحوهما غيرهما وهما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم البيع والهبة قد اشتملا على الاستثناء المشعر بما ذكرنا من تفسير الحلال والحرام نعم لا ريب في بطلان منافي مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقض كاشتراط عدم الملك في المبيع بل هو عند التامل راجع الى الضابط الذي عرفت كما ان البطلان في الشرط العائد الى جهالة المبيع او الثمن لا اشكال فيه بعد النهي عن بيع الغرر الشامل لمحل الفرض قطعا ثم قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط مع الاول الى العلم اذا لم تكن جهالته مؤدية الى جهالة الثمن او المثمن لعموم دليل ... بينه بلا معارض ضرورة اختصاص دليل المنع بغير الشرط ودعوى الحاق احكام المبيع والثمن له لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه واضحة المنع بعد ... له عنه ولا دليل على المساواة في الحكم كدعوى استلزام جهالة الشرط الجهالة فيهما لانه لا مدخلية فيهما اذ لا نسلم ... في العرف واللغة والشرع ... عليه التي هي بمنزلة الداعي لا تقتضي ذلك قطعا ولا يندرج بسببها في دليل منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح نعم قسم من الملزمات

في الشروط في ضمن البيع

مستقل برأسه وان اعتبر في الزامه وقوعه في ضمن عقد لازم ولذا صح اشتراط ما لا يصح وقوع العقد المشترط فيه عليه كاشتراط المنفعة ونحوها في عقد البيع والعين في عقد الاجارة ويتضح ما ذكره الاصحاب من صحة اشتراط الرهن والضمان والعتق ونحو ذلك مع ان في مطلقها جهالة لا تغتفر في نظيره في البيع انما كان جهالة لا تؤول الى العلم مجوزة للبطلان لانه مثار النزاع ولم يعهد نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه والله اعلم بل قد يقال ان لم يكن اجماع على مثل هذا التسامح في الاول بعدم الجواز ايضا لان دليل المنع وهو النهي عن الغرر في البيع شامل للعقد ذي الشرط المفروض فيه الغرر وان لم يصدق على الشرط انه مبيع او سنة او ثمن او منه ضرورة كون المراد النهي عن الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط كما هو واضح نعم لا يبحث في الشرط الاحكام الثابتة للمبيع او الثمن من حيث كونه كذلك لعدم صدقه عليه لا الثابتة للعقد الشامل للمشروط وغيره والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه لا اشكال في انه يجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته وحياكته الا انه بناء على اعتبار المعلومية لا بد من بيان الثوب كيفية الخياطة ونحو ذلك مما يرتفع به الجهالة كما انه لا اشكال في انه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله المشتري او الله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا ولا باشتراط تبقيته لدخولها تحت القدرة وفي تلك وغيرها وهل يشترط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا كما اذا لم يشترط الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه قلت كما انه يدل على ما ذكرنا من التسامح في الشرط وربما فرق بين اخذها شرطا وعدمه فيعتبر ضبط المدة في الاول دون الثاني وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في الشرط وعلى ان التبقية عند عدم الاشتراط من دليل آخر لا من نص او اطلاق العقد والا كان كالشرط مع امكان منعه ضرورة وضوح الفرق بين ما يستفاد من الانصراف وبينه من الشرط في صدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط في الثاني بخلاف الاول والله تعالى العالم وعلى كل حال فالتبقية مقدورة يصح اشتراطها ولعل من ذلك اشتراط حصول الاثر المعلوم توقفه على عقد او ايقاع من دونه كاشتراط طلاق الزوجة وحلية الوطي من دون صيغة بناء على ضرورة عدم دخول ذلك تحت قدرته لكون المرجع فيه الشرع بل قد عرفت فيما سبق ان دليل الشرطية لا يفيد الا ان الشرط من الملزمات الجائز كالنذر والعهد ومقتضاه ان كل شيء شك في حكمه شرعا فضلا عما علم لم يصح اشتراطه نعم كل شيء علم حكمه شرعا او شك في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه وفرق واضح بين المقامين فيجوز اشتراط الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوطي ونحوها ويجوز اشتراط الاعمال وان لم يذكر صيغتها بل يتحقق العمل عليه بنفس الشرط لعدم توقف حل استيفائه منه عليها اذ لا ريب في جواز تبرعه به وقبوله منه بل ربما قيل ايضا بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة وتملكها بنفس الشرط من غير حاجة الى تجديد عقد الهبة لانها من العقود الجائزة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فيكفي ح عبارة الشرطية مع القبول في تحقق اثرها كاشتراط الوكالة ونحوها الا انه قد اشكل حصول الملك قبل القبض لاعتباره فيها وح يكون المراد بها في الشرط من الملك ملك ان يملك اللهم الا ان يقال انها في الغرض كالهبة المعوضة بناء على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض فتجيد فان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم وفاء دليل الشرطية بصحة اشتراط آثار العقود على وجه يلحقه حكم العقد الذي لا ينافي الشرط نعم قد يقال بصحة اشتراط اثر العقد الذي لا دليل على انحصار سببيته في العقد الذي هو من اسباب حصوله كالملك الذي ليس في الادلة ما يقتضي انحصار سببيته في الهبة ونحوها وان كان الهبة نفسه لا انه منحصر فيها فهو ح ملك شرطي لا ملك الهبة التي هي اسم للعقد المخصوص المعلوم عدم كون الشرط منه بل لعل الحرية كذلك ايضا فيصح اشتراطها على وجه يكون هو السبب في حصولها ولعل ذلك من العتق الذي هو عبارة عن الايقاع المخصوص وح فالضابط في الاثر الذي يجوز اشتراطه هو ما لا دليل على انحصاره في سبب خاص من عقد او ايقاع وان كان يحصل بهما فيشمله ح عموم المؤمنون واما ما دل على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد او ايقاع فلا يصح اشتراطه للتعارض من وجه ولا ترجيح والاصل عدم ترتب الاثر والله العالم واما اشتراط العقود والايقاع فلا اشكال فيه فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط اولا لان المراد من هذا الاشتراط ما هو مقدور له وهو بذله بذلك والا كان من غير المقدور الذي يبطل اشتراطه وجهان ينقدح من اولهما ان المدار في غير المقدور الفاسد اشتراطه في العرف ويتجدد العجز لا يخرجه عن القدرة وان سلط من له الشرط على الخيار نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط وعلى كل حال فالظاهر عدم خروج المثال بامتناع زيد عن وصف القدرة فيصح اشتراطه لذلك ومراده البيع حقيقة لا بذله ويتسلط على الخيار مع عدمه ولو كان شرط البيع مثلا في عقد فاسد بجهالة الثمن ونحوه فباع المشترط عليه فلا ريب في صحة بيعه ولزومه مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك وان لم يعلم وان كان يقوى ثبوت الخيار له وقد يحتمل الفساد لانه كدفع ثمن العقد الفاسد اذ دفع كل شيء بحسب حاله والاول اولى بل لولا غروره وحصول الغرر امكن القول بعدم الخيار والله العالم وكيف كان فمن ذلك اي اشتراط الايقاع في العقد ما نبه عليه المصنف بقوله ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه عن المبتاع بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الكفاية الاجماع عليه وعلى صحة اشتراطه غير مقيد به كما عن الغنية والمهذب البارع وايضاح النافع الاجماع على صحة اشتراط عتقه لكن صرح بعضهم وظاهر آخر جوازه لذلك ولانه مبني على التغليب الذي منه ومن غيره عنايته الشارع بفك الرقبة بادنى سبب والا فهو منافي لمقتضى العقد فينبغي بطلانه وفيه ما عرفته من انه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بل ظاهر الادلة خلافه بل في كره يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة لكن ظاهره في عد عدم الجواز كما هو خيرة الشهيد بن في س وضة والفاضل المقداد لانه لا عتق الا في ملك وفيه انه في الملك لكون المعتق هو المشتري ولا دليل على اشتراط ملكية المعتوق عنه على انه لو سلم فهو اشتراط الادخال في ملكه ثم عتقه عنه ولا بأس به بعد ان لم يكن الشرط بيعه عليه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم لعدم توقف العتق المشترط عليه فالصحيح اقوى ولو شرط عتقه عن المشتري المتبرع لزم الشرط وكذا المجانية اما لو شرط عتقه عن كفارة المشتري فقولان اصحهما وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق قلت بل فائدته عدم اجزاء العتق تبرعا عن الشرط اذا كان للبائع غرض بذلك ومثله اشتراط العوضية في العتق والخدمة ونحوها فلا تجزي المجانية

وان كان فيه نوع غرض ومصلحة للبائع في ذلك لغلبة كونها للمشتري فله اسقاطها وعتقه مجانا ثم ان ظاهر الشرط يقتضي ايقاعه مباشرة احتياطا بل في ذلك مجانا

ايضا فلو شرط عليه عوضا من خدمة ونحوها او راث وقال وجبت بفوات الشرط يتخير البائع بين فسخ البيع والامضاء لكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كما لو تلف

لبناء العتق على التغليب مع احتمال فساده لو فوضه على خلاف ما وجب وبحتمل ضعيفا سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق قلت لا ريب في ضعفه ان اراد من الشرط

الخدمة ونحوها المشترطة في العتق وكذا ان اراد به شرط البائع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهور الاطلاق في ذلك لصدق تحقق العتق ولو مع الشرط

ثم قال وهل يشترط وقوعه من المشتري مباشرة لم يكف وقوعه مطلقا وجهان وتظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق فعلى الاول يحتمل بطلان البيع لان شرطه عتق

مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره ويحتمل مع تخير البائع ثم ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وقدر كالتالف والا اخذه وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه

بوكيله والذي يدل عليه الاطلاق والحكم في باقي المشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا مزية له على غيره وفيه اولا انه خلاف ما

استظهره سابقا بناء على اتحاد المراد بالمباشرة في العبارتين وثانيا انه لا ريب في ظهور الاطلاق في المباشرة بالمعنى المزبور اي عتقه في ملكه ولو بوكيله

فلا يندرج فيه المثال المزبور وثالثا انه لا وجه لاحتمال البطلان على الاول وان كان هو خيرة محكي التذكرة والمهذب البارع اذ لا يتقص عن بيعه من دون

اشتراط العتق الذي صرح هو وغيره في انه للبائع امضاؤه قال في على ورش ومحكي كرة وجامع المقاصد وغيرها انه لو باع العبد المشروط عليه عتقه او وقفه تخير البائع

بين الفسخ والامضاء اي فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد يتوهم بالصحيح مع الفسخ فتكون له القيمة نحو ما سمعته في الخيار اللهم الا ان يقال ان ذلك اذا كان

في الشرط في العين المتصل بها اما مثل العبد المشروط عتقه مثلا فقد يفرق بينه وبين الخيار بتعلق الحق فيه بالعين كالرهن بخلاف ما نحن فيه فلذلك يتجه ما في

من البطلان بناء على ارادة عدم النفوذ منه كالرهن وفيه تأمل جيد فانه قد يقال انه لا دليل على اقتضاء تعلق حق الشرط بالعين عدم تأثير البيع الذي يقتضي الاطلاق

صحته وترتب اثره عليه نعم باعتبار ثبوت الحق في العين بعده لا استصحابه يتجه تسلط من له الشرط على فسخ التصرف المزبور المنافي لنفوذ الشرط الذي جعل

الشارع المؤمن عنده وقال ان شرطه له فيفسخ ويبطل المشتري بانفاذ شرطه كما في غيره من الحقوق السابقة على العقود المتعلقة بها كالشفعة وارش الجناية

وتعلق حق الدين بالتركة ونحو ذلك وبه يترجح على ما دل على لزوم التصرف اللاحق الذي حصل في العين مستحقا فيها ذلك وح فيتجه بقاء البيع الاول على اللزوم

بناء على اعتبار تعذر الوفاء بالشرط في تزلزله لا بمجرد عدم الوفاء به وربما كان ما ذكرناه محتمل عبارة س قال ولو خرج اي العبد المشروط عتقه ببيع او هبة او وقف

فللبائع فسخ ذلك كله بناء على كون المراد ان له فسخ هذه التصرفات دون البيع الاول وله امضاؤها باسقاط حقه من الشرط ثم ظاهره بل صريح بعضهم انه مع

فسخ هذه التصرفات يفسخ البيع الاول فيترتب عليه فسخها ان لم يسقط حقه من الشرط وهو لا يتجه من وجه بناء على ثبوت الخيار للبائع في البيع الاول بمجرد عدم

وفاء المشتري بالشرط وح فالمتجه كونه مخيرا على الوجهين فتأمل جيدا فان ذلك عين التحقيق في المسئلة وهو الموافق للقواعد وان لم اجده محررا في كلام الاصحاب

لا يخفى ما في قوله والذي الخ من وضوح منع كون الحكم في باقي الشرائط ذلك مع ارادة معنى المزبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة الى مباشرة الوكيل مثلا

فتأمل جيدا ثم ان الظاهر جواز عتق المشتري له عن كفارته مع الاطلاق لصدق امتثال كل منهما ضرورة ارادة المشترط عتقه كيفما كان فهو كما لو صرح له بذلك

اذ لا ريب في الجواز لكن يتوقف ذلك جوازه على ان العتق حق لله تعالى لان فيه معنى القربة والعبادة او للبائع لتعلق غرضه وكان المشروط من جملة الاعواض

او للعبد لاستلزامه زوال الحجر عنه وتحريره او للجميع لعدم المنافاة بينها فيجوز اجتماعها ثم قال ان مرجع الاخير هو الحق فيتفرع على ذلك المطالبة

بالعتق فمن كان الحق له فله المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلنا الحق فيه لله تعالى لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبائع فكذلك ان لم يسقط حقه وان

اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق ح وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه لا يصح مطلقا وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مسئلة ما

وفيه انه لا ريب في كون الحق من حيث الاشتراط للبائع وان كان المشروط من حقوق الله كصوم او صلوة ونحوهما ولذا يجري عليه ما يجري على باقي الشرائط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء به وكون العتق حقا لله لا ينافي كون اشتراطه حقا للبائع فالاقوى جواز عتقه عن الكفارة مع الاسقاط بل ومع عدمه بناء

على ما ذكرناه من ظهور ارادة العتق كيفما كان وكذا لو كان حقا للعبد وما ذكره اخيرا من ان شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحق ما

وان تبع به الشهيد في س فالغيها ولو اسقط البائع الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به لكن فيه نظر واضح ضرورة تبعية حق الله والعبد

لحق الاشتراط كما عرفت واحتمال الامر بل ارادتها لا يمنع من عتقها المشترط ويجزي عنه بخلاف التنكيل وان كان يحصل به العتق الا ان للبائع الفسخ

والرجوع بالقيمة او الامضاء والمطالبة بارش الشرط في وجه على ما ستعرف لكن في القواعد وفي التنكيل اشكال ولعله لصدق العتق ولا ريب في

ضعفه ضرورة ظهور الشرط في غيره خصوصا بعد عدم صحة اشتراطه لكونه معصية نعم لو صرح المشترط بان المراد حصول الحرية كيفما كان امكن القول با

لاجزاء وان عصى المشترط عليه باختياره كما هو واضح وكسب العبد قبل العتق للمشتري كما ان قيمته لو قتل له لكن يقوم مشروط العتق كما في كرة وان كان

فيه نوع تامل بناء على رجوع البائع عليه لو فسخ بقيمته مطلقا لعدم حصول الشرط له وربما اقتضا شرط العتق من النقصان لو امضى ولو اطلق اشتراط العتق من

غير تعيين كونه على المشتري صح وحمل عليه بناء على عدم صحته عن البائع اما على ما احتمل الصحة والاجزاء بالمبيع بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة خصوصا

مع ارادة علم المشترط العتق كيفما كان والا بطل ان لم يعين والله اعلم او بشرط ان يدبره بلا خلاف مطلقا او معينا ويتخير الاول بين المطلق والمقيد

الا انه اذا اختار الثاني ولم يتفق في تلك السنة وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض ترتب العتق ولم يحصل واحتمل في تلك العدم للقيام بالشرط الظا

في كون الغرض منه العتق بعد الموت او بشرط ان يكاتبه بلا خلاف ايضا كتابة مطلقة او مشروطة بنقد او اجل معلومين ولو اطلق تخير المشتري بين

المطلقة والمشروطة كما في ذلك وهو مؤيد لما ذكرناه من اعتقادنا بنحو هذه الجهالة ولو تشاح المشتري والعبد في القدر والاجل رجع الى القيمة السوقية وكان

على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة اجبر على القيمة ان امكن والا تخير البائع بين الفسخ والامضاء والظاهر جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه ضرورة

ارادة الكتابة على حكمها من عبارة الشرط واحتمل في تلك العدم ولا ريب في ضعفه والله اعلم ولو شرط المشتري ان لا خسارة عليه او ان يكون تلفه من البائع متى تلف
او ان غصبه غاصب يرجع على البائع بالثمن او شرط البائع في الامة على المشتري ان لا يعتقها او لا يطأها او لا يهبها او لا يبيعها قيل يصح البيع ويبطل الشرط
لكن قد سمعت العبارة المتضمنة للجواز في الجملة الا انه في المحكي عن كشف الرموز ما رأيت احدا عمل بها بل في مفتاح الكرامة اني لم اجد من تأمل او رضا الفتح
بطلان الشرط الى ان قال الحسنة المتأخرة الا الفاضل في كرة فانه استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق وظاهر التأمل فيهما حيث قال المروي الجواز وفيه
ايضا ان الجواز غير بعيد لان بقاء الامة عند المالك لصالح مطلوب واشتراط بقاء ملكه عليها وذلك لا ينافي كما في ام الولد ومنذور التصدق
به وهو جيد جدا ان لم يثبت اجماع وقد سمعت ما في الرياض من حكاية الجواز عن بعض وميله اليه واما الثلاثة الاول فلا ريب في البطلان مع ارادة اثبات
الاستحقاق شرعا بالشرط لما عرفت من انه ملزوم لا مثبت لحكم وسئل عبد الملك بن عتبة الرضا عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس منه على
وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم وما حد ذلك قال لا ينبغي ويمكن ارادة الكراهة منه اذا لم يكن المراد من الشرط ما يرجع الى اثبات حكم شرعي قلنا
بعدم قدح مثل هذه الجهالة فيه بل هذا التعليق الا ان الجميع كما ترى ومنه يعلم الحال في الشرطين الاخيرين وكيف كان فقد عرفت الضابط في الشرائط
السائغة وغيرها وانه لا يخرج عنه الا بدليل كما هو مقتضى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وان ما طفحت به عباراتهم من البطلان المنافي لمقتضى العقد
اقصى ما يمكن تسليمه فيه اشتراط ان لا يملك ونحوه مما يعود عليه بالنقض وقد يلحق به مثل ان لا يتصرف به اصلا قال في الغنية من الشروط الفاسدة
بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وهو جيد ان اراد من الامرين امرا واحدا اما غيره مما هو في الحقيقة مناف
لمقتضى اطلاق العقد لا لنفسه فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت فلاحظ وتأمل انما الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد وبطلانه
فالاول خيرة الاسكافي والشيخ والقاضي والحلي وابن سعيد والابي على ما حكي عن بعضهم وعن ابن زهرة موافقتهم والرياض في خصوص الشرط المخالف
لمقتضى العقد او للسنة مدعيا عليه بالاجماع وابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط اكل الطعام بعينه او لبس ثوب بعينه ونحوه والثاني
خيرة الفاضل وولده والشهيدين والعليين وابي العباس والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم ووافقهم ابو المكارم في خصوص غير المقدور
من الشرط كان يشترط عليه ان يجعل الرطب تمرا بل قال انه فاسد مفسد بلا خلاف وظاهر جماعة منهم المصنف التوقف كان الاول لا يخلو من قوة للعموم
واجماع الغنية وصحيح الحلبي الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله ع ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها
فخيرها رسول الله ص وقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله ص
الولاء لمن اعتق ومثله صحيح عيص بن القاسم مؤيدا بما ورد في النكاح من الاخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيح محمد بن قيس بل وخبر الوشا
الذي اعترف في المحكي من نهاية المراد بدلالته على عدم فساد العقد بفساد الشرط وحمل الصحيحين الاولين على ما عند العامة من بطلان الشرط مع صحة
العقد يدفعه وقوع الخلاف عندهم في ذلك حتى انه من طريقهم ما يحكى عن محمد بن سليمان الذهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها
الله شرفا فرأيت فيها ثلاثة كوفيين احدهم ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فصرت الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد
والشرط فاسد فاتيت ابن ابي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع والشرط جائزان فرجعت الى ابي حنيفة
فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ص نهى عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقلت
له ان صاحبيك قد خالفاك فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة انها قالت لما اشتريت بريرة جاريتي شرط علي مواليها ان
اجعل ولاءها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي ص فقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع وافسد الشرط فاتيت ابن شبرمة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال
لست ادري ما قالا حدثني مسعر بن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال ابتاع النبي ص مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فاجاز
النبي ص البيع والشرط فحملها على التقية مع هذا الاختلاف كما ترى بل ما رواه ابن ابي ليلى مؤيد لها وان توهم منه البطلان في سائر الشرائط كما انه يؤيدها ايضا
ما ارسله في الغنية من خبر بريرة بل الظاهر انه من المستفيض بين العامة والخاصة وهو ظاهر في المطلوب واحتمال اللزوم اخر لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاحكام كل
ذلك مضافا الى ان مدخلية الشرط في التراضي لا تزيد على مدخلية الثمن والمثمن وبطلان العقد في ابعاضهما لا يسري الى البطلان في الاخر حتى فيما لو كانت
الهيئة الاجتماعية مطلوبة وملاحظة بل اقصاه ثبوت الخيار للتضرر ولا بأس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين ببطلان الشرط خاصة يلتزمون
بذلك وان لم يصرح به ولعله لمعلوميته ودعوى ان الشرائط في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية بدونها معلوم منه بطلان التعليق فيها سواء كان
للزوم او للصحة او للرضا مع ان مقتضى الاول انتفاؤه بانتفائه لا الصحة ومرجعه الى اشتراط الخيار بشرط ولو سلم صحته فمن المعلوم عدم ارادته كمعلومية
عدم صحة التعليق على الاخيرين ولذا حكي عن فخر المحققين انه قال ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له
والا دار بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها لكن في جامع المقاصد لا محصل لهذا الكلام فانها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البائع الى المشتري
لا شروط العقد وقد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نقل العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل للانتقال الذي هو اثره وكيف يعقل ان هذه
الشروط شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله ان هذه صفات للبيع ليس بجيد الا بناء على ان البيع هو العقد فكونها صفات له لا ينافي كونها شروطا
لاثره واما ان فقدها لا يستلزم ارشا فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا ملتفت الى ان الامور المشترطة لما لم تكن داخلة في نفس مسمى البيع لم يكن بازائها شيء
من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه وان كان قد يزيد بوجود بعض الصفات لان زيادته على انه في مقابل المبيع الملحوظ فيه مقابل الصفة المعينة فان الثمن
للمبيع باعتبار المقابلة وليس في مقابلة الصفة منه شيء وفيه ان كونها شروطا لاثر العقد مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد اللهم الا ان يريد كون

بهم ملك المشروط وهو امر مقارن لا ان العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافي لكن فيه ان في ذلك تحكم الشرط المستفاد من قوله المؤمنون عند شروطهم
فق واصل الشرط ضرورة كون الفعل المشروط لا ملكه وارتكاب هذا التجوز مع انه فضل المتعاملين ليس باولى من ارادة الالزام من الاشتراط كما هو معنى العقد واليه
او مع الخبر ومراده ان العقد اذا صار سببا له لزوم لم يعقل كونه شرطا له ولولا انه الذي ذكره المحقق الثاني على ان المرجع في تأثير العقد الا دليل الشرطية
الواردة على سببيته فلا يعقل اشتراط حصول اثره بشيء من غير الشارع وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك بل هي ظاهرة في ارادة ان كل ما يلتزم به المؤمنون
في عقد من العقود اللازمة يلزم به ردا على ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد خاصة او هو مع العقد كما سمعته عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى واليه
يرجع ما عن المهذب البارع في الجواب عن الدور المفرع على نفيه بالقول ببطلان العقد مع بطلان الشرط من ان لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع
فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور وقال في الجواب عنه في المسالك ان نوع الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع
فما كان منها سائغا اتحاد الاخلال لعقد لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في البيع وان لم يكن سائغا بطل العقد لا من جهة فوات شرطه بل
من جهة وقوع الرضا عليه وشروط الصحة انما هي الامور المذكورة في اوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك ومرجع ما ذكره اخيرا الى ما قيل من ان
التراضي انما وقع على البيع مع الشرط فمع انتفائه ينتفي ولا يكون تجارة عن تراض فيبطل لكونه شرطا في الصحة اجماعا وفيه بعد الغض عن اقتضائه البطلان
اذا لم يوف بالشرط السائغ ان التراضي وقع معه لا مقيدا به كما لو شرط كون العبد كاتبا مثلا او اشترى العبدين جميعا فتبين انه غير كاتب او ان احد
العبدين ليس ملكا له كان البيع صحيحا كما صرح به غير واحد بل قد يظهر من جامع المقاصد الاجماع عليه وان كان يثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتعلق الا على
الوجه الذي لم يقع والفرق بين المقامين غير واضح بل قد اعترف في جامع المقاصد ان فيه عسرا ودعوى ان الاوصاف والاجزاء اذا اخذت قيدا كالشرط
يبطل البيع ايضا بانتفائها وانما يثبت له الخيار اذا كانت لا على وجه التقييد سفسطة لا محصل لها كالقول بان منشأ البطلان في المقام ان الشرط
له قسط من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع اذ هو بعد معلومية عدم
توزيع الاثمان على الشرائط وانها كالاوصاف التي يزيد الثمن وينقص بها كما ترى خصوصا بعد ما سمعته من جامع المقاصد في توضيح عدم مقابلة الشرط للثمن
نعم قد عرفت انا نقول بثبوت الخيار له لفوات الشرط كفوات الوصف من غير فرق في ذلك وفي غيره مما ذكرنا من جميع الشرائط الباطلة سواء كان البطلان
لعدم القدرة او غيره ونفى الخلاف عن بطلانه خاصة في الغنية ان لم يحققه كظهور الاجماع من محكي ايضاح النافع حيث قال عليه الفتوى سواء كان المقتضي
بالذات الشرط الفاسد وجيء بالبيع تبعا او بالعكس سواء كان مما لا يتعلق به غرض كاكل الهريسة وغيره بل في المحكي عن كره ان الاول لا يقتضي فساد
العقد عندنا نعم قد يتجه البطلان فيهما معا لو كان البطلان للجهالة التي في الشرط بحيث تؤدي الى جهالة العوضين فيبطل العقد حينئذ للجهالة لا لبطلان الشرط
بل كل شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط العقد المعلومة او وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه ولعل منه ما يعود على العقد بالنقض او غير
ذلك فالاقوى فيه ما سمعت وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا حجة القول المقابل وجوابها وضعفها الاستناد الى اصالة عدم الانتقال التي يكفي في
قطعها عموم الادلة فضلا عما عرفت هذا وقد يستفاد من مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعته في الرد على ما في جامع المقاصد انه ينبغي ان يكون النزاع في الشرط
المطلق ما اذا علم ارادة مجرد الالزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضاء فساده فساد العقد كما انه لا اشكال في اقتضائه ذلك اذا علم ارادة تعليق
الصحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني المحققين لو سلمنا صحته بل التحقيق عدمها فمحل البحث في الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة المشترط منه احد
الامرين ولا كان في العبارة دلالة على احدهما فتجنبه والله اعلم ولو شرط في البيع مثلا ان يضمن انسان بعض الثمن معينا او مطلقا ان قلنا بصحته
او كله صح البيع والشرط بلا خلاف للعموم وكذا لو اشترط الرهن والكفيل او الشهادة الا ان في القواعد الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف
او المشاهدة وتعيين الكفيل بالاسم او النسب او المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة فلو عينهم فالاقرب
لا اقرب تعيينهم ويتبعه على ذلك غيره وقد يمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل والضامن خصوصا بناء على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة التي في
الشرط بل وعلى غيره ايضا فيصح الاطلاق لكن يحمل على الصالح للاستيفاء كما صرح به في س وغيرها بناء على الاجتزاء بالاطلاق لا انه يجتزى بمسماه
وان احتمل في المحكي عن الايضاح الا انه كما ترى واختلاف الرغبات في الاعيان والناس في الاستيفاء وسهولة البيع وشدة حاجة الراهن الى الفك ونحو
ذلك لا يوجب جهالة زائدة والالحاق مثله في الشهود وعدم صحة رهن المجهول لا ينافي الجهل به حال اشتراطه وان علم حال ارتهانه فالمراد كونه مجهولا
حال الاشتراط لا حال الارتهان وهما متغايران ويجوز رهن المبيع على الثمن من غير شرط قطعا بل ومعه على الاقوى خلافا للمحكي عن الشيخ وبعض العامة
وليس من رهن ما لا يملك ولا قبل ثبوت الدين اذ هو اشتراط رهنه بعد الملك كثمنه والموجود في العقد اشتراط رهنه لا رهنه كي ... فيه ثبوت
الدين وملكيته الرهن وليس البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع بل اقتضاؤه انه لا يقتضي شيئا من ثمن المبيع وهو اعم فلا ينافي اشتراط الرهن المقتضي
لايفاء الثمن منه كما ان رهانته عند البائع تخرجه عن كونه مضمونا على البائع فلا ينافيه ولا ينافي صحة البيع موقوفة على رهنه لو اشترط ثم ملكيته رهنه
موقوفة على صحة البيع فلا دور حتى لو قلنا بتوقف لزومه على الرهن اذ الصحة غير اللزوم وكيف كان فلو اخل المشتري بما اشترط عليه من الرهن او الكفيل
او الضامن او غير ذلك تخير البائع بعد تعذر الاجبار كما ستعرف وكذا يتخير لو هلك الرهن او تعيب قبل القبض بناء على اشتراط القبض في الرهن او وجد
به عيبا قديما وليس له المطالبة بالابدال او الارش اما لو هلك او تعيب بعد القبض فلا خيار لاصالة اللزوم بعد الوفاء بالشرط كما هو واضح ولو اختلفا في ان
حدث العيب ففي تقديم قول الراهن او قول المرتهن وجهان والله اعلم **تفريع** اذا اشترط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع بلا خلاف ولا
اشكال وان امتنع كان للبائع اجباره كما في كل شرط على الاقوى لانه كان يجبر عليه الا ما اذا كان من صفات المبيع كما لو اشترط كونه كاتبا وشاعرا او نحو

في شرط الضامن

الوفاء به عليه كتاباً وسنة وإجماعاً محكياً عن الغنية وتواتر ان لم يكن محصلاً خصوصاً بعد ملاحظة كلامهم في باب القرض من انه لو اجله في عقد لازم لزم لكن قال الشهيد
في اللمعة لا يجب على المشترط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به وهو كما ترى نحو ما عنه
ايضاً في بعض تحقيقاته من ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط
الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراءه ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزاً وجعل السر فيه ان اشتراطه
في العقد كان يخففه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزاً وان كان هو اجود مما في اللمعة الا انهما مشتركان في اقتضاء الادلة خلافهما ولعل منشأهما معاً تخيل
التعليق في الشرط هنا بل كاد يكون الثاني كالصريح في ذلك وقد عرفت ان ليس المراد منه هنا الا الالزام ولو سلم فقد سمعت ما ذكره المحقق الثاني
من ان الشرط هو ان يملك عليه الامر المشترط وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة الى امر اخر وليس هو معلقاً على امر ممكن بل قد علق على شيء حصل
بتمام العقد فالمكره متعلق الشرط لا هو فتأمل جيداً بل لولا الاجماع ظاهراً على ثبوت الخيار في حال تعذر الاجبار مضافاً الى حديث الضرار وخبر ابي
الجارود عن ابي جعفر ان بعت رجلاً على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك بناء على ان المراد منه لزوم ذلك نحو قولهم في ضمنه فلا بيع له لامكن
عدم القول بثبوت الخيار اصلاً لما عرفت ولان الشرط من طرف البائع مثلاً كالثمن فان الامتناع منه غير المتأخر ثلثه اللهم الا بالشروط السابقة لا
يؤثر خياراً على الاصح لاصالة اللزوم ومن ذلك يعلم ان المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار ولعله حال تعذر جبره على الحاكم لا على من له الشرط وان
كان قد يظهر من بعض الاصحاب سهولة الامر في ثبوت الخيار حتى لو احتاج الى دفع امره الى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يجب عليه وربما يشهد
له خبر ابي الجارود وحديث الضرار الا ان الاحوط ما عرفت وعلى كل حال فله اي البائع اذا تعذر اجبار المشتري على العتق خيار الفسخ ورد المبيع مثلاً
والامضاء بالثمن وليس له ارش الشرط على المشهور بين الاصحاب لانه وصف في المعنى ولا يقابل بالثمن وكذا ان مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار
المزبور ايضاً لانه اذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت او حين القبض او منه الى الموت وجوه اقواها عند بعض الاول لانه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق حق
الحق الذي كان متعلقاً بالعين ولو كان معلقاً على بقاء الفسخ ولم اجد من احتمل حال الفسخ هنا كما ذكره في بعض المباحث السابقة وعلى كل حال فالخيار
بين الفسخ والامضاء بالمسمى لكن في عدة ولو مات او تعيب بما يوجب العتق اي فهل يرجع البائع بما نقصه شرط العتق فيقوم لو بيع مطلقاً وبشرط العتق
فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال بل احتمال في ثبوت له الارش المزبور خاصة من غير خيار ولا ريب في ضعفه بل قد يظهر
من الكل الاجماع على خلافه كاحتمال عدم الخيار والارش اصلاً حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري اما الاول وان قال الشهيد في حواشيه انه المنقول
بل قيل انه حكاه في ط قولاً ووجهه بان الشرط يقتضي نقصاناً ولم يحصل ومقتضاه ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به فضلاً مضافاً الى ان الشرط
لا يوزع عليها الثمن وان حصل باعتبارها نقصان كالاوصاف ولذا ليس لهم صرحوا بعدم الارش فيه ان الارش لا يبدله بل مصلحة الشرط ضرورة
انه يرجع ذلك على المسمى على نسبة التفاوت بين القيمتين بحيث كانه باعه من دون اشتراط عتقه فلم يحصل به مصلحة الشرط ولعل هذا هو السر في عدم الارش
للشرائط والاوصاف بخلاف العيوب التي ثبت الارش فيها اخبار بالادلة نعم قد يتعين بالقيمة للشرائط القابلة للتقويم قال في كرة لو شرط على البائع عملاً سائغاً تخير
المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغاً فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو
لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجاناً ولو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ
والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجاناً وهو لا يخلو من وجه والله اعلم **النظر السادس** في لواحق من احكام العقود الصبرة لا يصح بيعها
الا مع المعرفة بما يرفع جهالتها من كيلها او وزنها او عدها او نحو ذلك مما هو شرط صحة البيع كما عرفته سابقاً فاذا علم فيها صح بيعها اجمع وبيع جزء منها مشاع
ثلث او ربع وبيعها كل قفيز منها بدرهم وبيع قفيز منها اما بيع كل قفيز منها بدرهم فلا يصح للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل بقدر الثمن خلافاً للاسكافي فاجاز
في المجهولة فضلاً عن المعلومة كما ستسمع ولو باعها اي الصبرة او جزءاً منها مشاعاً او كل قفيز منها بدرهم مع الجهالة بقدرها لم يجز وكذا لو قال بعتك
كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم خلافاً للاسكافي في الجميع وظاهر الشيخ في الثالث لا الاول لان الاول حكي الفاضل في لف عنه بالنسبة الى الصورة
الاولى جواز بيع الصبرة تارة اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها واخرى انه لا بأس ببيع الجزاف بالجزاف ما اختلف جنساهما الا ان المقتضي وهو البيع محقق
والمعارض منتف لانه اما مانع الجهالة وهو منتف بالجهالة هكذا وجدته في لف والصواب بالمشاهدة منه والله العالم او مانع تطرق الربوا وهو منتف باختلاف
الجنس لكن لا ريب في ضعفه على كل حال بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلاً عن محكيه في لف عليه اذ الجهالة نفسها مانعة للنهي عن الغرر والمشاهدة
غير كافية في ذلك قطعاً واما الصورة الثالثة ففي لف انه اطلق الصحة فيما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يتعرض لكونها معلومة
او مجهولة وعن ابن الجنيد انه لو وقع البيع على صبرة بعينها كل كر بكذا او مائة كر منها بكذا فقبض المشتري البعض او لم يقبض ثم زاد السعر او نقص كان ما في
الصبرة او المائة للمشتري بالسعر الذي قاطعه عليه واما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة ولا مقداراً معلوماً كان بقدر ما وزن له
يوم الشراء وظاهره الصحة فيهما وفي لف ان الشيخ قوى الصحة اذا كانت معلومة المقدار والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد كما قاله ابو حنيفة
اما بطلانه في الجميع فلانه مبيع مجهول المقدار والثمن فيه غير معلوم فكان باطلاً واما صحته في قفيز فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما فيصح لتعينه
وتعين ثمنه وقول الشيخ يقتضي الصحة في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار كلام الشافعي ومذهبه صحة الجميع وعلى كل حال فضعفه في الجميع
واضح وان اختلفت مراتبه ضرورة صدق الغرر فيه الذي لا يزول بالتقدير المزبور قطعاً في الصحة في الواحد بعد ان لم يكن مقصوداً لهما كما ترى نحو الصحة

في لواحق احكام العقود

في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع ولا قدر الثمن نعم لو قال بعتك قفيزا منها او قفيزين صح كالمعلومة بلا خلاف ولا اشكال اذا علم اشتمالها عليه بل لعله
المعلوم ذلك وان لم يعلم الا انه يجبر بنقص المبيع لو تخلف بالخيار وفيه انه لا غرر اعظم من الشك في الوجود ولعله لذا كان خيرة الاكثر العدم الا انه ينبغي تقييده
بما اذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من اصل او غيره ولعل من عبر بالعلم اراد ما يشمل ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل الاطمينان منه والامر سهل انما
الكلام في انه هل ينزل على الاشاعة في الصورتين ويكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع
بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة بل يحتمل الى جهالة المبيع وابهامه وما سمعته
في بيع الثمار من ان استثناء البايع ارطالا معلومة ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا فلو خاست الثمرة بامر من الله تعالى مثلا وزع على النسبة
وهو مثل المقام كما اعترف به في تلك لكن في الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن
فقال البايع بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا
وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع
وهو يؤيد الثاني وبه يفرق ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل صحة اصل البيع فيه بجهالة عين المبيع فيه الموجبة للضرر والمنفي الموجب لفساد المعاملة
وقد صرح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها بل صرحوا بالبطلان فيما لو فرق
الصبرة صيعانا متساوية واشترى مقدارا منها فالاطنان ان كانت قيمية فمن الاول والا فمن الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون البيع غير ملاحظ فيه
خصوص ذلك التمييز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البايع تغيير الاطنان من غير نقصان المقدار كان له ذلك لان المفروض ان الجميع من اجمة واحدة فيصح حينئذ
كبيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالفرض المزبور ولا يتعدى منه الى غيره كالصلح وثمن الاجارة ومهر النكاح
ونحو ذلك بناء على ما سمعت من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسألة كون المبيع في الذمة وشرط اداءه من الصبرة خروج
عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلفت الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط بتلف شيء وهو ان مبنى الوجهين على الظاهر خلاف الا
في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لا ان ذلك حكم شرعي وان لم يقصداه فيخرج عن محل البحث ما صرح فيه بقصد الاشاعة او
الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة وخبر الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه ومن الاشاعة
وان كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف من البايع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبديا بالاقتصار عليه غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع
الصاع من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه وقد يحتمل في اصل المسألة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما تقتضيه الادلة الشرعية في بيع مطلق
الصاع من الصبرة من غير مدخلية لتعرف قصد المتعاملين بل لو علم خلوهما عن الامرين معا جاء الوجهان ايضا ولم يحكم بفساد المعاملة قطعا والله اعلم
فان التحقيق التنزيل على الاشاعة ضرورة كونه كالمال بين المختلطين او كالمال الذي اشترى ابعاضه هذا كله فيما يتوقف رفع جهالته على الاعتبار واما
في بيع ما يكفي فيه المشاهدة
بيع ما يكفي فيه المشاهدة فانه جائز مع حصولها بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقتضي وانتفاء المانع كان يقول بعتك هذه الارض او هذا الثوب او
هذه الساحة بالجميع او جزءا منها مشاعا من غير مسح لها بناء على كفاية المشاهدة في الثلثة كما هو الاقوى خلافا للشيخ في المحكي عن ظاهر خلافه فمنعه في الاولين
من دون مسح ولا ريب في ضعفه سيما بعد اقتضاء العمومات والجواب المعارض وكذا ما لا يكون العد معتبرا في معرفته كقطيع الغنم وجملة النخل والشجر وصبرة الحطب
ونحو ذلك فيصح شراؤه بعد مشاهدة كل واحد مثلا على وجه يعلم به وان لم يعرف عدده ضرورة عدم كونه كالدراهم ونحوها مما يتوقف معرفته على عدده
كما هو واضح نعم لو اراد بيعها ارسالا فقال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها بجهالة لحصول الجهالة في الثمن وان كانت هي معلومة بالمشاهدة
على وجه يصح بيعها وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما تكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر
الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترطنا في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما تشتمل عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن
ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين ابتداء الموضع ومنتهاه جاز قطعا بل في لك ويحكى بل الاجماع عليه لكونه معلوما بالحد والمشاهدة فهي عين
متشخصة لا جهالة فيه بشيء ولو عين المبتدأ او المنتهى فقال من هنا الى حيث ينتهي او الى هنا من حيث يبتدئ صح ايضا مع فرض تشخص المبيع بدايته ونهايته
في الواقع وان جهل ذلك المتشخص الا ان جهله ليس لصدقه على كثيرين بحيث تكون افراد الحمل يكون المبيع كليا من بعض الجهات بل كان الجهل لعدم العلم بخصوص
المحل الذي ينتهي اليه العشرة ومثله غير قادح للاصل سواء كانت اجزاء الارض او الثوب متساوية او مختلفة لان الفرض مشاهدتها اجمع فارتفع الغرر
من هذه الجهة وليست هي باعظم غررا من بيع الثوب او الارض برؤية بعضها الذي لا خلاف في جوازه ولا من بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا
مما يجوز معه التنازع بل هذه الجهالة التي عند التامل كالجهالة التي بوزن الصبرة المعتبرة مثلا او بعلو الصبرة التي يحصل منها او نحو ذلك مما لا تعد جهالة في العرف
ولذا استمر العمل على مقدار الاذرع من الثياب من دون علم بما ينتهي اليه ذلك المقدار من الذرع منه استمرارا يمكن تحصيل العلم بتقرير المعصوم فما
في تح عن ط وف وابن ادريس والقاضي والمقدس الاردبيلي من الصحة قوي جدا بل قيل لم نجد الا الارشاد وشرحه لولده لكن عن غاية المراد انه حكي ولد المصنف
عن والده اصلاحه صح بلم يصح حتى يوافق ما في كتبه وفي لك ان الاجود الصحة مع تساوي الاجزاء او تقاربها والا فالبطلان اجود وكانه اخذه مما عن غاية المراد
من انه قد يحصل للشيخ بان هذا الاختلاف غير قادح لان الاختلاف مقاربة لا مفارقة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة وح فالاولى ان يحمل قوله على
تساوي اجزاء الارض غالبا او تقاربها وفيه انه بناء على ما ذكرنا لا فرق بين تساوي الاجزاء واختلافها لان جهالتها تتبع الكلي اذا لم يكن مشاعا منها اما اذا
كان متشخصا مشاهدا فلا جهالة فيه فالاولى بناء كلام الشيخ على ذلك لا على ما ذكراه والا لاتجه الصحة وان لم يعين المبتدأ ولا المنتهى كما في الصبرة لكون

المتساوي الاجزاء او المتقارب فقد صرح غير واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوي اجزاء الارض وكذا الثوب ولذا قال في المتن ولو ابهم لم يصح لجهالة المبيع وحصول التفاوت في اجزائهما بخلاف الصبرة نعم في المتن انه لو باعه ذراعا من ثوب معلوم المساحة وقصد اعتبارا وان يختار العدد ما شاء بطل وان قصد الاشاعة صح وهو كذلك الا انه غير ما نحن فيه ومن ذلك كله ظهر لك انه لو عين المبدأ وكان المبيع عشرة اذرع كليه بالنسبة الى غير محل الابتداء لم يصح قطعا كما اذا لم يعين مبدأ المبيع وان عين ما فيه المبيع بدائرة ونحوها بناء على اختلاف اجزاء الارض على وجه لا يمكن دفعها بالكلي وان شوهد جميع افراده الدائرة بينها اللهم الا ان يقصد الاشاعة فقد يقوى الصحة كما سمعته من تبين وان لم يعلم مساحة الارض اذا كان المبيع اذرعا معلومة لكون المبيع حصة مشاعة مقدرة بالعشرة اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيملك ح في كل جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة الى المجموع نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة على تقدير التنزيل على الاشاعة ولاختلاف الاجزاء وتساويها لا مدخلية لها في علم المبيع وجهالته واذا صح بيع الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال العقد فكذلك المقام بل قد يتفحج من ذلك ومما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة من انصراف مطلقه عندنا الى الاشاعة صحة نحو ذلك في المقام وان لم يصرح بقصدها فينزل على الاشاعة المزبورة ويكون صحيحا وما عسا يوهمه اطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك بل والصورة السابقة يمكن دفعه بظهور الاطلاق في غير ذلك وان المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهة الاشاعة ولا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الاجزاء فتجيدا فان الظاهر البطلان مع قصد النسبة بما ذكره من العدد على وجه يكون المبيع الكسر الذي يطابق النسبة المزبورة في الواقع لجهالة المبيع التي لا يرفعها ضبط النسبة المزبورة والاصح ذلك في القيمي كان يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة الى مجموع قيمته وهو معلوم القيمة ولا ينافي ذلك ما قلنا في القول بتنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة فانه لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الصاع الى المجموع بل المراد منها ان المبيع كلي شايع في مصاديقه في الصبرة كشيوع كلي الشاة في الزكوة في الاربعين في وجه وهذا وان لم يكن من الاشتراك على اشتراك الكسور كالنصف ونحوه ولكن حكمه حكمه بالنسبة الى توزيع التالف على المجموع باعتبار عدم تعيين كلي كل من المالكين في فرد مخصوص بل هو مصداق لكل منهما ح فالتحقيق صحة بيع الكلي في الشايع في الافراد الخارجية ولكن مع تساوي الاجزاء كالصاع من الصبرة على الوجه الذي ذكرنا وكذا الارض والثوب مع فرض تساويهما ولا يصح مع اختلافها اما بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة او الارض المقدر بنسبة الصاع او الذراع الى المجموع فغير جائز في متفق الاجزاء ومختلفها ولعله بذلك تعرف الوجه في اطلاقهم والله اعلم ولو باعه ارضا مثلا على انها جربان معينة مصرحا بذلك او بني العقد عليه فكانت اقل فالمشتري بالخيار بلا خلاف ولا اشكال الا ان الاكثر نقلا وتحصيلا بل في الرياض انه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار بين فسخ البيع واسترجاع الثمن ان كان قد قبضه البايع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وولده وابي العباس والصيمري على ما حكي عن بعضهم بل هو ظاهر الوسيلة وقع وجامع المقاصد وقواه في المبسوط على ما قيل واستوجهه في المسالك والاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ المذكور وان كان بمنزلة الوصف والشرط اللذين لا يوزع عليهما الاثمان لكنها اجزاء من المبيع حقيقة خارجية فيفوت بفواتها بعض المبيع ح فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع وبذلك افترق عن باقي الاوصاف التي لا ترجع الى اجزاء من المبيع فكان الخيار فيها لتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام الثمن لكون الفائت ليس جزء مبيع يقابل شيئا من الثمن بل وصفه وما نحن فيه ليس من ذلك قطعا بل هو لا ينقص عن وصف الصحة التي يثبت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش مضافا الى خبر عمر بن حنظلة المنجبر بما سمعت قال في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله واشتماله على ما لا نقول به مع امكان تاويله لا يمنع من العمل بالباقي واشكال ذلك كله بان ما فات لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء او العلم لعدم الفائت وعدم المماثل له فاستحال تقويمه فاستحال ثبوت قسط له خصوصا اذا كانت الارض المشتراة مختلفة الاجزاء وفرض الفائت من الجيد او الردي بحكم فانحصر ان الفوات هنا كفوات صفة كمال وهو كرم او الكم عرض فكان كالسمن وفرق بينه وبين ما اذا باع عبدين فبان احدهما مستحقا لانه في هذه لم يسلم العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا وهذا وصف بعيد كما لا يخفى بعد نقضه عيبا وبان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في الجملة والتفصيل يدفعه امكان تكون طريق الى التقويم بان هذه الارض المتخصصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض انها عشرة اذرع ولو للاشتباه قيمتها فيها كذا وعلى فرض انها خمسة قيمتها كذا فينسب احد القيمتين الى الاخرى ويوخذ من الثمن بنسبته فلا يحتاج ح الى اضافة شيء اليها كي يستشكل بانه يستحيل تقويمه لعدم المماثل حتى يجاب بان الغالب في الارض التساوي فيفرض كونه مساويا لها مع انه قد يستشكل بانه قد يفرض كونها مختلفة فيلزم كون الفائت مختلفا على نسبة اختلافها اذ الجميع كما ترى ولا جهالة حال العقد بعد الاقدام منهما على مقابلتها بالثمن على انها عشرة كما انه لا يقدح الجهالة في التقسيط بعد معلومية المقابلة في الجملة ومن ذلك ظهر لك الوجه في قول المص ولو زادت كان للبايع الخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن وكذا كل ما لا يتساوى اجزاؤه لعدم موجب التقسيط ضرورة اختصاص ايجاب التبعيض ذلك بالمشتري فلم يبق الا جهة تخلف الوصف الموجب ضررا على البايع لو كان البيع لازما فثبت له الخيار بالطريق المزبور والزام المشتري هنا بالعطاء والحصر الزيادة على نسبة الثمن او تخييره بين ذلك وبين الفسخ لا يوافق الضوابط الشرعية كاحتمال بطلان البيع كما قد حكي عن ظاهر التبصرة انه الوجه لجهالة المبيع لكون الزيادة غير معينة اذ فرق ان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد تحدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد

ولو ... الاجزاء من المبيع

علی ان ذلك مبنی علی کون الزیادة للبایع وهو خلاف التحقیق کما ستعرف بل قد عرفت انه مبنی کلام المص ومن عبر کعبارته علی ذلك ومن هنا کان لا بد من حمل
المتن بقرینة ذیله ان امکانه النقسیط فی الاول ناض بالتبعیض واثبات الخیار المزبور هنا قاض بانه من تخلف الوصف فیه دافع اذ قد عرفت اجماع الحیثیتین فی
الاول بخلاف الثانی لکن قد ینافش بانه وان کان التبعیض لا یوجب تقسیطا بالنسبة الی البایع الا ان مقتضاه کون الزیادة للبایع کما صرح به بعضهم ومع ذلك
امر لا یکون لخیاره ولعلها الخ للتضرر بعیب الشرکة بلا ضرورة ولا انه هو الذی غرر بنفسه وثانیا علم الضرر علیه بعد ان کان قادما علی مقابلة الجمیع بالثمن
فظهور الشرکة فی الحقیقة نفع لا ضرر علیه والتسلط بمثله علی الخیار محل شك بل منع لاصالة اللزوم نعم لا باس به بالنسبة للمشتری لانه اقدم علی کون
الجمیع له فظهور الشرکة فیه عیب بالنسبة الیه بل لا یسقط حتی لو بذل البایع الزیادة لعدم وجوب القبول علیه فلا ریب فی ضعف الاحتمال المزبور و
اضعف منه حمل المتن علیه ضرورة ظهوره فی کون متعلق الخیار مجموع الارض بجمیع الثمن فالتحقیق کون الزیادة والنقیصة من باب واحد لانه من تخلف
الوصف فیهما لان المفروض کون المبیع عینا متشخصة محدودة غیر قابلة للزیادة والنقیصة الا انه وصفها البایع بمقدار مخصوص واخذها المشتری علی
ذلك الوصف فتخلف فحصل الضرر منه علی البایع او المشتری فیثبت الخیار فلا ینبغی فی الحقیقة فوات مقوم الجزء من المبیع لما عرفت من انه محدود متشخص غیر قابل
للزیادة والنقیصة لکن الخبر المزبور الذی عمل به جماعة من الاصحاب اوجب التوزیع فی صورة النقصان ولا محیص عن العمل به ان لم یحمل بقرینة ذیله علی کون المبیع
عشرة معینة الابتداء الی ان ینتهی بناء علی صحة ذلك فبان فقد ما عن العشر فان التوزیع هنا متجه ضرورة کون مورد البیع المقدار من حیث العدد
الا انه خلاف الظاهر وذیله بعد ان تفرد الشیخ بالعمل به فی النهایة التی لم یعد بها للفتوی فالاجابر له بالنسبة الی ذلك لا باس بطرحه او تنزیله علی ما یوافق الضوابط
وان بعد ولا یمنع من العمل بما تضمنه من التوزیع المزبور وتضمنه ما یعلم الحال فیما لو نقص ما تساوی اجزاؤه فانه یثبت الخیار للمشتری بین الرد واخذه بحصته
من الثمن وفاقا للشیخ والفاضل فی بعض کتبه والشهید بن فی الدروس والمسالك وغایة المرام علی ما حکی عن بعضها بل عن الاجرائه المشهور بل هو لازم لجمیع من عرفته
من قال به فی مختلف الاجزاء ضرورة اولویته منه بذلك ولذا ارسله بعضهم فی ضمن الاستدلال ارسال المسلمات بل ظاهر المقداد فی تنقیح او صریحه انه لا
کلام فیه لامکان توزیع الثمن فیه علی اجزائه فلا مانع فیه من هذه الجهة بل اذا کان منه ما لا ینضبط الا بالوزن ونحوه ولا تکفی فیه المشاهدة کما هو الغالب
فیه یکون التقدیر فیه ملاحظا فی المبیع اولا وبالذات فکانه باع المقدار من حیث التقدیر فیفوت البعض یفوت ثمنه لا لان الانضباط کون العین الحاوية مصون
الخبر المزبور والانقسام فی الاجزاء وان کان یمکن توزیع الثمن علیه ولیس فیه المانع المزبور لکن بعد ان کان عینا متشخصة لا تزید ولا تنقص صار التقدیر المفروض
فیها وصفا محضا لم یکن وزنا ونحوه اذ هو طریق الی المعلومیة المسوغة للاقدام علی البیع کالوصف لا انه بعض مبیع ولذا کان خیرة الفاضل فی محکی التحریر
فیه بین الرد والاخذ بالثمن بل هو المحکی عن ولده فی الایضاح وعن الشهید فی حواشیه والمیسیة والکفایة انه اقوی فی ذلك انه متجه ومال الیه جامع المقاصد الا
ان فیه اعراضا عن الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فالتوزیع هو الاقوی نعم هو متجه فیما لو زاد فیتخیر البایع بین الرد والقبول بالثمن المسمی کما سمعته فی مختلف الاجزاء
وفاقا للفاضل فی ما والمحکی عن ولده فی شرح الارشاد ومال الیه المحقق الثانی والمقدس الاردبیلی علی ما حکی عنه بل ربما قیل انه لازم لکل من قال به فی مختلف
الاجزاء مع ما عرفت فی ما یکون الزیادة للمشتری ولا خیار له لان المتضرر بفوات الوصف البایع دونه خلافا للمبسوط والتذکرة والتبصرة وفتح وظ موضع من س فجعلوا
الزیادة للبایع علی ما حکی عن بعضها بل فی مجمع البرهان لا شك فی انها له بل فی قیح لا کلام فیه ولعله لا یخ من قوة فیما یعتبر فیه الوزن والکیل والعد اذ الظاهر
دخول الصبرة المبیعة بعنوان انها وزنت فی ملك المشتری وان کانت زنتها لا یخ من صعوبة وعلی کل حال فالمتجه ثبوت الخیار للمشتری لانه خلاف ما اقدم علیه
وللتضرر بالشرکة دونه بنحو ما سمعته فی مختلف الاجزاء فمن الغریب ما فی تعلیق س من عدم الخیار علی هذا التقدیر ولعله لعدم التضرر فهو کالصاع من الصبرة
الا انه کما تری فتأمل جیدا فی جمیع ما ذکرنا فانه ینبغی ان یظهر لك الخلل فی جملة من کلمات الاصحاب فی مواضع متعددة والله اعلم ولو جمع بین شیئین مثلا مختلفین
فی کون کل منهما مورد عقد مخصوص فی عقد واحد بثمن واحد کبیع وسلف فقال بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بکذا مؤجلا الی
کذا بمائة درهم او اجارة وبیع فقال اجرتك الدار وبعتك العبد بکذا او نکاح واجارة فقال انکحتك نفسی واجرتك الدار بکذا صح بلا خلاف اجده
فیه وان اوهم نسبة بعضهم ایاه الی الاکثر بل قیل صرح فی ط بان فیه خلافا عندنا لکن لعله اراد به من العامة نعم عن الاردبیلی انه تامل فیه ولعله للشك
فی نقل مثل هذا العقد الذی لا یدخل فی اسم کل منهما ولا اعتبر فیه ما یعتبر فیهما ولان الجهالة والغرر وان ارتفعا بالنسبة الی هذا العقد لا انهما متحققان
بالنسبة الی البیع والاجارة وقد نهی الشارع عنهما فی کل منهما وانتفاؤهما بالنسبة الی مجموع العقد غیر مجد ولیس هو کالمبیعین اللذین فسد البیع بالنسبة
الی احدهما للاکتفاء فیه بمعلومیة ثمن المجموع الذی هو مبیع والجهل بالتقسیط غیر قادح بعد ان کان بالنسبة الی جزء المبیع لا الی مجموعه بل لعل مثل
ذلك غیر قادح حتی مع العلم بالفساد من اول الامر لصدق معلومیة ثمن المبیع ولو کان البیع بعضه فاسدا بخلاف المقام الذی ثمن تمام المبیع فیه مجهول
وان کان هو معلوما بالنسبة الی المجموع لعقد اللهم الا ان یقال ان المعلوم من قدح الجهالة انما اذا کان البیع عقدا مستقلا لا جزء عقد فاطلاق الادلة
بحاله کما ان عموم قوله تعالی اوفوا بالعقود کاف فی ثبوت مشروعیته بعد ظهور اتفاق الاصحاب علیه الذی یکفی فی ثبوت معهودیته فتشمله الآیة وان قلنا
بان اللام اشارة الی العقود المتعارفة اذ لا طریق لنا الی ذلك الا کلام الاصحاب فیکفی ح معلومیة العوض لهذا العقد الذی هو فی الصورة عقد واحد
وفی المعنی عقدان او عقود ولذا یجری علیه حکم کل منهما لنفسه من غیر مداخلة للآخر نحو خیار المجلس وغیره کما هو واضح الا انه من حیث اتحاد القبول فیه
باعتبار عدم الدلیل علی اعتبار القبول بعد العقد علی وجه لا یشارکه غیره فی معناه واحد ح فان احتیج الی ان یقسط العوض لتعدد المالك او غیره
قسط علی قیمة المبیع واجرة المثل بلا خلاف ولا اشکال وعلی مهر المثل بلا خلاف ایضا الا انه اشکل بان المفوضة ترجع الی مهر السنة لو زاد مهر المثل
عنه وهنا لم یتعین لها مهر مقدر ابتداء اشبهت المفوضة فلا یتم اطلاق مهر المثل ویدفع بانها مع العقد مفوضة ...

في ما لو ظهر في المبيع نقص

العلم بقدر ما يقتضيه ابتداء على ان الرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل عليه اوضح نعم هو مسلم بالنسبة الى مفوضة البضع وهذا لا ينبغي
التطعا كما هو واضح ولو كان احد الاعواض مؤجلا اقسط عليه كذلك فلو باع عبدا يساوي عشرة حالا وعشرين مؤجلا فباعه مؤجلا واجره داره مدة
سنة بعشرين والعوض عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية وكذا يجوز بلا خلاف بل ولا اشكال بيع السمن بظرفه مع العلم بوزن المجموع الكاشف عن معلومية
وزن كل منهما بعد اقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن فاذا احتيج الى التقسيط قسط على ثمن مثلهما بان يقوم الظرف مثلا درهم
وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه كل رطل بدرهم بعد العلم بوزن المجموع كان جائزا ايضا لما عرفته من وجود
المقتضي وارتفاع المانع والتقسيط فيه بان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة وبذلك افترق هذا المثال عن
الاول كما هو واضح والله اعلم

الفصل الخامس في احكام العيوب

من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب بلا خلاف
ولا اشكال في الثاني بل والاول ان كان المراد الاقتضاء شرعا او عرفا فلا يخرج من اشكال خصوصا بعد عدم الانصراف في مثل النكاح في الوصايا ونحوها
والصالح السلامة لا تقتضي ارادة السالم من الاطلاق والا لاقتضت في الجميع بل لم يكن المعيب بعض افراد المبيع لو كان كليا اللهم الا ان يفرق بينهما و
بين البيع بل جميع عقود المعاوضات والاطلاق انما يقتضي السلامة في المبيع لان المبيع السالم فلا ينافي كون المعيب فردا هذا ولكن مع ذلك لا يخرج الانصراف
المزبور عرفا من تامل في بعض الاحوال خصوصا بالنسبة الى بعض العيوب والامر سهل لكن صرح جماعة ان الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكد
بل لم اجد قائلا بغيره نعم في لك ويحتمل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط
الحلول وهو متجه وان قال بعض مشايخنا اني لم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة ضرورة انه لا بأس باجتماع الجهتين عملا بالدليلين الغير
المتنافيين نعم قد يتوقف في اصل صحة اشتراط اكثر الصفات في الاعيان الشخصية لظهور ادلة الشرط في انه مما يكلف المشروط عليه بالوفاء به
وفي الفرض لا يتصور ذلك على تقدير عدم الاتصاف الا انه قد يمنع اعتبار ذلك في الشرط وان كان قد يخرج انه في مثل ذلك قلب للازم جائزا امر
جيد والله اعلم وكيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا
صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما ارسله في محكي الخلاف من الاخبار وخبر الضرار وفقه الرضا بناء على حجيته ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري
فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه ورد عليه بالقيمة ارش العيب لظاهر ما ادته او فيه كما عن بعض الاجلة ولعل المراد الهمزة والى المعتبرة التي منها مرسل
جميل عن احدهما في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد به عيبا قال ان كان قائما رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط
او صبغ رجع بنقصان العيب لانه ليس فيها جميعا ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة كما اعترف به في الرياض لكن قال ان الاجماع ولو في الجملة
كاف في التعدية قلت ان لم يثبت اولوية ثبوت الارش قبل التصرف المزبور منه لوضوح منعها اولا بثبوته لانه عوض جزء من المبيع قد فات فهو كمقابل
احد المبيعين من الثمن لو بطل البيع فيه بناء على مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن ويكون استحقاق المشتري له على القاعدة كما في تبعض الصفقة وفيه
انه اوضح منعا من الاولوية المزبورة لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصدا ولا شرعا على وجه يتناول الحكم المذكور بل تصريحهم بانه يسقط بالاسقاط بعد
العقد بحيث لا يصح الرجوع منه بعده كما ستعرف ينافيه ضرورة عدم صحة تسلطه على الاعيان ولو كان بمنزلة الهبة جاز الرجوع فيها فالعمدة في ثبوته
ما عرفت والله اعلم وقد يظهر من المتن وغيره ان الخيار المزبور عند ظهور العيب لا انه كاشف عن ثبوته حال العقد لكن يمكن عدم ارادة ذلك منها وان
اقتضاه ظاهر التعبير المساق الى بيان انه يثبت عند الظهور لعدم تحقق فائدة له قبل العلم غالبا لكن فيه ان لم تظهر ثمرة اسقاطه بالتصرف قبل ظهوره
ولولا انه ثابت لم يتحقق سقوطه به الا ان يكتفي بوجود سببه وكذا اسقاطه وبها انه لو فسخ قبل ظهوره اثر الانفساخ حينه ولو تاخر الظهور عن ذلك فتأمل
جيدا والظاهر ثبوت الخيار المزبور في العيب بالثمن وان خلت عنه اكثر النصوص والفتاوى ان لم يحمل المبيع فيها على ما يشملهما وهو كما ترى ولا ينافي ذلك قول الامام
خاصة ضرورة كون المراد ذلك بالعيب في المبيع والله اعلم وكيف كان فيسقط الرد والارش بالتبري من العيوب بان يقول بعتك هذا بكل عيب او وانا بريء
من كل عيب او نحو ذلك مما لا يفرق فيه بين العيوب ظاهرة او باطنة معلومة او غير معلومة حيوانا كان المبيع او غيره اجماعا محكيا صريحا عن الغنية وكرة و
ظاهرا في غيرها ان لم يكن محصلا ضرورة كون المراد البراءة مما يثبت الشارع عليه من الحكم وهو الرد او الارش فهو حينئذ شرط سائغ فيما دل على الشرائط حتى لو ذكره
قبل العقد وبناه عليه بناء على انه كالمصرح به فيه ولان المشتري حينئذ لم يقدم على ذلك فهو كما لو علم به واقدم عليه بل يشمله دليل ذلك بل قد يقال انه في
شمول ادلة الخيار المزبور لمحل الفرض محل شك بل ظاهرها خلافه فيبقى اصالة لزوم العقد واصالة براءة الذمة من الارش بلا معارض مضافا الى مفهوم
الحسن او الصحيح ايما رجل اشترى شيئا به عيب او عوار ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب في ذلك
انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وخبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك
المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد
فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق
فيجب فكتب عليه الثمن الذي يمكن نقرير له الا ان فيه على المطلوب بوجهين وبجمع التبري من العيوب المتجددة بلا خلاف كما ان الاجماع عليه لان المراد التبري من
الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد فليس براءة مما لم يجب على انه يمكن منع عدم صحة الشرط فيه ثم على الصحة فالظاهر شمول اطلاق البراءة من العيوب لها
وان كان المنساق اولا الى الذهن العيوب الموجودة حال العقد وكذا يسقطان بالعلم به قبل العقد بلا خلاف اجده لان اقدامه معه رضا منه به
ولا خلاف في الغنية في سقوط خيار العيب به مضافا الى اصالة لزوم العقد وبراءة الذمة من الارش ضرورة ظهور ادلة الخيار المزبور في غير الفرض

في مسقطات الرد

وإلى مفهوم خبر زرارة المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين عدم الأرش والرد معه بل قد يقضي إطلاقه كالفتاوى السقوط به فيما لو علم به ثم نسيه وهل يصح شرط
من البائع لم يصرح بها يسقط خيار العيب له ونحو ذلك مما يرتفع دلالة العلم على الرضا به معيبا الأقوى ذلك لأنه كالشرط بل لو اقتصر على خصوص الرد من مقتضى العيب
صح أيضا لذلك أما لو اقتصر على الأرش فقد يحتمل البطلان لجهل الخروج ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم الثمن بالجملة كما لو باع ما يصح وما لا يصح مع العلم به ويسقط
الخيار المزبور أيضا بإسقاطه بعد العقد بلا خلاف لأنه من الحقوق التي تسقط بالإسقاط كما عرفته في الخيارات السابقة فيسقط الرد ح وكذا الأرش ح لأنهما
هنا متعلقاه فإسقاطه إسقاطهما معا ولو اقتصر على إسقاط أحدهما صح وإن اتحد سبب استحقاقهما كما هو واضح ويمكن استفادته من العبارة ويسقط الرد
خاصة بإحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب بلا خلاف معتد به بل في لف وعن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده على نحو ما
سمعته في الخيارات السابقة ضرورة اشتراكه معها في أنه لا فسخ وإن زاد عليها بالأرش فيسقط ما به الاشتراك ولذا كان البحث السابق في التصرف المسقط
آتيا هنا مضافا إلى مرسل جميل وخبر زرارة السابقين الدالين على ثبوت الأرش لعدم دلالة التصرف على إسقاطه شرعا ولا عرفا خلافا لما عن ابن حمزة في أنه
يسقط الأرش به إذا كان بعد العلم به ولا ريب في ضعفه للأصل وإطلاق النص بل في صريح الغنية أو ظاهرها الإجماع عليه مؤيدا بالتتبع لفتاوى الأصحاب
صريحها وظاهرها بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع على ثبوت الأرش على أنه فيما حضرني من نسخة الوسيلة وإن علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له رد ولا أرش
لأن تصرفه ليس بموجب لرضاه وتعليله إنما ينطبق على أن له الأرش ولعل الإسقاط من النساخ والأمر لا ريب في ضعفه كضعف ما عن ط من أن التصرف قبل العلم
لا يسقط الخيار للأصل المنقطع بما عرفت ومفهوم خبر زرارة المحتمل لأن يكون المراد منه أنه لو أحدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن الخيار إلا أن الحدث إذا كان بعد
العلم ينفي الخيار حتى يستدل بمفهومه على أن الحدث قبله لا ينفيه بل لعل المراد منه أنه لا يتحقق ثبوت الخيار إذا لم يكن عالما به فيه جيدا وما عنه أيضا من أنه إن كان
بيع المشتري له قبل علمه بالعيب ثم عاد إليه فله رده وما عنه أيضا والمقنعة من أن الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لأن له الرجوع فيهما بخلاف العتق لما عرفت
من إطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الإجماعات والله أعلم وكذا الرد بحدوث عيب فيه بعد القبض غير مضمون على البائع بلا خلاف أجده فيه بل عن
شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه وفي محكي ف الإجماع والأخبار على أنه ليس له رده إلا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصا فيكون له رده وإنه يكون له الأرش
إن امتنع البائع من قبوله معيبا وعن موضع من ط إذا ابتاع عبدا وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا فقد سقط حكم الرد إجماعا ووجب الأرش
وعنه أيضا نفي الخلاف عن أن له الأرش إذا امتنع البائع من قبوله ولعل مراده من الشرط أن له رده إن أراده إذا لم يمتنع البائع من قبوله لا نفي الأرش ح وإن اختاره
لكن في ير لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختاره البائع جاز ولو أراد المشتري الأرش ح قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي أن له الأرش إن اختاره
ولو امتنع البائع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الأرش قولا واحدا وفي س ثاني الأمور المسقطة للرد دون الأرش حدوث عيب عند المشتري مضمون
عليه إلا أن يرضى البائع برده مجبورا بالأرش ولا يجبر البائع على الرد وأخذ الأرش أي أرش العيب الحادث ولا يتخير المشتري بينه وبين المطالبة بأرش
السابق ولو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الأرش بالعيب الأول عند الشيخ وقد تقدم الخلاف في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه للأصل و
وإطلاق الأدلة والإجماع السابق المعتضد بفتاوى الأصحاب بل إن لم يثبت إجماع على سقوط الرد به مطلقا أمكن المناقشة فيه إذا لم يكن من جهته بحيث
يعد تصرفا فيه لعدم معارض للأدلة المزبورة خصوصا مع عدم سقوطه فيما لو تلف بأمر سماوي في وجه فضلا عن التعيب وتعليل غير واحد من الأصحاب
السقوط هنا بأنه لما كان مضمونا عليه كان بمنزلة إحداثه فيه حدثا ولو كان من غير جهته فيقتضي محسوب عليه فيمنع الرد ويثبت الأرش ح لذلك كما أنه
لا يجري في غيره من الخيارات نعم يجبره بالأرش لو أراد رده لنفي الضرر ولعله لذا قال في الغنية فإن لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرش
العيب المتقدم دون الحادث إن اختار ذلك وإن اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا وظاهره عدم سقوط الرد بذلك وهو جيد على أنه
لكن قلنا إن لم يثبت إجماع على خلافه أو يدعى لأنه مرسل جميل المشتمل على اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه وأنه متى قطع أو خيط أو صبغ تعين الأرش
أو يدعى أن مفهوم الرد لا يتحقق إلا مع عدم تعيب العين والجبر بالأرش لا يصيره ردا حقيقة مضافا إلى أصالة لزوم العقد التي يجب الاقتصار في خلافها
على المتيقن وهو غير الفرض نعم يمكن القول ببقاء الرد بالعيب السابق إذا كان العيب الحادث من البائع وإن كان قد يشمله المتن ونحوه بل ومن وصف العيب بكونه
غير مضمون على البائع ضرورة كون المراد إخراج صورة الخيار ونحوها مما كان العيب فيه مضمونا عليه لا مثل الفرض لأنه كان الضمان فيه عليه بخصوصه لا الأجنبي
لو كان من جانبه إلا أن المتيقن من إطلاقها وإطلاق معاقد الإجماعات السابقة غير ذلك فيبقى على أصالة الرد هذا وفي عد لو كان العبد كاتبا أو صائغا
فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ولعله لأن نسيان الصنعة عيب أو أنه مغير للعين تغييرا يمنع من ردها ومثله نسيان الدابة الطحن والله أعلم
وكيف كان فلو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب السابق قطعا بل يمكن تحصيل الإجماع فضلا عن محكيه لكونه مضمونا على البائع ولذا كان
للمشتري الرد به فضلا عن العيب السابق بلا خلاف بل حكي الإجماع عليه غير واحد نعم اختلفوا في ثبوت الأرش به وقد تردد المصنف فيه سابقا وذكرنا التحقيق
فيه فيما تقدم فلاحظ إنما البحث الآن في العيب السابق ولا إشكال في ثبوت الرد والأرش معه لما عرفت ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة
لو كان المبيع حيوانا لأنه أيضا مضمون على البائع فلا يمنع حكم العيب السابق وكذا كل خيار مختص بالمشتري بناء على الحاقه في ثلاثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه
كما تقدم تحقيق الحال فيه والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد ح ويظهر الثمرة في ما لو أسقط أحدهما فما عن المص من أن له الرد بأصل الخيار لا بالعيب الحادث وأن لها بالعكس في غير محله
بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح على أنه لم نتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام نعم ستسمع كلامهما فيما لو حدث العيب في ثلاثة الحيوان و
تحقيق الحال فيه وهو غير المقام اللهم إلا أن يراد بأن نظيره هنا لكنه لا يتم في المحكي عن ابن نما هناك من إيجاب الرد والأرش لكن يمكن البحث في المسألة
لنفسها بفرض حدوث العيب المتجدد قبل القبض مثلا وكان معيبا سابقا فيتعدد سبب الخيار في الرد بها لكونهما سببين أو يختص بالأول لأنه المؤثر ولا

اثر للثاني لكونه تحصيل الحاصل الا ان جعل العيب الحادث وتعدد موضوع السبب او يخص الثاني باعتبار انقطاع حكم الرد بحدوث العيب فان كان مضمونا على البايع ١٥٩
لاطلاق دليله وبقي حكم الرد للثاني الا انه لا يخفى ضعف الاخير بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كما عرفت واما الثاني فلا وجه له لو كان دليل الخيار به مستفادا
من دليل الخيار بالاول ضرورة كونه ح كتعدد القديم في ظهور عدم تعدد الخيار به على وجه يصح اسقاطه من جهة واحد دون الاخر لكون المجموع بعد وجدانها
دفعة او بالتدريج سببا واحدا نعم قد يقال لو وجد احدهما ثم رضي به ثم وجد الاخر كان له الرد به لظهور الادلة في سببية الثاني ح ضرورة كونه كما لو رضي بالعيب قبل
العقد فوجد غيره لكن من المعلوم عدم ظهور هذه الادلة في المتجدد بل هي كالصريحة في السابق وح يكون السابق موجبا والمتجدد مانعا فيعمل كل مقتضاه
وسقوط الرد من احدهما لا يقتضي سقوطه من الاخر فتأمل جيدا والله العالم فان المسألة محتاجة بعد الى تنقيح فقد تحصل لك من ذلك ما يسقط الرد و
الارش والاول خاصة لكن كان عليه ذكر الانعتاق فهو من القسم الثاني كما لو اشترى اباه ثم وجد به عيبا فانه يتعين الارش لعدم التمكن من الرد اللهم
الا ان يتكلف ادراجه في التصرف او غيره او في ثبوت الرد فيه لكن يدفع القيمة عوضا عنه للعلوم بدليتها وان كان قد يدفع الاخير بما ستعرفه من
ان التلف هنا مسقط للرد بالعيب فيبقى الارش فالانعتاق فهو من منزلته والامر سهل وقد يسقط الارش ويبقى الرد فيما لو اقتصر على اسقاطه دون
الرد وفيما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح او ساوتها كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا لعدم الاطلاع على قدر نقص القيمة
الذي هو المدار في نقص المالية بل اصالة الزيادة الذي كان فيه في نفسه بعد ظهور ادلته ثبوتها او صراحتها في غيره من العيوب التي تنقص القيمة ولا يجري مثله
في الرد بعد فرض كونه عيبا بلا خلاف اجده فيه بل ظاهر كره وجامع المقاصد الاجماع على ثبوت الخيار به بل هو مقتضى ما رواه ابن مسلم لابن ابي ليلى في الشعر على
الركب في الرد به ح لا اشكال فيه وان احتمل بعض متاخري المتاخرين عدمه كالارش للاصل وظهور نصوص الرد في العيب المنقص للقيمة لا ما زاد فيها لكن فيه
منع واضح بعد ما عرفت بل قد يظهر من اطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الخلقة او نقص وان فيه الرد والارش ثبوته فيه ولذا استشكل فيه غير واحد من المحققين
ولعل طريق ان يتضح الغاء ما يترتب على الخصاء من المنفعة التي هي بالنسبة الى بعض افراد الناس كالحكام والسلاطين ثم تقويمه فحلا صالحا للنسل ولما يقدم عليه
الفحول من الاشتغال ولا ريب في حصول النقص ح وان كان قد يناقش بان ذلك اضرار على البايع خصوصا اذا كان الخصي حيوانا يراد منه كثرة لحمه وشحمه وحرمة الفعل
في الادمي بل وفي غيره كما عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا الا انا فرض زيادة المال من جهته وربما لا يكون البايع فاعلا له بل قيل ان المصرح بجوازه في غير الادمي
كثيرون خلافا للقاضي والنقي خاصة فلم يجوزه وكيف كان فالارش محل نظر سيما في شعر الركب ونحوه مما لا طريق الى الفرض المزبور فيه نعم يمكن القول بعدم سقوط
الرد هنا بالتصرف قبل العلم فيه وبحدوث عيب لا من جهته للضرر معه ومن هنا قال في س لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح كما في الخصي احتمل سقوط الارش وبقاء
الرد لا غير وقد يشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب او تصرف فان الصبر على العيب ضرر والرضا به ونحو ذلك نادر ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا
بالمالية وهي باقية قلت لا طريق بعد عدم السبيل الى الارش لعدم معرفته الا القول بعدم سقوطه الرد هنا بعد جبر العيب الحادث بالارش من المشتري
او الالتزام كما هو واضح ومما يسقط فيه الارش خاصة ما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب فله الرد دون الارش حذرا من الربا ومع التصرف او حدوث عيب
فيه البحث المذكور فقال في س هنا لو اشترى ربويا بجنسه وظهر فيه عيب من الجنس فله الرد لا الارش حذرا من الربا ومع التصرف فيه الاشكال فلو حدث عنده
عيب اخر احتمل رده وضمان الارش كالمقبوض بالسوم واحتمل الفسخ من المشتري او من الحاكم ويرجع بالثمن ويغرم قيمته معيبا بالعيب القديم كالتالف من غير جنسه
والاول اقوى لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وهو جيد جدا الا ان الاول يجري في التصرف وفي الخصي ايضا لا في خصوص حدوث العيب في الربوي كما هو
واضح واعتبر في المغرور من القيمة كونه من غير الجنس حذرا من الربا وقد سبق في ذكر الاحتمالين ان الفاضل في عد ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بيع بمساويه جنسا
وقد اوجد المشتري عيبا قديما وتجدد عنده اخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب مجانا فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته
من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البايع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون
كالماخوذ للسوم لكن فيه ان الفسخ لا ينعقد برضا البايع وانما المشترط به رد العين مع الارش لامكان عدم وجوب قبول ذلك عليه كما نص عليه بعضهم نعم قد يقوى
الرجوع بعد الفسخ لعود المال اليه والعيب جبر بالارش لكن قد سمعت علم الربا بعد الفسخ وانه كارش عيب المقبوض بالسوم اذا كان ربويا ضرورة ان الربا في المعاوضات
لا الغرامات وقد يتفلج من ذلك وجه اخر حكاه في كره عن بعض الشافعية ونفى عنه الباس بل عن جامع الشرايع حكايته عن بعض اصحابنا وهو رجوع المشتري بارش
العيب لا ربا لان المماثلة في مال الربا انما تعتبر في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك ودعوى ان الارش لفوات مقابله من المبيع واضحة
المنع ضرورة اقتضائها انفساخ العقد بالنسبة الى ذلك وانه يستحق خصوص الثمن وان نمائه له الى غير ذلك مما لا يمكن التزامه بل لا باس ح باخذ الارش
من الجنس ولا يشترط كونه من غير الجنس فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان فاذا اراد بيع المعيب فالاولى والافضل اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب
مفصلة من غير فرق بين الخفي منه والظاهر لاصالة برائة الذمة من وجوب الاخبار بعد انجبار الضرر بالخيار لكن قيده جماعة من المتاخرين بالظاهر الذي
يمكن المشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البايع اما الخفي فيجب الاخبار به والا كان غشا وتدليسا بل ينبغي بطلان البيع في مغشوش اللبن بالماء لان المبيع
المقصود غير معلوم القدر للمشتري وعليه نزل ما عرفت من باع شيئا ذا عيب لم يبينه فقد فعل محظورا وكان للمشتري الخيار والمبسوط وفقه القران
للراوندي وجب ان يبين المشتري عيبه او يتبرء اليه من العيوب والاحوط الاول والتبري يوجب الاستغناء او التبري من العيوب لكن ظاهر الاخيرة او صريحها سقوط
وجوب الاعلام حتى بالخفي اذا تبرئ من العيوب كما هو صريح س قال يجب على البايع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البايع لتحريم الغش ولو تبرئ من
العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام احوط بل عن ايضاح النافع انه المشهور وكان وجهه الاصل بعد عدم صدق الغش معه وعلى كل حال فلا خلاف في
عدم وجوب الاخبار بالظاهر بعد تنزيل العبارات المزبورة على ما سمعت ولعله لذا قال في الرياض ويجوز بيع المعيب ان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف

اعلام المشتري بالعيب

في الغابل قد يظهر من اطلاق المتن وغيره هنا عدم وجوب جزء في المحض ولعله للاصل وعدم كونه غشا بعد ان لم يكن من فعله ولا اخبر بسلامته ثم هو كذلك في مزج اللبن ولعل كلامهم في غيره ثم على الوجوب فالظاهر صحة البيع لان النهي عن امر خارج بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج كما احتمله في المسالك وذلك لانه بعد علم مقدار الجملة فهو كما لو باع ماله ومال غيره ولم يجز المالك وقيد بانه منافي لما فرضه ولا من كون عنوان المبيع اللبن منه لا المشاهد ولذا ابطله بالجهالة ولا يجدي العلم بالجملة بعد ما كانت مبيعا او غير مبيع فالوجه الصحة في الفرض الا ان الظاهر كونه خيار عيب لا خيار تبعض لصدق اسم اللبن على الممزوج والا كان خارجا عن موضوع المسئلة التي هي بيع ذي العيب الخفي المنافي صدق اسم العنوان عليه ويجد فيه البطلان مع فرض جعل العنوان اللبن منه للجهالة ولو جعل المشاهد صح للعلم بالجملة ولو كان عنوانه انه لبن والله اعلم ولو اجمل في البراءة بان قال برئت من عيبه او من جميع العيوب او من العيوب جاز وكان كالتفصيل في الحكم لعموم المقتضي التي قد عرفته فيما مضى من الاجماع وغيره فيسقط به الخيار في الرد والارش ويسقط به ايضا وجوب الاخبار بالخفي بناء على سقوطه بالبراءة المفصلة خلافا لما عن بعض الاصحاب فاوجب التفصيل فلا يبرء بالاجمال ولا يسقط به الخيار بل ضعفه ما استدل له بانه لذلك من انه بيع مجهول البطلان الا انه كما ترى اذ لا جهل مع المشاهدة ولعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع والعيب الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع ولا يشترط معرفة الباطن لانه يعسر ويكفي فيه اصل السلامة حتى لو ذهب الوثوق به بالتبري فيكون كبيع المجهول على انه قد عرفت نفي اشتراط سقوط خيار الرؤية بما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل كل ذا مع ضعف الخلاف المزبور ولذا حكي عن ابن ادريس الا انه غلط قطعا نعم حكاه في الغنية عن ابي علي وحكي نفيه عن القاضي ما يقتضي ذلك ويمكن دعوى مسبوقيتهما بالاجماع وملحوقيتهما به فلا تكن ممن ان في التبري مجملا ولو لم اشهرها الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب ام لا اما لو توهم انه قول منهم في غير محله والله اعلم

واذا ابتاع شيئين صفقة من مالك واحد بثمن واحد ثم علم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا ولكن له ردهما معا او اخذ الارش بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع عليه كما عرفت انه لعله اجماع الفرقة واخبارهم لا لان رده خاصة موجب للتبعيض الذي يتضرر به البائع اذ يمكن جبره بتسلط البائع على الخيار بل لظهور الادلة في تعلق الخيار بالمجموع لا كل جزء منه لا اقل من الشك ضرورة عدم وثوق باطلاقها فيهما على وجه يشمل الفرض والاصل اللزوم ومنه يعلم عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما ينقص بالتفريق كمصراعي باب او لا ولا بين حصول القبض وعدمه نعم لو تصرف فيهما او في احدهما مثلا سقط الرد وتعين الارش لانهما بمنزلة مبيع واحد بالنسبة الى ذلك ولا يقاس الخيار على الشفعة التي قيل انهم صرحوا فيها بانه لو باع حصة من الدار والبستان صفقة بان لشريكه فيهما اخذ احدهما بالشفعة وان تبعضت الصفقة والمراد اتحاد الحكم في باقي الخيارات ظاهر نعم في خيار المجلس رد بعض المبيع والالتزام بالباقي لما عرفت واشباهه لكل من الوجهين وجه على القول به لعدم التلف كما اشبعنا الكلام فيه فيما تقدم والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر عدم التفريق في الصفقة الواحدة ومنه ما لو اشترى حاملا او شرط الحمل او قلنا بدخوله فوضعت ثم ظهر على العيب فليس له افرادها بالرد لانهما بمنزلة بل لاتحاد الصفقة من غير فرق بين الامة والدابة ولو كان لحمل عنده لا يتصرف فالحمل له وان فسخ حتى في رد الامة ما لم ينقص بالحمل او الولادة واطلق القاضي ان الحمل يمنع من الرد اما بفعله او باهمال المراعاة حتى يهلك الحمل وكلاهما تصرف قلت لا ريب في صحة حملها على وجه لا يعد تصرفا الا انه يمكن القول بسقوط الرد اذا كان في غير من يكون الحمل فيه عيبا كما لو عيبه عند البائع مما سمعته من ظهور الحمل عيبا وعدم نقصها به الا برفع كونه عيبا منه والله اعلم وكذا في عدم جواز ذلك بلا خلاف لو اشترى اثنان شيئا عقدا او متعددا على جهة الشركة فيهما بثمن كذلك نعم كان لهما معا رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا من غير فرق بين علم البائع بتعدد المشتري وجهله ولا بين اتحاد العين وتعددها ولا بين اقتسامها قبل التفرق وعدمه لا للضرر بتبعض الصفقة والشركة مع المشتري الاخر اذ قد عرفت امكان دفعه بجبره بالخيار مع انه لا يتم في صورة علم البائع بالتعدد بل لما سمعت من اقتضاء عدم الخيار على هذا الوجه بعد انصراف ادلته الى غيره ودعوى تنزيل تعدد المشتري منزلة تعدد العقد ولذا في المنع بالنسبة الى ذلك خلافا للمحكي عن شركة المبسوط والخلاف وابي علي والقاضي والحلي وصاحب البشرى وفخر الاسلام فجوزوا الاختلاف فيه ذلك واستوجهه في المسالك ونفي عنه البعد في الكفاية لاطلاق الادلة وكونه بمنزلة عقدين وافدام البائع على التبعيض والتفريق والكركي فجوزه مع علم البائع بالتعدد لا مع جهله واستحسنه صاحب الكفاية وضعفهما معا واضح بعد ما عرفت من انصراف الاطلاق الى غيره ومنع التنزيل وتاثير الاقدام بل الاخير منها اوضح ضعفا ضرورة عدم مدخلية العلم والجهل في تعدد العقد واتحاده نعم لهما مدخلية في ثبوت الخيار للبائع بالتبعيض وعدمه كما هو واضح ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كليا فالظاهر جواز التفريق للتعدد حقيقة مع احتمال العدم وان في ذلك امكان تمشي الخلاف فيه نظرا الى الاتحاد الا ان الاول اقوى ولا يظهر العيب في الاول في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال في التخيير وان كان في بعضه فالظاهر عدم جواز رده حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين لوضوح الفرق بينهما بان المشتري الذي يرد انما يرد تمام حصته فيكون كانه رد تمام المبيع نظرا الى تعدده بالنسبة اليه وهذا الا ان في الثمن لان البائع اذا رده انما يرده عليهما معا اذ الفرض كونه مشتركا بينهما فاذا رد المعيب فقد رد على كل منهما بعض حقه وبقي البعض الاخر عنده فهو في التحقيق من قبيل المسئلة الاولى التي قد عرفت عدم الخلاف في عدم جواز التفريق فيها فما عن بعض الاصحاب من جواز التفريق فيه فيرد المعيب ويبطل ما قابله من المبيع نظرا الى كون العقد بمنزلة المتعدد بتعدد المشتري فيه واضح الضعف وان جعل الحكم لذلك وجيها ثم لو دفع كل من المشتريين جزء من الثمن متميزا واشتريا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر باحدهما عيب وكان المعيب في حصة صاحبه امكن جواز رده خاصة لما ذكر لتحقق التعدد كما ان الظاهر ان لم يكن مقطوعا به جواز التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل لا على وجه الشركة وان كانتا الصفقة واحدة في الصورة الا على احتمال تسمعه من المحقق الثاني هذا كله في تعدد المشتري اما لو تعدد المستحق مع اتحاد المستحق ابتداء كما لو تعدد الورثة في خيار العيب فهل هو كذلك انه لا اشكال في وجوب التوافق ولعله لاتحاد العقد لكن قال فيما تقدم في الخيار وفي الحدوث انه التفريق فيه نظر الى انه المنع واحتماله في ذلك هنا او قد عرفت التحقيق في ذلك فيما تقدم فلاحظ وتامل ولو تعدد البائع واتحد المشتري جاز

في تبعض الصفقة في العيب

التفرق سواء اتحد العقد او تعدد بل في س وجز وكره ولعله لا لاجماع الاشارة الى الاجماع عليه حيث قال ولا يجوز له الرد مطلقا ولعله لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد ولعدم التبعيض على المردود عليه لكن في جامع المقاصد قد يقال اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا ايضا وفيه ان الفرق بين تعدد المشتريين وتعدد البائعين واضح لانه يلزم في الاول تبعيض الصفقة على البائع ولا كذلك الثاني نعم يجي الاشكال في بعض الصور منها اما اذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلا من كل واحد من البائعين فلو رد الربع على احدهما تبعضت الصفقة عليه قلت بعد الاغضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه عدم جواز الرد في تعدد المشتري عدم تناول الادلة له فيبقى اصالة اللزوم بلا معارض ونحوه يأتي هنا او تعدد البائع مؤيدا بدعوى ظهور الادلة في كون الخيار في نقل العقد فمع اتحاده لا يتصور التفريق فيه الا ان الاولى ما ذكرناه او لانه جيد او الله اعلم واذا وطئ الامة ثم علم بعيبها الذي هو لعيب حبل لم يكن له ردها عندنا وتعين له الارش بلا خلاف الا من الحنفي كما في س ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فان كان العيب حبلا جاز له ردها ويرد معها نصف عشر ثمنها لمكان الوطء اجماعا محكيا في الاستبصار والغنية ان لم يكن محصلا وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة او المتواترة في ردها وانه لا يمنع منه الوطء وفي صحيح ابن سنان ومعتبر عبد الملك بن عمرو وخبر سعيد بن يسار وفضيل مولى محمد بن راشد يرد معها نصف العشر وفي خبر عبد الرحمن يرد معها شيئا وفي صحيح محمد يكسوها واولهما الشيخ بمطابقة نصف العشر ولكن روى عبد الملك بن عمرو عن الصادق في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد معها عشر ثمنها اذا كانت حبلى وحمله في التهذيب على الغلط من الناسخ او الراوي باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره وقد يؤيده ما في س من انه ذكر الصدوق هذا الخبر بعينه بنصف العشر كما انه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها او على البكر بحمل الحمل من السحق او وطء الدبر بناء على ان لم ينفذ امويل بما في الكافي بعد ان ذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وبالمعلوم من وضع الشارع العشر لوطء البكر وفي غير المقام وعلى كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن الحلبي من اطلاق رد العشر وما عن ابن ادريس والفاضل والكركي والقطيفي والميسي والشهيد الثاني وبعض متأخري المتأخرين من رد ذلك اذا كانت بكرا ونصفه اذا كانت ثيبا الا ان الاول مع اتحاده ولعل المراد من ذكره عشر الثمن لا القيمة وظهوره في كون الوطء مع العلم بالحبل الذي ستعرف خروجه عما نحن فيه ومخالفته للمعلوم من وضع الشارع نصف العشر لوطء الاجنبي فضلا عن المقام الذي كان الوطء فيه من المالك قاصر عن معارضة النصوص السابقة المعتضدة بعمل الاصحاب من وجوه فلا ريب في ضعفه لعلي اما التفصيل فانه وان امكن حمل الخبر المذكور عليه ويشهد له المرسل المزبور المؤيد بمعلومية وضع هذا المقدار للوطء في غير المقام الا ان اطلاق النصوص الكثيرة والفتاوى على خلافه اللهم الا ان يدعى انصرافه للحامل التي ذهبت بكارتها كما هو الغالب فيه بعد امكان منع عدم تناول الحامل لمن لم تذهب بكارتها بالسحق ونحوه ان المتجه خروج البكر الحامل عن موضوع المسألة كما احتمله في القواعد في الحامل بالمساحقة فيبقى حكمها على القواعد لان الجزئية على اخراجها منها بالمرسل المزبور الذي لا جابر له مع انه يضعف وجود الارسال كما ترى خصوصا مع امكان دعوى عدم جواز الرد فيها بفوات جزء من العين وهي البكارة فهي كما لو تصرف فيها بغير الوطء معه فانه لا اشكال في خروجها عن موضوع المقام وبقائها على مقتضى القواعد كالتي وطئها المشتري في دبرها بناء على انصراف الوطء في النصوص والفتاوى الى الغالب من الوطء بالفرج فلا ترجيح وعلى تقديره فالظاهر نصف العشر لو كانت بكرا وفاقا للجامع لظهور النوظيف العشر لزوال البكارة والنص بقائها مضافا الى اطلاق النص بنصف العشر مع احتمال الصدق في وطء البكر الا انه ضعيف كضعف احتمال ردها مع اثني ليتبين العشر ونصفه على الوطء المنصرف الى القبل وطريق الاحتياط في جميع ذلك غير خفي وكيف كان فلا اشكال في الرد بالحبل مع الوطء بنصف العشر في الجملة خلافا للمحكي عن ابي علي فمنع ووافقه الفاضل في لف والسيد في الرياض وحملوا اطلاق النصوص والفتاوى على الحامل من المولى فيكون بيعها باطلا ورد العقر عوض وطء ملك الغير فلا مخالفة فيها للقاعدة في عدم رد المعيب بالتصرف وعدم العقر للوطء في الملك على ان الموظف منه للبكر العشر وقد اطلق في بعض النصوص والفتوى نصف العشر المعتضد اولهما بالمعتبرة المستفيضة الدالة على عدم جواز رد الجارية اذا وطئت بالعيب السابق وانما له الارش وفي صحيح محمد بن مسلم معاذ الله ان يجعل له اجرا قال في اولهما سئل احدهما عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجدها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا وفي الآخر عن الصادق قال كان علي لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وفيه انه يشبه ان يكون اجتهادا في مقابلة النصوص والفتاوى بلا شاهد بل اقتصارها على خصوص الوطء شاهد بخلافه ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من المولى بين التصرف فيه بوطء وغيره لفساد البيع ودعوى تخصيصه لكونه الغالب في المشتري الامة واضحة المنع كما ان تعبير اكثر الاصحاب بجواز الرد شاهد على الخلاف بناء على الغرض المزبور يجب الرد نعم عن نهاية الطوسي يلزمه الرد ونحوها عن ستم والوسيلة لا انهما في جنب غيرهما من اطلاق الاصحاب وتصريحهم كالعدم والنصوص وان اشتمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم الحظر لمعلومية عدم رد المعيب اذا تصرف فيه وخصوصا الجارية اذا وطئت والاجر في الصحيحين للرد على بعض العامة القائلين برد الجارية غير الحبلى مع الاجر ان وطئت كلا ان المراد به ما يشمل العقر المزبور كما ان المراد بالعيب فيهما غير الحبل بل كاد يكون صريح صحيحي ابن سنان وزرارة منها مع انه لا استنكار في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات بمثل هذه النصوص المستفيضة المعمول بها بين الاصحاب قديما وحديثا ومنه يعلم انه لا حاجة الى ما في س وغيرها من تكلف كون الفسخ هنا لو رد كاشفا عن الفساد من الاصل فيكون الوطء بغير الملك فيتجه اعطاء العقر مع ان الكشف خلاف الاصل اولا وخلاف المعهود في الخيارات ثانيا فالتزام رد العقر وان كان الوطء في الملك لهذه النصوص اولى قطعا وقد ورد مثله في الشفعة كما ستسمع والاطلاق نصف العشر في النص والفتوى مشترك الالزام ضرورة عدم تماميته على تقدير كون الحمل من المولى كما ان اعتراض عنه بانصراف الحامل الى فاقدة البكارة على ما هو الغالب مشترك بينهما بل ربما يجاب عنه على المشهور

باستثناء هذه البكارة من وطي البكر لكان الحمل الذي بسببه كانت بكارتها بمنزلة العدم وان كانت من سحق ونحوه فاستشهاد على البايع على ان ذلك انما هو
على فرض الطلق اما من فصل بين البكر وغيرها فلا يرد عليه ذلك خلافه صريح في ضعف الحمل المذكور مع ان المحكي عن ابن الجنيد الذي هو الاصل في الخلاف انه قيد
الحمل بكونه من المولى وهو اعم من بطلان البيع اذ يمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضي ذلك كما لو حملت من رائحة منيه مثلا فقال في شرح وقيد ابن الجنيد بكون الحمل
من المولى ويلوح من تمدح بتوجيه لزوم الرد الحكم ببطلان البيع وبتوجيه وجوب العقر ولو حمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد واشكل وجوب
العقر لانها ملكه حال الوطي الا ان يقول الرد بفسخ العقد من اصله ويكون المهر في جانب البايع كلبن الشاة المصراة او غيرها عند الشيخ والاخبار مطلقة
في الحمل وهو الاصح قلت بل ما فيها من شبه التفصيل بين عيب الحبل وغيره كالصريح في ارادة الحمل من غير المولى والله اعلم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا رد
الا مع الوطي فلا رد بغير عيب الحمل وانها ترد به اذا وطئت لكن قد يظهر من المتن وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحمل حال الوطي فلو وطئها
عالما لم يكن له الرد وبه صرح في بيع والمحكي عن غيرها فقال ولو وطئ بعد العلم بالحمل تعين الارش ويظهر من التهذيب جواز الرد ويلزمه العشر عقوبة حيث حمله
مجهولا لرواية العشر واكثر الاخبار مقيدة بعدم العلم قلت هو كذلك الا انه في اسولتها بل في صحيح ابن سنان عن الصادق ع قال علي ع لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها
صاحبها ويوضع عنها من ثمنها الخ وفي خبر زرارة عن الباقر ع كان علي بن الحسين ع لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطئها ومفهومها مطلق بل خبر عبد الملك
كالظاهر في الوطي مع العلم وعدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالنسبة الى ذلك الا ان الحكم لما كان مخالفا للعمومات والاطلاقات وجب
الاقتصار فيه على المتيقن والله اعلم وهل يلحق بالوطي مقدماته من اللمس ونحوه فيه تردد من ظهر التنبيه ومن النص على اسقاطها اخبار الحيوان ولان الوطي مجبور بها
بخلاف المقدمات وفي لك بعد ان ذكر الوجهين ايضا من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص ومن الاولوية واستلزامها لها غالبا قال وتوقف في
شرح له وجهان كان وجه ثالثا الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطي ولو حصل التصرف بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة وان كان استثناؤها
مطلقا منهجا للاولوية قلت قد يمنع الاولوية اذا حصل التصرف بها لا على ارادة الوطي بل وعلى ارادته ولم يقع ولا تلازم بين العقوبتين لما اذا وقع فقد
يقوى عدم منعها من الرد لظهور الرد بالوطي الذي يقارنه غالبا هذه المقدمات مع ترك الاستفصال والله اعلم ثم ان ظاهر نصوص المقام وفتاواه كون الحمل عيبا
في الامة بل الظاهر ذلك وان قلنا بتبعيته للمبيع اذ الزيادة للمشتري من هذا الوجه لا تنافي النقيصة من اخرى والا لم يجز رد المبيع المعيب اذا كان فيه صفة اخرى
لو شرطها المشتري على البايع وهو مخالف لاطلاق النصوص لكن قد سمعت فيما سبق ما في شرح عوف والغنية والتحرير انه لو حملت الامة عند المشتري ردها
بالعيب السابق دون الولد بل قد عرفت في الاولين الاجماع عليه ونحوه عن ط وكره الا انهما قيداه بما اذا لم تنقص بذلك والا تعين له الارش وفي القواعد لو
كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة ومقتضى تعليله كون الحكم كذلك في الامة ايضا
بل لو اشتراها حاملا مع عدم علمه بذلك وقلنا بتبعية الحمل للمبيع كان المتجه ايضا عدم الرد به ولاطلاق النصوص حجة عليه بل لا يبعد كونه عيبا في الدابة فضلا
عن الامة فلا يرد معه بالعيب السابق لحدوث العيب لخوف حملها في غير من الحيوان كما عن فخر المحققين واول الشهيدين في الحواشي والكركي لانتقاص
الانتفاع بها وكونها معرضا للتلف بما يخشى منه على الحامل بل قد يقوى ذلك بناء على الضابط الاتي لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن الاشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها والله اعلم بقي شيء وهو ان الحامل التي وطئها المشتري لما يعلم اذا وجدها معيبة بغير الحمل ايضا فقد يسبق الى الذهن
انها اولى بالرد من المعيبة بالحمل خاصة بل اطلاق النص شامل لها لكن قد يقوى ان المتجه لقاعدة الاقتصار عدم الرد بعد اشتباه غير المعيبة الا بالحمل من نصوص
الرد بالوطي ولعله لذا قال المص فان كان العيب الحمل مضافا الى اطلاق غير واحد من النصوص عدم الرد مع الوطي اذا كانت والمتيقن في الخروج منه ما
اذا لم تكن معيبة الا بالحمل فيه جيدا والله اعلم ولو اشتبه الحمل فلم يعلم كونه عند البايع او المشتري فاخرج بالقرعة بناء على ذلك والحق بمن كان وطئه من
تزويج او غيره عند البايع فهو يوجب الرد نظرا من اقتضاء اللحوق السبق ومن انه حكم شرعي لا يقتضي تقديم عنوان فوجدها حاملا وقاعدة الاقتصار تقتضي الثاني

القول في اقسام العيوب والضابط فيها على ما طفحت به عباراتهم مع اختلاف يسير بل عن مجمع البرهان الاجماع وفي الرياض لفظا الاتفاق عليه ان كل ما
كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فالزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو والاصل في ذلك وافقه ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم في
عن السياري قال روي عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا الى العانة
وزعمت انه لم يكن لها قط فقال ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض
لي به قال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب اخر حتى اتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر ع في المرأة
لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن ابائه عن النبي ص انه قال كل ما كان في
اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب قال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب ولا يقدح ضعف سنده بعد الانجبار بعمل الاصحاب الذين
عبر كثير منهم بلفظه والمراد بما يرجع اليه من انه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة والنقيصة ذاتا او صفة عن اكثر نوع
ذلك المعيب ثم قيد الفاضل في بعض كتبه بالموجب لنقصان المالية كالمحكي عن يحيى بن سعيد واطلق غيره بل صرح ثاني الشهيدين وغيره بانه لا يجب ان
يكون موجبا للنقص للاتفاق على ان الخصي عيب مع ايجابه زيادة وكذا عدم الشعر على الركب مرهنا اعترضه جامع المقاصد بانه كان عليه ان يقيد بقوله غالبا
ليندرج فيه الخصاء والجب فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان فيثبت بهما الرد قطعا وفي الارش اشكال ولعل الذي دعاه الى التقييد بالنقص لقطع بعد
العيب فيما اذا بحيث لا يعد عيبا عرفا كزيادة بعض الاسنان وبعض الثالول ونحو ذلك بل وبما يزيد زيادة تزيد في حسنه كالشعر في الاهداب والحواجب
وكذا لو نقص نقيصة لا تعد عيبا عرفا كبعض الاجزاء الا انه كان الاولى ايكال ذلك الى العرف لا الاحتراز عنه ببعض ما ل المعرفة من ان بعض العيوب

في اقسام العيوب وضابطها

في بيان العيب

عرفا كالخصا ونحوه لا لنقص قيمة المال بل لعله يعود علة فيها معتضد من انه ينبغي ان يكون المراد بالجري الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة لئلا يلتجي فيه الامور
التي ليست بمخلوقة اصلا ليكون على نهج مقتضى الطبيعة الا ان يكون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزلة الجنود قلت اذ لا يجعل المدار على العرف يستغنى عن ذلك
كله ضرورة ان عيب كل شيء بحسبه ولا حاجة الى تكلف دخول نقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كان كالمراض او عارضا ولو كحمى يوم في
الخلقة مع انه يمكن دعوى عيبية ذلك منها ولا تكلف غير ذلك على انه لا ظهور في الخبر في حصر العيب بذلك والمراد بحمى اليوم المحكي عن كره الاجماع عليه يوم
البيع او قبل القبض مثلا فضلا عن حمى الورد والغب وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال بل ولا خلاف في ان الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج
والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض والاصبع الزائد والحول والخوص والسبل وهو زيادة الاجفان والخنثية وهو كونه
خنثى والجب والخصا ونحوها عيوب والمشهور ان بول الكبير اي الذي لا يبول مثله في العادة عيب خلافا للشيخ واعتبار الزنا والسرقة بل في التذكرة
الاعتياد وعن التذكرة اذا وجده سارقا كان له الخيار اجماعا وفي جامع المقاصد الظاهر ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ويصير للشيطان عليه
سبيل ولانه يوجب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيبا كما في التحرير بل في الجامع ايضا ولو حصلت التوبة لصحة
المعلوم صدقها فلزوال النظر وان كان هو كما ترى لكن على كل حال فلا ريب في ان اعتياد السرقة والزنا ونحوهما من المفاسد عيوب اما المرة الواحدة
فيشكل ثبوت العيب بها وقد يحمل عليه ما عن التحرير من ان العبد والامة اذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار والفسوق ليس عيبا قطعا لكن مقتضى ما سمعت
قد يقال انه ان كان بارتكاب الكبائر يكون عيبا لانه يقتل صاحبها في الثالثة او الرابعة كما انه قد يقال بعدم العيب من حيث استحقاق الحد بكل ما يوجبه
بناء على جريانه فيه في هذا الزمان او قلنا بجوازه وقطعنا بعدم وقوعه ومنه يعلم الاشكال في عدهم استحقاق الحد عيبا بلا خلاف كما نسمعه فيما يأتي
جماعة كون البخر والصنان عيبا وقيده في عدد بما لا يقبل العلاج ولعل التقييد بالزائد على المعتاد منه اولى لانه مع ذلك لا يخلو من اشكال في بعض
افراد العبيد وعن التحرير انه لا يثبت بالبخر الخيار وعن آخر انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لانه خارج عن الامر الطبيعي كالعيب
وفيه ما لا يخفى ولعل ما ذكرناه من الاحالة على العرف يغني عن تحقيق ذلك كما انه يغني عما ذكره في القواعد وعن كره من كون الضيعة منزلة الجنود وثقيلة
الخراج عيبا وليس عدم الختان في الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه عيبا قطعا اما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيد بكونه
عيبا خلافا لما عن المبسوط ولا خلاف اجده في ان استحقاق القتل او القطع او غيره من انواع الحد والتعزير المحوج والاستسعاء في الدين عيب
بل عن كره الاجماع عليه في الجملة وفي سرا الاقرب كونه لزنية او اعسار او جعل اباه عيب بقوي ذلك في الكفر واستشكل في القواعد الثاني وجزم بالعدم
في الاول والثالث بل ربما قيل انه المشهور في الاخير ولعل من عده عيبا نظر الى الخروج عن الطبيعي به للولادة على الفطرة اما التزويج والاحرام والصيام
والحجامة والحياكة والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والقمار ونحوها وعدم معرفة الصنائع والطبخ والخبز ونحوها فليس عيبا ولو ظهر تحريم الجارية
الا انه على المشتري بنسب او رضاع او مصاهرة ففي سرا في كونه عيبا نظر من نقص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة السوقية ولو كانت الامة مستحاضة
قيل انه عيب ايضا ومثل منه ايضا الحق البين ونجاسة ما يحتاج تطهيره الى مؤنة او كان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان وبذلك كله وغيره يظهر لك
الاحتياج الى مراعاة العرف وصعوبة الاكتفاء بالخبر المزبور اللهم الا ان يقال لا بأس بالتعويل عليه وخروج بعض الامور التي لا تنطبق عليه بالاجماع ونحوه و
احتمال انه موضوع شرعي او مراد اكذلك وانه لا عبرة بالعرف كما ترى هذا وقد بان بعد ملاحظة انقياده ظاهرا على جعل مضمون الخبر المزبور ضابطا للعيب
وعدمه وملاحظة عدم اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب فيه وملاحظة جملة مما سمعته من كلماتهم المشوشة التي في بعضها ثبوت الخيار مع نفي العيبية ان الضابط
المزبور للعيب الذي يثبت به الخيار وان لم ينقص به قيمة المال كالجب والخصا وعدم الشعر على الركب وغير ذلك مما هو نقص في الخلقة او زيادة فيها بمعنى الخروج عن
مستوى الخلقة بنقصان او زيادة فانه عيب يثبت به الرد وان زادت قيمة المال واما الزيادة التي يزداد بها حسنا كثعر الاهداب ونحوها فهي من الكمال في مستوى
الخلقة لا الخروج عنها فلا يرد على الضابط المزبور اما غير ذلك من العيوب التي لا تندرج في الضابط المزبور نحو كون القرية ثقيلة الخراج ومنزل الجنود وكون العبد
قاتلا او سارقا او نحو ذلك مما يوجب الحد والقصاص فمدار الخيار فيه على نقص المالية الموجب للنقص ولعل اطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة لانه فيها المطلق
الوصمة او لانه عيب في المعاملة باعتبار اشتمالها على الضرر وغير ذلك بل قد يناقش في ثبوت الارش لجملة منها كما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار في العبد الجاني
وفي الدار المستأجرة لو بيعت من دون ذكر ارش وبذلك يتم الامر ويظهر لك ما في جملة من الكلمات والله الهادي هذا كله فيما يعد عيبا واما فوات ما لم يكن
كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط ان كل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ فاخل به او لم يحصل يثبت به الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشتراط الجعودة
في الشعر والتاشير بالسن المعهد في الاسنان والزجج في الحواجب والاسلام والبكارة ومعرفة الطبخ او غيره وكونها ذات لبن او كون الفهد صيودا ولو شرط
غير المقصود وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتد به فلا خيار على الاقوى وليس منه شرط الكفر او الثيوبة او كون الدابة حائلا فبانت حاملا لتعلق الاغراض
بذلك ولو شرطها حاملا لا يصح ولو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما او طحن الدابة قدرا معينا ففي عدم الصحة وكيف كان فالمراد من الخيار المزبور الرد والا الترك
بلا ارش اذ لم يكن فواته عيبا كما عرفت البحث فيه فيما تقدم كما انك عرفت كون المقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع الى فعل المشترط تعليق العقد
اللزوم اذا لم يحصل فلاحظ وتأمل جيدا كي يظهر لك جملة مما له تعلق بالمقام والله اعلم وههنا مسائل **الاولى التصرية** تدليس اذ المراد بها جمع اللبن
في الضرع اياما ليظن الجاهل بذلك انها حلوب وفي المحكي عن النهاية الاثيرية المصراة الناقة او البقرة او الشاة يصرى اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس
ثم قال ايضا قد تكررت هذه اللفظة في احاديث منها قوله لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من التصرية فبكسر الصاد وضم
التاء وضم الشاة وروي ايضا من اشترى مصراة فهو بخير النظرين والمصاة المتصرية الناقة فهي مصراة من باب نصب اذا اجتمع لبنها في ضرعها وتحفّل

في التصرية واحكامها

بالحركة والتضعيف عيب الغنم وتكثير لبنها وحصريتها تصرية اذا تركتها ولا تحلبها وفي الصحاح صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما والشاة مصراة وقد يذكر غير الشاة وفي القاموس فاقتصر بالمحفلة والصرى كرمى المصراة او الشاة المحفلة انتهى وحفلت الشاة بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفل هنا ولكن لم اجد هذه اللفظة في شيء مما وصل الينا من النصوص الا ما عن الصدوق في معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد القاسم رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله لا تصروا الابل والغنم فانه خداع ومن اشترى مصراة فانه بخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا وقد قيل ان الصدوق نقل هذا الخبر من طرق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار بل وكذا ما عن بعض كتب الحديث لا تصروا الابل والغنم من اشترى مصراة فهو بآخر النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر او روي ايضا من اشترى محفلة فليرد معها صاعا بل لم اعثر في النصوص على ما يفيد معناها وان لم يكن بهذا اللفظ سوى حسن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلاثة الايام يشرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ولا دلالة فيه على انها كانت مصراة وبذلك يظهر ان استناد بعض الاصحاب في بعض احكام التصرية الى اطلاق النصوص انما يراد به النصوص العامية المروية في كتب فروع الاصحاب التي قد سمعت بعضها ونسمع فيما يأتي البقية لكن يهون الخطب انه لا اشكال في كونه تدليسا محرما اجماعا محصلا ومحكيا في الكتب وغيرها كما انه لا اشكال في كونه في الشاة يثبت به الخيار بين الرد والامساك بل الاجماع محصلا ومحكيا مستفيضا جدا ان لم يكن متواترا عليه بل في محكي الخلاف ان اخبار الفرقة عليه ايضا فذلك مضافا الى خبر الضرار الذي هو مستند اصل الخيار في التدليس بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا كافيا فيه ولا ارش فيه كما صرح به بعضهم بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه مضافا الى الاصل بعد ان لم يكن عيبا وانما قلع الضرر بالخيار نعم لو كان التدليس عيبا اتجه الارش فيه من حيث العيب الا ان المتجه تعدد جهة الخيار كما هو واضح ولما انه اذا رد الشاة يرد معها لبنها الموجود حال العقد فهو على مقتضى الضوابط لكونه بعض المبيع ولذا نفي الخلاف عنه في المحكي عن كشف الرموز بل فخر الاسلام الاجماع عليه لكن عن ظاهر ابي علي انه اذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فان اراد رده مع الشاة لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا بل في لف عن ابن البراج الجزم بانه لا يجبر على اخذه وان لم ياخذ الصاع من التمر او البر فان تعذر دفع قيمته وان بلغ قيمة الشاة بل عن المهذب البارع ان فيه اقوالا ثلثة الاول رده والثاني رده ورد صاع معه من حنطة او تمر ونسبه الى ابي علي الثالث انه يرد صاعا من تمر ونسبه الى القاضي في المهذب وان كان فيه ان المحكي عن ابي علي في لف انه قال حكم النبي في المصراة اذا اكرهها المشتري فردها بان يرد معها عوض ما احتلب منها صاعا من حنطة او تمر وقد سمعت ما حكاه فيه عن ابن البراج ومن ثم يحمل هذه على صورة التعذر لا يخ من بعد ولعل مستندها اطلاق النصوص العامية وفيه مع انه لا تعرض فيها للبن الموجود حال العقد بل يمكن بناء اطلاقها على الغالب من تلفه وان الصاع عوضا كما سمعته من مرسل ابي علي الاجابر لها بالنسبة الى ذلك فالقول الحق برد الصاع عوضا عنه وان كان موجودا او رده معه كما ترى بل المتجه رد اللبن نفسه من دون شيء لما البائع وليس للبايع حق عدم قبوله والمطالبة بالصاع كما هو واضح اما لو تلف فقد قال المصنف انه يرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وهو المشهور بين المتأخرين بل عن ظاهر جامع البرهان الاجماع عليه لان اللبن من المثلي فمع تلفه ووجوب رده يضمن بمثله كما في غيره ومع تعذر المثل ينتقل الى القيمة لانها اقرب شيء الى العين وبالجملة فحكمه حكم المثليات فلا ينبغي اطالة الكلام في ذكر احكامها هنا خلافا للاسكافي والشيخ والقاضي وابي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم فيرد صاعا من تمر او بر بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الغنية الاجماع عليه ايضا وقيل كما عن الشيخ بل في تر انه نسبه الى علمائنا ولم يحد واحدا منهم ولعله من العامة يرد ثلثة امداد من طعام الا انه لم نجد له شاهدا سوى حسن الحلبي المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على التصرية مع انه معارض بادلة الطرفين كما انه لم نجد لسابقه شاهدا بعد الاجماعين الموهونين بخلاف المتأخرين بل قيل والشيخ في تر سوى الجمع بين خبري ابي هريرة وعبد الله بن عمر اللذين مع ما في اطلاقهما من المخالفة كما عرفت لا جابر لهما في المقام سوى الاجماع المزبور الذي قد عرفت حاله ويمكن حملها على التراضي بكون ذلك قيمة له هذا كله في اللبن الموجود حال العقد اما المتجدد فقد يظهر من المتن مساواته حكمه للموجود بل قيل انه ظاهر المقنعة والتذكرة والمقنع او صريحها وصريح اللمعة وايضاح النافع بل عن الفخر نسبته الى اطلاق الاصحاب كما عن الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتون وقد استشكل فيه جماعة لكن لم اجد ما يقتضيه لمخالفته قاعدة كون النماء للمالك التي قد عرفت عدم الكلام فيها في سائر مباحث الخيار وغيره سوى دعوى اطلاق الاخبار العامية التي لا تخفى شمولها لغير اللبن الموجود والمتجدد ودعوى ان الفسخ رافع للعقد من اصله المخالفة للقواعد ايضا ولما عليه الاصحاب في غير المقام ايضا فقد ظهر لك من ذلك ان المشهور اقوى نعم اذا امتزج مع الموجود حال العقد اشتركا بالنسبة اذا لم يعلم زيادة احدهما على الآخر والا اصطلحا ولو تعيب اللبن المبيع عنده وجب رده مع الارش كما في عكد ومس وجامع المقاصد وغيرها لكونه مضمونا عليه اذ هو جزء المبيع وربما احتمل رده مجانا والانتقال الى البدل وهما معا ضعيفان نعم قد يتجه اولهما اذا كان لا من قبل المشتري بناء على ان العيب في مدة الخيار مضمون على البايع اذ قد عرفت ان خيار الحيوان في الشاة المصراة وانه لا يسقط بالاختيار ومثله يجري في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع التعذر بالقيمة فينبغي تقييده بما اذا كان من قبل المشتري والا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف في زمن الخيار ولو اتخذ اللبن جبنا او سمنا فهو بمنزلة التالف وفيه ان عين المال موجودة فالمتجه رده اليه وان استحق المشتري عليه الاجرة لكن فيها ايضا انه على تقدير الرد لما زاد بالعمل والمعقد ثانيا للشهيد بين مصرحا بصيرورته معه شريكا بنسبة الزيادة ولعل ما ذكرناه اولى ضرورة الحاقه ما ذكر الى الدليل وليس بل لعل الدليل على خلافه قائم ولو تحفلت الشاة بنفسها او بنسيان المالك حلبها او غيره فهو في عد وغيرها انه لا خيار لعدم التدليس والاصل اللزوم وقد يقوى ثبوته لان ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البايع والله اعلم وكيف كان فتختبر المصراة للعلم بتصريتها التي لم يظهرها البايع ولا قامت بها البينة بثلثة ايام كما في عد وكرة واللمعة والارشاد فانها ان اتت بها

أحكام الشاة المصراة

ينكشف لها وانها مصراة اولا بل اغلب احوال صوبان الحيوان تنكشف فيها فضلا عن المصرية ولذا وضع الشارع ارفاقا بالمشتري ثلثة ايام لخيارها ولعل اطلاق المص ومن عبر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختبار فيها بمدة مخصوص فربما كانت معرفتها مصراة متوقفة على النقصان عن الحلبة الاولى في تمام الثلثة وربما كانت باقل من ذلك كما ان معرفة عدم تصريتها تارة تحصل بمساواة حلبها في الثلثة للاولى او زيادته واخرى باقل من ذلك فالمراد ان الثلثة غالبا ما ينكشف الحال ويرتفع الاجمال والا فقد تعرف التصرية او عدمها قبل الثلثة والمراد هي التسهيل في الحكم عن غاية المراد قال ان التحديد بالثلثة في النص لمصلحة لتجويز ان تختلف الحلبتان حلبا بعد حلب فيقع في الثالث فانه يثبت له الخيار وقال في ملك ان نقصت الحلبات في الثلثة او كان ما عدا الاولى انها لم تكن مصراة والا بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زائدا او فاقد س وتنبيه ما عرفت ان البايع نقص حلبها في الثلثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلثة او زادت للاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلثة لم يزل الخيار فا مع تعليق الطرف الاخير منه بزادت بكون ظاهرا في ثبوتها قبل انقضاء الثلثة بل هو ظاهر ما تسمعه من عبارة المص وعد وغيرها ان حملها على خصوص الاقرار والبينة خلاف الظاهر بل لعله على ذلك يحمل ما في كرة قال ويختبر المصرية بثلثة ايام ويمتد الخيار بامتدادها كما في الحيوانات لخبر لان الشارع وضع هذه الثلثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى الامكنة فانها تختبر او الى اختلاف العلف فاذا مضت ثلثة ايام ظهر ذلك فيثبت الخيار على الفور ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية لكن في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب اعتبار استمرار النقصان الى الثالث بل جعله صريح كرة ثم قال وهل يعتبر نقصان اليوم وحده اي عند العلامة في كرة تعليله بامكان زيادة اللبن حيث زاد لاختلاف الامكنة والمرعى يقضي بعدم اعتباره لان ظ هذه انه لابد من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وقوله بعدم الثبوت قبلها لا هي لمدة المضروبة قد يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث قلت قد عرفت ان التحقيق عدم انضباط ذلك الا ان الغالب انكشافها في ضمن الثلثة ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من الميل الى ان النقصان في الثلثة مطلقا مثبت للتصرية مدعيا ان المفهوم من النص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار اذ هو واضح المنع بل لا يبعد علم اختصاص معرفتها بالثلثة اذ ربما عرض لها فيها ما يمنع معرفة التصرية ولعل اطلاق كلام الاصحاب مبني على الغالب قال في كرة لو عرف التصرية في اخر الثلثة او بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب ابق والتنصيص على الثلثة لمكان الغالب قيل ان ط المقنعة وير وئر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلثة لعدم ذكرهم لها فتامل جيدا وكيف كان فقد قيل انه بناء على عدم اشتراط استمرار النقصان يختص معرفة التصرية بالاختبار اذ لا اثر للبينة والاقرار ما لم يتحقق النقصان لانه هو الموجب للتخيير ضرورة سقوط الخيار لو در اللبن بعد التصرية بهبة من الله تعالى على وجه صار لها عادة مثلا واذا تحقق النقصان لم يكن لهما اثر للاكتفاء به عنهما في ثبوته اما على اشتراط الاستمرار فيمكن القول بثبوتها بهما اذا اقترن بنقصان ما وان كان لا بد فيهما من الاستمرار وفيه انه يمكن القول بثبوتها بهما على الاول من غير حاجة الى تحقق نقصان فيفسخ بذلك بناء على اصالة عدم تغير حالها وان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو اتفق صيرورة ذلك عادة لها فانه مانع من صحة الفسخ لان النقصان شرط له وفرق واضح بين الامرين على انه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما بثبوتها بعد ان كان ذلك غير مثبت لها بنفسه لاحتمال كونه من عارض لعلف ونحوه فهو اعم منه وربما كان ما في التحرير مبنيا على ما ذكرنا قال لو علم بالتصرية قبل حلبها اما بالاقرار او بالبينة ردها من غير شيء اذ لم يقيده باشتراط النقصان ونحو ما تسمعه من عبارة كرة فتدبر جيدا فانه بذلك يظهر لك ما في كلام بعض الاساطين منهم الشهيد الثاني في لك وان كان يمكن تنزيله بتكلف على ما ذكرنا والله اعلم والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في امور بها ينكشف جملة من كلمات الاصحاب الاول ان المصراة التي اريد معرفة تصريتها بالاختبار ثلثة ايام فيها خيار الحيوان لكونها احد افراده او انه يسقط بالتصرف الذي هو خيار المصرية قد يظهر من عبارة كرة السابقة الاول بل هو ايضا ظاهر التحرير قال فيه مدة الخيار في المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوان ويثبت على الفور ولا يسقط بالتصرف ولا يثبت قبل انقضاء الثلثة على اشكال بل وكذا ما عن ط وف ان مدة الخيار فيها ثلثة ايام مثلها في سائر الحيوان مستدلا في الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلثة ايام شرط او لم يشترط وهذا داخل في ذلك قال وخبر ابي هريرة وابن عمر صريح في ذلك مشيرا الى ما رووه من قوله من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي الاخر او بر بل قد يظهر منهما من الكتابين الاخرين انه لا خيار من حيث التصرية وانما هو خيار الحيوان وخصوصية التصرية عدم سقوط خيار الحيوان باختبارها ولعله اليه اومي في س بقوله يتقيد الخيار بالثلثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ ومن هنا احتاج بعض متاخري الاصحاب الى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية فقال ان خيارها بعد الثلثة اذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه فانها فيها وان ثبت قبل الثلثة بالاقرار مثلا وقلنا بفوريته كان هو الفارق بينهما والا لم يتقيد بالثلثة على انه لا مانع من تعدد الاسباب ونظهر الثمرة في الاسقاط ونحوه وهو جيد اذ احتمال عدم الخيار بالتصرية بعد ما سمعت من الاجماعات السابقة وانه تدليس وغير ذلك مما دل على الخيار من هذه الحيثية كما ترى بل بناؤه على فرض اطلاق الاخبار ثلثة ضرورة انه لا يجامعها حيث لا تقييد بل انه والحكم بكونه يتخير في اخر جزء منها يوجب المجاز في الثلثة بل قد يقوى بسقوط خيار الحيوان ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وبقاؤه من حيث التصرية بناء على سقوطه بمثل هذا التصرف اذا استثنيناه من بين التصرفات الا دليل معتد به عليه خصوصا مع شرب اللبن الموجود حال العقد الذي هو بعض المبيع خلافا لجامع المقاصد حيث قال والذي ينبغي عليه هنا هو امتداد الخيار بامتداد الثلثة لا من خيار الحيوان كما صرح به الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلثة فالخيار على الفور وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما مضى وما يأتي نعم لا يسقط خيار التصرية باختبارها بشرب اللبن للاجماع وغيره لا مطلق الخيار ولذا لو كان فيها عيب اخر غير تصريتها لم يكن له الرد بذلك العيب وكان له الارش خاصة ومن هنا قال في س لو رضي بالتصرية فوجد بها عيبا قبل الحلب فله ردها عند الشيخ مع الصاع ولو

غير مصراة ثم اطلع على العيب فله رده ها هنا اذ كان اللبن باقيا والا فلا لتلف بعض المبيع اما اللبن الحادث فله ولا يمنع حلبه من الرد ومنع الفاضل من الرد
في الصورة الاخيرة لمكان التصرف يحتمل المنع في الاولى ايضا لان الحلب انما يغتفر في الرد بالتصرية وعلى كل حال فالمتجه استقلال خيار التصرية عن خيار
الحيوان الثاني الظاهر عدم مدة مخصوصة لهذا الخيار للاصل السالم عن المعارض لا الخبر العامي السابق الذي لم يجمع شرائط الحجية بالنسبة الى ذلك لكن
في كرة لو عرف التصرية قبل ثلاثة ايام باقرار البايع او بشهادة الشهود ثبت به الخيار الى تمام الثلاثة لانه كغيره من الحيوان اما لو اسقط خيار الحيوان
فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلاثة او يكون على الفور اشكال وللشافعية وجهان وفيه ما عرفت والبه اومى في س فانه قال بعد العبارة
السابقة انفا وروى العامة الثلاثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان نعم يتجه في هذا الخيار البحث في انه على الفور او التراخي كغيره
من الخيارات التي لم يظهر من الادلة المحصوصة توسعته بالخصوص وقد قدمنا سابقا ان القول بالتراخي ما لم يؤد الى الضرر على البايع لا يخلو من قوة وقد
يظهر من عبارة كرة السابقة وغيرها التفصيل هنا بين ثبوته في ثلاثة الحيوان وثبوته بعدها فعلى الاول يمتد الى انتهائه وعلى الثاني على الفور واليه
اومى في س بقوله هذا الخيار على الفور اذا علم به والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم وكانه بناه على ان منشأ الفورية
الاقتصار على المتيقن في مخالفة ما يقتضي لزوم العقد اما اذا كان جائزا كما في الفرض فلا مقتضي للفورية وفيه ان التوسعة من جهة اخرى لا تقتضي التوسعة من جهة
تلك الجهة كما هو واضح فالمتجه فوريته بناء عليها وان كان في الثلاثة فان لم يفعل سقط وان بقي الخيار من الجهة الاخرى وستسمع ما في عد التنا كشف
فظهر لك مما ذكرنا انه يثبت الخيار متى ثبتت التصرية ولا يتوقف على مضي الثلاثة وما في ير من انه لا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على اشكال يمكن ان يكون
مبنيا على امكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه لا انه يشترط مضي الثلاث وان عرف التصرية ولذا صرح فيه قبل ذلك بانه لو علم بالتصرية قبل الحلب
بالاقرار او البينة ردها من غير شيء وقال في عد ولو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار ولو علم بها قبل الثلاثة تخير على الفور لكن في س لو علم
المشتري بالتصرية فلا خيار بها ولو علم بها بعد العقد وقبل الحلب تخير قال الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لجلبها قلت لعل وجهه
ما عرفت وقد تلخص من جميع ما ذكرناه ان خيار التصرية مستقل عن خيار الحيوان ولا مدة له بل هو على البحث في نظائره انه على الفور او التراخي من غير فرق
بين الثلاثة وما بعدها وان الاختبار المذكور لا دليل على اعتباره بل هو باق على نحو غيره من الموضوعات العرفية فلا ينبغي بالثلاثة
وخصوصا مع ارادة التفصيل في جزء منها المحتمل كونه للمكان والمرعى او غيرهما وبذلك مضافا الى ما سمعته في مطاوي البحث يظهر لك النظر في جملة من كلمات
الاصحاب كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر ان الخيار في التصرية مخالف للقاعدة السقوط بالتصرف المتلف
لبعض المبيع وغير ذلك فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن ومن هنا قال المص وتثبت التصرية في الشاة قطعا واجماعا بقسميه ونصوصا مجبرة بالعمل وان
كانت عامية واما في الناقة والبقرة فعلى تردد لما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لا نص من طرقنا يشملهما الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا و
تحصيلا الحاقهما بها بل عن الشيخ في ف الاجماع عليه بل قيل انه الاجماع يلوح ايضا من السرائر وكرة بل قد سمعت ما يدل عليه في الابل من النصوص العامية
المنجبرة بعدم القول بالفصل بينها وبين البقرة مضافا الى دعوى المساواة لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس والى التعليل
في الخبر بانه خداع والى الخبر الضرار والى الا ان الانصاف انه لو لم يتم الاجماع على عدم خلوا الالحاق بهذه بحيث يثبت لهما ما سمعته من احكام التصرية من اشكال لعدم
انقضاء جملة مما ذكرناه لك نعم ينبغي الجزم بعدم ثبوت حيث التدليس اذا كان اللبن هو المقصود او بعضه بل ومع الاطلاق لان لبنهما مما يقصد ولو صرى انه لم يثبت
الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص مضافا الى شهرة الاصحاب بل عن كشف الرموز وظ ير وكرة وغيرها الاجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلاثة نعم له
الخيار مع الشرط كما في لك لكن قال ان لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش وفيه انه لا ارش للشرط اذا لم يكن فقده عيبا كما ان الخيار لفقد الشرط لا يسقط
بالتصرف كما هو ظ المتن هنا على ما اعترف به في لك كما ان القول بثبوت الخيار فيها للتدليس حيث يكون المقصود لبنها متجه وان لم يثبت لها احكام
التصرية واليه يرجع ما عن تعليق الارشاد من انه ان اريد ثبوت الخيار فيها لو ثبتت تصريتها فهو متجه وان اريد ثبوت الخيار مع التصرف وكون الثلاثة
محلا لثبوته ونقصان اللبن فيها فهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع بل وما في س قال ومن التدليس التصرية في الشاة والناقة والبقرة على
الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الادمي وغيره وليس بذلك البعيد للتدليس اذ الظ ارادة ثبوت الخيار بذلك
لا ثبوت احكام التصرية ومن هنا قال بعد ذلك لو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الادمية والاتان وهذا اللبن لم يجب البر والتمر ولو اجبناه
في الشاة والبقرة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع بلبن المنصوص فمراده ثبوت حكم التدليس على الظ والا كان محلا للنظر بل لا يبعد الحاق حبس
ماء القناة والرحى وارسالها عند البيع والاجارة حتى يتخيل المشتري كثرته بالتصرية من حيث الخيار كما صرح به في س ومحكي كرة ضرورة كونه تدليسا موجبا له
كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده وارسال الزنبور في وجهها فظنها المشتري انها سمينة وكذا البحث فيما لو صرى البايع اتانا بفتح الهمزة اي
حمارة لا اشتراكها مع الانثى في جميع ما ذكرناه حتى في الاجماع المحكي على نفي التصرية فيها ولو زالت التصرية الشاة الثابتة بالاقرار او البينة او بالاختبار
بناء على ما قدمناه من امكان ثبوتها وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة ايام هبة من الله له بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها سقط الخيار لانتفاء
الضرر الذي اوجبه واطلاق الخيار في النصوص العامية منزل على الغالب فالقول ببقائه ضعيف جدا اذ هو حينئذ من قبيل بعض العيوب السريعة الزوال
واما لو زالت بعد ذلك اي الثلاثة لم يسقط الخيار الحاصل موجبه فيستصحب والمراد بقائه بناء على فوريته اسلم من حصول الفسخ وان تحقق الزوال بعد
ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلانه ولا مبطلة اذ المراد بالنسبة الى خصوص حاصل الفورية والخيار بناء على عدم سقوطه
معه هذا وقد استشكل على بعضهم اطلاق العبارة وما ماثلها زوال التصرية قبل ثلثة بناء على عدم معرفتها الا بمضي الثلاثة فحمل العبارة على خصوص

معرفتها بالاقرار والبينة فانه مصرح فيها بثبوت التصرية وزوالها وان قلنا بتوقف الثبوت بها اى الاقرار والبينة على نقصان ما اذ يكفي نقصان الحلبة
الاولى لكن بناء على الفورية مع جريه في الثلاثة يجب ارادة عدم استمرار صحته من السقوط في المتن بمعنى انه ينكشف بذلك عدم الخيار او انه يبطل به لو ان المراد
علم بها بعد زوالها فانه يسقط كما يسقط الخيار بالعيب القديم اذا علم به بعد زواله وكذا لو لم يعلم الامر بالعتق حتى عتق زوجها لكن لا يخفى عليك ما في حمل
العبارة على ذلك من الخفاء بل حملها على ما ذكرنا من انه يمكن ثبوت التصرية وزوالها في الثلاثة بالاختبار ايضا اولى لانه قد يشكل بانه لا دليل على سقوط
الخيار الثابت سببه بمجرد الزوال في الثلاثة بخلاف ما بعده وان قلنا ويمكن حمل العبارة على ارادة زوال التصرية بان صار ذلك عادة لها اى صيرت فلم ينقص
ابدا ويكون المراد بسقوط الخيار عدم ثبوته من اصله وكيف كان فالامر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم مما ذكرناه سابقا على كل تقدير ولو مات الشاة
المصراة او الامة المدلسة فهي قد يعرض بها فلا شيء له لامتناع الرد بالموت والارش بعدم العيب قد يشكل بامكان الفسخ ودفع القيمة خصوصا بعد ما ذكره
هو من بقاء الخيار في المبيع الذي كذب في الاخبار عن راس ماله لانه فرق بين المقامين على الظاهر وقد تقدم في الابحاث السابقة في الخيار ما يؤكد ذلك فلاحظ وتأمل
فانه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضي ان الاصل اعتبار وجود العين في الخيار الا ما خرج ولعله لظهور التخيير بين الرد والامساك في ذلك لكن قد يقال
هنا ان الخيار انما هو في العقد ورد العين انما هو من توابعه وحكمه في كل مقام يراد منه الرد لا لانفساخ المثل او القيمة والله العالم واولى من ذلك ما لو
تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس لكنه قال في عد انه لا شيء له ايضا وعلله في جامع المقاصد بالاقتصار على موضع الوفاق وبان هذا العيب مضمون على المشتري
بل قال ان التقييد بقبلية علمه ضرر لان العيب المتجدد بعد علمه يكون كذلك لا ان يقال انه غير مضمون عليه الا ان الثبوت خياره قلت التعليل الاول
معا كما ترى انه لا دليل على ان حدوث العيب مانع من الرد في غير العيب بعد ما ذكر من الدليل انما هو جيد وان كان هو غير موافق لما اسلفناه سابقا لكن
منه ينقدح ان علم سقوط خيار التصرية بالاختبار لتقدمه على حصول سببه فلا ينافي ما دل على سقوط الخيار بالتصرف وضرورة ظهوره فيما كان منه
بعد ثبوت الخيار خصوصا اذا قلنا بذلك لدلالته على الرضا بل قد ينقدح من ذلك ان احكام التصرية على القاعدة وانها فرد من خيار التدليس والله اعلم

المسألة الثانية الثيوبة ليست عيبا في الاماء كما هو صريح جماعة ومقتضى نفي الخيار به وحصر العيوب في غيره من اخرين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل
عن كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب في ان الثيوبة ليست عيبا يوجب الرد وانما اختلفوا في اشتراط البكارة وفي التحرير لا نعلم خلافا في ان الثيوبة
ليست عيبا وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى لان البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيبا ونسبه الى الاصحاب وفي الكفاية اطلق المحقق
والاكثر من غيرهم ان الثيوبة ليست عيبا ولعله لاحتمال اللزوم بعد غلبة ذلك فيهن وصيرورته بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قل ما يوجد فيهن
الابكار فلا اعتبار باصالة السلامة التي هي بمعنى الغلبة بل قد عرفت ان خبر محمد بن مسلم المشتمل على تعريف العيب مداره الزيادة والنقيصة على اصل الخلقة
اغلب ذلك النوع لا اقل من الشك مع انه لا جابر له في خصوص المقام مضافا الى خبر سماعة سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد
عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها المنجبر بما سمعت لكن قد يمنع عدم صدق العيب عرفا بعد ان كانت البكارة مقتضى
الطبيعة والخلقة الاصلية في جميع النوع وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافي ذلك كما ان خبر سماعة مع انه ظاهر في الشرط الذي ستسمع شهرة
الاصحاب ان لم يكن اجماعا على ثبوت الخيار له ولذا حملوه على الجهل بكونها عند البائع لغلبة زوالها بالعوارض بل ربما كان التعليل فيه كالصريح بذلك من
ومعارض لخبر يونس ويحتمل لكون عدم الرد للتصرف فيكون المنفي فيه عدم شيء مخصوص من العشر ونحوه لا الارش لا دلالة فيه على عدم العيب ضرورة
امكان كون عدم الرد للغلبة التي تصيره كالعيب الذي اقدم عليه المشتري او تبرء منه البائع وانه بها يرتفع الاعتبار باصل السلامة ولا ينزل الاطلاق
على السالم فيبقى اصل اللزوم بحاله ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بارادة نفي العيب الموجب للرد والارش كما سمعته من معقد نفي الخلاف كشف
الرموز ويؤيده ما تسمعه من ان المشهور ثبوت الارش مع الشرط ولولا انه عيب لم يتجه ذلك بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرائط واحتمال انه
لخبر يونس الاتي لا لانه عيب كما ترى مع منع انه لا يقدح دلالة خبر يونس الاتي على المطلوب كما انه يندفع ما ذكرنا كون المدار في عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبة
المزبورة فمع فرض انتفائها كما في الصغيرة والاماء المتولدة في بلاد الاسلام ونحو ذلك يتجه ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بناء على ما ذكرنا ايضا لزوم
البيع لو عرض الثيوبة عند المشتري بغير تصرف منه لانه من حدث العيب المانع من الرد المعين للارش الى غير ذلك بل قد يظهر ما عن مهذب القاضي كونه عيبا
مط قال اذا لم يشترط الثيوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له خيار وكان له الارش اذ الارش لا يكون الا للعيب ولعل عدم الخيار للتصرف فيها اذ
الغالب معرفة ذلك بالوطي فيكون نحو عنده عيبا ومال اليه المقداد مط واحتمله الشهيدان بل مال الى ثانيهما وبعض من تأخر عنه في الصغيرة والمجلوب
لما عرفت من ان المدار على الغلبة المزبورة نعم لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد ان ثبت انها كانت ثيبا عند البائع كما هو مقتضى تخلف كل شرط
مضافا الى ما عرفت من انه عيب عندنا الا انه منع من ترتب مقتضاه الاعدم الشرط الغلبة المزبورة اما معه فيترتب عليه حكمه مع انه لا اجد خلافا بين الاصحاب
في الخيار مع الشرط الا ما يحكى عن بعض من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب
من العلة والنزوة ونحوه عن الكامل ويمكن ارادتهما عدم صورة الشرط على معنى شرائها بتخيل البكارة واظهر من ذلك ارادتهما ما لو احتمل كونها عند البائع
كما يومي اليه التعليل والخلاف اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الرد وهو مع انه غير مخالف يمكن ارادته غير صورة الشرط
او انه تصرف فيها وط ان شرطها ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش ونحوه عن مهذب القاضي والاستبصار بل قيل انه
اختاره ابن ادريس اولا ثم عدل عنه وقد يريد بحال التصرف وكره قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة
وساق الخبر المتقدم وقد يحتمل ايضا ما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بل لا اشكال في ان له الارش اذا اختار الامساك كما صرح به

الى المشهور بل لعل ما ذكره في المتن ونحوه لا لعدم ثبوته بل لانه في معرض ثبوت اصل الخيار ولا يشكل بان الثمن لا يوزع على الشرائط لما عرفت من ان لا ارش من حيث
كونه عيبا لا من حيث انه شرط مضافا الى خبر يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على
حمله على صورة الشرط وعلم سبق ذلك قبل البيع بالبينة او الاقرار او قرب زمان الاختبار من البيع او كونه بعده في زمن ضمان البائع ضرورة انه لا ارش لو علم
تأخره عن زمان ضمان البائع بل ان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة ونحوها فيحتمل كونه في زمن ضمان المشتري لا لاصالة تأخر الحادث
لما تقرر فيه من الاشكال حتى بالنسبة الى معلوم التاريخ بل لاصالة لزوم العقد وبراءة ذمة البائع بعد التسليم الظاهر في انه تمام الحق كما هو واضح ولو شرط كونها
ثيبا فبانت بكرا كان له الخيار بين الرد والامساك مجانا على الاقوى وفاقا للجماعة عملا بقاعدة الشرط ضرورة كون ذلك منه اذ قد يتعلق الغرض به لعجزه عن
افتضاض البكر او غيره خلافا للفاضل وثاني الشهيدين فلا خيار لكون الصفة صفة كمال وفيه ما عرفت نعم لا ارش من هذه الجهة والله اعلم المسألة **الثالثة** لا خلاف
ولا اشكال في ان الاباق الحادث عند المشتري الذي لم يكن مضمونا على البائع لا يرد به العبد ولا يستحق به ارش كما في سائر العيوب الحادثة كذلك من غير فرق
بين الصغير والكبير والذكر والانثى للاصل وقول ابي جعفر عليه السلام في مرسل ابن ابي حمزة ليس في الاباق عهدة وقال في خبر محمد بن قيس انه ليس في اباق العبد عهدة
الا ان يشترط المبتاع اما لو ابق عند البائع كان للمشتري رده وان لم يكن ابق عنده بلا خلاف اجده كما اعترف به في [illegible] قال الاباق عيب لا نعلم فيه خلافا
في الامة والعبد والصغير والكبير بل عن [illegible] الاجماع على انه خيار ومقتضاه انه عيب بل لعل العرف كاف فيه ضرورة كونه بحكم التالف بل هو ابلغ من السرقة
لغيره لانه سرقة للنفس بل لعل خبر محمد بن مسلم شامل له بناء على ارادة ما يشمل نقص الصفات الغالبة في النوع منه وفي خبر ابي همام ان محمد بن علي قال للرضا عليه السلام
الاباق من احداث السنة فقال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وقد يظهر منه كالمتن وغيره بل هو صريح كره وجامع المقاصد الاكتفاء
بالمرة الواحدة عند البائع لان الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه بصيرورته طبعا عليه ولتحقق صدق العيب بها عرفا خلافا للفاضل وبعض الاصحاب فاشترط
الاعتياد وان قال بعض مشايخنا انا لم نتحققه وربما لاح ما عن ظ ولعله مختاره ثاني الشهيدين وقال انه اقل ما يتحقق بمرتين وعلى كل حال ففيه بحث بل ان
كان يشهد لما اعتبار اللزوم ولو للشك في كونه عيبا بها نعم ينبغي تقييد الرد به بالمرة الواحدة بما اذا لم يظهر بعدها التوبة الصادقة وملكة الطاعة بل لا بد
من هذا التقييد على تقدير اعتبار الاعتياد ايضا ثم ان الظاهر من المتن انه بذلك يكون عيبا يجري عليه حكمه من الرد والارش لا ان له الرد خاصة على كل حال
كما عساه يوهمه الاقتصار عليه كما ان في خبر محمد بن قيس صحة اشتراط عدم الاباق ولعله لا بأس به اذا كان شرطا للخيار في مدة مخصوصة كاشتراطه برد الثمن ونحوه
فتأمل المسألة **الرابعة** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض فيها كان ذلك عيبا لانه
لا يكون الا لعارض غير طبيعي وهو المدار في ثبوته عرفا بل لا خلاف اجده فيه الا من الحلي ولا ينبغي ضعفه للصدق عرفا ولانه من نقص الصفات ولصحيح
داود بن فرقد سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك
من كبر فهذا عيب ترد به بل في المتن والقواعد دلالة على اعتبار الستة اشهر نظرا الى انه انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نفي الصغر والياس وان كان ذلك
مستفادا من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها والسؤال وقع عن تأخر الحيض اشهر والجواب ان
يتقيد به وقع فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا قلت وهو جيد بل هو مقتضى ما سمعت من التعليل
ويمكن تنزيل عبارات الاصحاب على ما لا ينافيه ومنه يتقدح انه لا ينبغي ان يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر ستة اشهر موجبا لذلك بل قد عرف بالتجارب
التأخر عن عشر سنين بل عن ازيد من ذلك فالمتجه النظر الى امثالها سنا مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة فان وجد فيها دونها يكون
عيبا ثم انه لا بد من تنزيل الخبر وعبارات الاصحاب على ارادة علم سبق ذلك عند البائع والا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري لا رد ولا ارش كما
انه يجب تقييد الرد بما اذا لم يتصرف في هذه المدة والا كان له الارش كغيره من العيوب اذ احتمال استثناء ذلك منها بان التصرف لا يسقطه لاطلاق
الرد في الصحيح المزبور مع استبعاد عدم التصرف في هذه المدة مخالف لظاهر الفتاوى وللادلة السابقة على تعين الارش معه المرجحة بها عليه وان كان التعارض
من وجه كما هو واضح المسألة **الخامسة** من اشترى زيتا او بزرا بفتح الباء وكسرها ولعله افصح زيت الكتان واصله محذوف المضاف اي دهن البزر
فوجد فيه ثفلا بالضم ما استقر تحت الشيء من كدرة فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش لانه ليس عيبا او لان جريان العادة بجعله
كعلم المشتري به او اسقاط البائع له وكذا لو كان كثيرا وقد علم المشتري به قبل العقد لما عرفت من ان ذلك رضا منه به فلا رد ولا ارش ولا يشكل صحة
البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر وان شوهد لعدم الاكتفاء بها لما عرفته مكررا بان العلم بالجملة كاف في دفع ذلك اما اذا لم يكن عالما
بكثرة الثفل فظ المصنف وغيره ان له حكم العيب بل لا اجد فيه خلافا لكونه عيبا عرفا ولكونه على خلاف اصل الخلقة وقال ميسر بن عبد العزيز لابي عبد الله عليه السلام رجل
اشترى زق زيت فوجد فيه دردياء قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وعبر بمضمونه في [illegible] قيل
وتبعه وجامع الشرائع ولعل المراد من الجميع ما في المتن وغيره بجعل جريان العادة بمنزلة العلم كما انه يحمل العكس بجعل ما في المتن على ارادة العلم بجريان
العادة بل لعله اولى عند التأمل الا ان يكون شيئا يسيرا لا يعد مثله عيبا في العادة فانه لا خيار وان لم يعلم وكيف كان فلا دلالة في الخبر على انه مع
عدم العلم عيب يتخير به ارشا لو اراده او مع التصرف والرد فيه اعم من ذلك ومن كونه من تبعض الصفقة باعتبار خروج بعضه دردياء غير سمن وقد يشهد
له الصحيح عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا صلوات الله عليه قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام
فقال له علي عليه السلام لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال له عليه السلام انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا الا انه يجب حمله بعد ان
كان المبيع شخصيا لا كليا على ارادة ان له من الثمن بقدر ما يقابل الرب من السمن ومنه يعلم صحة البيع في نحو ذلك بعنوان انه سمن وان بان الخلاف

في اباق العبد عند المشتري

في الثفل الموجود في الزيت ونحوه

بل يثبت الخيار للتبعيض مضافا الى عدم الجهالة بعد العلم بالجملة وكونها المبيع ولو بزعم العنوان خطأ والله العالم والتفصيل بين ما يعد عيبا في الممزوج معه وعدمه في العرف وهو مختلف بالنظر الى الكم والكيف فلعله لذا قال في الدروس في الزيت والبزر عيب يوجب الرد او الارش مع عدم علم المشتري به وقال ايضا لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن ولا يلزم البايع ان يعطيه سمنا بدل الناقص وان كان سمنا بعد ومن ذلك يعلم انه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعيض والعيب اذا فرض انه يثبت بالخلط ايضا المسئلة **السادسة** لا اشكال بل ولا خلاف في كل من تحمير الوجه ووصل الشعر ونحوهما مما شابهه يثبت به الخيار اذا شرط فبان الخلاف بل في المسالك الاجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على ذلك الا انه بين الرد والامساك مجانا ضرورة عدم كونه عيبا فلم يبق الا جهة الشرطية نعم لو كان المشترط ما يكون ضده عيبا اتجه ذلك كما هو واضح اما اذا لم يشترط واشتراها محمرة ذات شعر فبان انها ليست كذلك فالمشهور بين الاصحاب انه تدليس يثبت به الخيار بين الرد والامساك مجانا من دون الارش اذ لم يكن فيه عيب فيها كغيره من انواع التدليس الذي لم اجد خلافا في ثبوت الخيار به بل قد سمعت الاجماع بقسميه على ثبوته بالتصرية التي هي فرد منه مضافا الى خبر الضرار وقيل كما عرفت انه لا يثبت به خيار ذكر ذلك في الجعد والتحمير والتبييض وجعل وصل الشعر مثلها عنده بل قيل انه ظاهر التحرير والارشاد وس وان كان قد ينافيه باحتمال نفيه من حيث العيب ردا على ما يعمم ما عرفت بل لعله ظاهرها او ظاهر بعضها لا من حيث التدليس بل لعل ما في ط كذلك لكن لم يحضرني فيرتفع الخلاف ح من اصله وعلى تقديره فلا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ لا مجال لاحتمال كونه غير تدليس كما انه لا مجال لعدم ثبوت الخيار به على تقديره بل لا يبعد ثبوت الخيار وان لم يكن من فعل المولى لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البايع لعدم وجود الصفة في مبيعه في الواقع والله اعلم **بقي** القول في لواحق هذا الفصل وفيه مسائل **الاولى** اذا قال البايع بعتك بالبراءة من العيوب وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للبايع بينة بلا خلاف نعرفه كما اعترف به بعضهم لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر اذ هو مدع حتى لو قلنا انه الذي يترك لو ترك لان المراد به بالنسبة الى تلك الدعوى نفسها وهو هنا كذلك فلا ينافيه الفسخ ح من المشتري على انه لا يتوقف على عدم دعوى البايع البراءة بل هو يحصل بموجبه فاذا اثبت البراءة ينكشف فساد الفسخ ولو كان موردا للنزاع في حال العقد او الواقع امكن التحالف كما تقدم في نظائره ولو كان كيفية الدعوى استحقاق المشتري الفسخ والبايع ينكره من غير ذكر سبب خاص امكن القول ح بكون البايع المنكر ولعله عليه ينزل ما عن ط من انه قد يكون البايع منكرا كان يدعي المشتري ابتياع السلعة وبه عيب فيقول البايع بعته بريئا من هذا العيب فله ان يحلفه والله لا يستحق رده علي لانه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب بناء على ارادة البراءة من استحقاق الرد بقرينة آخر كلامه لا ان المراد نفي الاستحقاق باشتراط البراءة من العيب والا كان من المسئلة المفروضة في المتن الذي عرفت عدم الخلاف فيها وانه لا اشكال المحتمل من بوادر الكلام لا يصلح للمعارضة مكاتبة جعفر بن عيسى لابي الحسن المتقدمة في المسقطات من وجوه منها ان المفهوم منها ان انكار المشتري لسماع البراءة وقع مدالسة لعدم رغبته فيه والا فهو عالم بتبري البايع ولذلك الزمه الامام ع بالثمن وكيف كان فعن الشهيد في حواشيه ان يمين المشتري هنا على نفي العلم ولعله لانها على نفي فعل الغير مضافا الى ايماء قوله في خبر جعفر لم اسمع البراءة وفيه ان مرجعه الى ما وقع عليه العقد اذ لا اثر للبراءة التي لم يسمعها المشتري ومن هنا قال في المحكي عن ير وير ويحلف انه لم يبرأ اليه من العيب وباعه مطلقا او على الصحة والامر سهل وكدعوى المشتري دعوى العلم بالعيب او الرضا به بعد العقد او نحو ذلك وعن كره ان مثلها ايضا دعوى التقصير في الرد وفي لك انه يتم في الخيار الفوري لا في خيار العيب قلت لعله فرعه على القول بان خيار العيب فوري كما صرح به في الغنية على ما سمعته فيما تقدم والله اعلم المسئلة **الثانية** اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البايع او قبل القبض مثلا فلي رده وانكر البايع فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان المشتري هنا هو المدعي باعتبار مخالفة دعواه اصالة اللزوم ويترك لو ترك فيكون البايع منكرا يقبل قوله مع يمينه لكن اذا لم يكن للمشتري بينة والا وجب الاخذ بها ولا شاهد حال يشهد له يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه مثل ان يكون العيب اصبعا زائدا او قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يوم او امس والا كان القول قوله بلا يمين كما انه لو كان كذلك بالنسبة الى انكار البايع كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع قبل قوله بلا يمين اما اذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها ممن قيد القرينة بافادة القطع عدم اعتباره وبه صرح ثاني المحققين لان القرائن المثمرة للظن التي لم يثبت من قبل الشارع اعتبارها يبعد المصير اليها قال ويستفاد من ذلك التعويل على القرائن المفيدة للقطع [illegible] في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة التواتر فانه يثمر اليقين قلت قد يظهر من اطلاق المتن والنافع والقواعد والارشاد الاكتفاء بما يفيد الظن الا انه لابد من اليمين معه لان اقصاه لو كان مع المشتري انقلاب البايع مدعيا باعتبار مخالفته للظاهر والمشتري منكرا للموافقة اياه فيقبل قوله مع اليمين ولا ثمرة لو كان مع البايع لان القول قوله بيمينه بدونه وعن حواشي الشهيد ان كان شاهد الحال للبايع لا بد من اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب وفيه ما لا يخفى سواء اراد الظني منه او القطعي وكيف كان فيمين البايع على نفي العيب اذا كان مختبرا للمبيع مطلعا على خفايا امره قبل البيع لا على نفي العلم بلا خلاف اجده بل في الرياض قولا واحدا ومقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك وهو لا يخلو من اشكال سيما اذا كان جوابه به اما اذا لم يكن قد اختبره فقد يقوى ان له الحلف على القطع عملا باصالة العدم بناء على ظاهر السلامة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالتها وعن كره والمبسوط وغيرهما الاكتفاء ح بنفي العلم وفي لك وهو حسن لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته قيل ومعناه ان هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة اقامها وسمعت منه هذا احد الاحتمالين او القولين في مثل المسئلة ولعل الاولى انه لا يكتفى بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف فيرد او ياخذ الارش قلت وهو متجه بناء على عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الاولى اذ لا اثر للاختبار وعدمه في كون حق المدعي اليمين على نفي العيب او نفي العلم فالمتجه اتحادهما في الحكم وانه يكفي فيهما معا اليمين على نفي العلم حتى اذا كان الجواب بنفي العيب يكفي ذلك في نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه

١ السبق ولو بطريق شرعي فتأمل جيدا فان المسألة لا تخلو من نظر وقد اشبعنا الكلام فيها في كتاب القضاء فلاحظ بعد هذا كله اذا كان الجواب بنفي العيب اما اذا كان
الجواب بلا استحقاق الرد عليّ بهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على ذلك كما عن المبسوط من غير حاجة الى نفي العيب او العلم به وما عن النهاية من
الاطلاق انه كان على البائع اليمين بالله انه باعه صحيحا لا عيب فيه منزل على غير ذلك كما ان ما عن ابي علي من انه اذا ادعى البائع انه حدث عند المشتري احلف المشتري
ان كان منكرا منزل على المقام ايضا فتأمل جيدا ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل ولو انكر سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل عليه وكان للمشتري الرد
على الوكيل اذا كان جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة على وكالته واقرار الموكل بها لا يجدي في جواز الرد عليه نعم كان للوكيل تحليف الموكل على
نفي العيب دفعا للظلامة عن نفسه ولو انكر الوكيل المجهولة وكالته سبق العيب حلف على النفي دفعا للغرامة عن نفسه فان نكل رد عليه وفي جواز رده ح على
الموكل وجهان مبنيان على ان اليمين المردودة كالاقرار فلا يرد او كالبينة فيرد وربما اشكل بناء الوجهين على ذلك بان البينة على سبق العيب غير مسموعة
من الوكيل على الموكل بعد انكاره السبق لانه معترف بكون المشتري ظالما وقد يدفع بان المراد كونها كالبينة من المدعي لا من الناكل فهي حاكمة عليها
لكن في اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر نعم للمشتري الرد بها بعد اعتراف البائع بالوكالة والله اعلم او يقال بان انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد
الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ لا نعلم في المبيع عيبا لك على الرد به فلا يمتنع حينئذ
تخريج المسألة على القولين والله اعلم المسألة **الثالثة** اذا اراد المشتري اخذ الارش حيث يكون له فطريق معرفته انه يقوم المبيع صحيحا
ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها اي بما بين القيمتين لانه هو الذي فات عليه بسبب العيب لا انه يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين
وان اطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك لانه يجب تنزيله على كون الثمن فيه المثل لا ما اذا والاعم في بعض الاحوال بين العوض والمعوض وقد نهى
عنه رسول الله ص قال لا يجمع بين العوض والمعوض لواحد على ان المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا غيره مما اقدم عليه او غبن فيه او غير ذلك والذي فات
عليه بسببه ما ذكرناه مضافا الى ما سمعته من الصحيح او الحسن السابق المراد من قوله فيه ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك
ما سمعته قطعا والا لم يكن وجه للتقييد بالثمن كما هو واضح وح فما عن بعض الجمهور من ان الارش نقص قيمة المعيب من الاغلاط نعم هو يتجه في الارش بالنسبة
الى الغاصب ونحوه بل والى البائع حيث يفسخ بخياره مثلا وكان قد تعيب في يد المشتري عيبا مضمونا فانه يأخذ حينئذ تفاوت ما بين القيمتين لا من الثمن
بالنسبة مع احتماله لاقدامه على الضمان بالثمن الا ان الاول اقوى وعن الشهيد في الحواشي ان الارش يطلق بالاشتراك اللفظي على معان آخر منها نقص القيمة
لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش
وهو ما تلف بجناية الغاصب ثم ان الظاهر مراعاة القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاق الارش لا يوم
القبض باعتبار انه يوم دخول المبيع في ضمانه ويوم استقرار الملك لانه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة ومنه يعلم ضعف احتمال اقل الامرين من يوم العقد
الى يوم القبض لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري لان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص
من ضمان البائع لانه وقت الاستقرار ولعل احتمال كون المدار على القيمة حال استحقاق الارش باختياره او بحصول المانع من الرد اولى منهما لان ذلك الوقت
هو وقت استحقاق الارش اذ قبله كان البائع مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا تشتغل به ذمة البائع ح بخصوصه الا مع احد الامرين
ولو كان العيب الذي به الارش حادثا في زمن الخيار مثلا ابتناء على استحقاق الارش فالمتجه ملاحظة القيمة حين حدوثه او حال تعين استحقاقه بالاختيار
او التصرف مثلا فتأمل جيدا والله اعلم ويعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة والتبيه ارتفاع كما نص عليه في س وغيرها الا انه مع ابتنائها
على ان التقويم من باب الشهادة لا يخلو بعضها عن نظر خصوصا مع تعذرها وانحصار المقوم في فاقد بها وعلى تقدير الاشتراط فالمتجه عند التعذر
الرجوع الى الصلح بما يراه الحاكم كما ان المتجه هنا سؤال الحاكم ممن يتمكن من المقومين وان لم يجمعوا الشرائط ليكون على بصيرة في حكمه واما احتمال التعطيل
حتى يحصل مقومون جامعون للشرائط ففيه تعطيل الحق عن مستحقه كما ان احتمال الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد باصالة البراءة فيه ضرر على من له الارش
فالاولى ما ذكرنا كما انه يمكن ان يقال ان اختلاف اهل الخبرة في التقويم او اختلاف القيم لافراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق ولو نادرا
يتعين الصلح ايضا او الاقتصار على الاقل ونفي الزائد باصل البراءة او الرجوع الى القرعة او التخيير للحاكم او نحو ذلك مما يظهر بعضه في تعارض الامارات
لكن المفيد والمص والفاضل والشهيدين والعليين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم على انه يعمل على الاوسط الذي هو عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم
نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا حتى يكون عملا بالجميع في الجملة وذلك لانتفاء الترجيح
لقيمة على اخرى فالمراد من الوسط القيمة المتوسطة بين الجميع بحيث لا تكون الى واحدة اقرب منها الى الاخرى لا الوسط بالمعنى المتعارف ضرورة انتفائه
في نحو القيمتين والاربعة ونحوهما مما لا وسط لها وحاصله مراعاة نقيصة كل قيمة وزيادتها فلو قوم صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة وقومه آخر صحيحا
بثمانية وخمسة معيبا كان تفاوت قيمته صحيحا اربعة فتقسم بالنصف عملا بالكل من البينتين فتكون قيمته صحيحا عشرة وتفاوت قيمته معيبا
مثل الخمسة وتقسم ايضا بالنصف عملا بهما فتكون قيمته معيبا سبعة ونصفا فالتفاوت ح بين قيمته الصحيح والمعيب المنتزعتين الربع فيؤخذ ذلك
من الثمن وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثها محافظة على ذلك وكذا قول بعضهم في طريق ذلك بوجه اسهل من
الاول انه تجمع القيم الصحيحة والقيم المعيبة ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن بل هو بعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ضرورة كون النسبة بين
المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة والسبعة ونصف
والنسبة بين الستة والثمانية كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ورجع الجميع الى ما ذكرنا نعم يحكى عن الشهيد طريق آخر للجمع بين القيم بل عن ابي الصلاح

في كيفية تعيين الارش

الناقص انه الحق وهو ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجمع بنسبة القيم كنصفه ان كانتا اثنتين وثلثه لو كانت ثلثة وهكذا وهو قد يتحد مع الطريق الاول وقد يختلف وكشف الحال يحصل بصور الاولى ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثنى عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع الصحيحين ومجموع المعيبين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان اثنى عشر فالارش ثلثة وكذا اذا اخذت نصف مجموع الصحيحين وهو عشرة ونصف ومجموع المعيبين وهو سبعة ونصف يكون التفاوت ربعا ايضا وعلى ما ذكره الشهيد يؤخذ تفاوت الاولى وهو السدس والثانية وهو ثلثة اثمان ثم ينسب ذلك بالنصف لان الفرض انهما قيمتان فيكون نصف سدس وثمن ونصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فاذا كان هو اثنى عشر سقط منه ثلثة وربع التي هي نصف السدس وثلثة اثمان اي ستة ونصف ولو كانت القيم ثلثة احديها كالاولى والثانية عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فعلى الاول يكون التفاوت الخمس لان مجموع القيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون فالتفاوت ستة هي خمس فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان وخمسان من الاثنى عشر وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وهو اثنان من الاثنى عشر وخمسه وهو اثنان وخمسان وربعه وهو ثلثة فيكون المجموع سبعة وخمسين فيسقط من الثمن ثلثها وهو اثنان وخمسان وثلث الخمس ويزيد على الاول وقد يتحدان كما لو كانت احدى القيمتين اثنى عشر صحيحا واربعة معيبا والاخرى ستة صحيحا واثنان معيبا فان التفاوت الثلثان على كل منهما وكذا لو كانتا الاولى ستة معيبا والثانية فان التفاوت النصف على كل منهما او كانت الاولى ثمانية معيبا والثانية اربعة فان التفاوت الثلث على كل منهما وهكذا الصورة الثانية ان تتفق قيمة الصحيح وتختلف المعيبة فلو كانت قيمته اثنى عشر صحيحا عند الجميع وقيمته معيبا بعشرة عند قوم وستة عند اخرين والطريق على الاولى تنصيف مجموع قيمتي المعيبة ونسبته الى الصحيحة ويسقط من الثمن بالنسبة وهو الثلث هنا او تضعف الصحيحة وينسب المجموع الى المجموع وهو هنا الثلث ايضا وعلى ما ذكر يجمع السدس والنصف ويؤخذ من الثمن ويسقط نصفه وهو الثلث هنا ايضا وكذا لو كانت القيم في المعيبة ثلثة بان قالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا فانك ان كررت الصحيحة او اخذت ثلث مجموع قيم المعيبة ونسبته الى الصحيحة او جمعت السدس والنصف والثلث واسقطت ثلثه من الثمن كان التفاوت الثلث ايضا الصورة الثالثة ان تتفق قيم المعيبة دون الصحيحة بان كانت قيمته ستة معيبا عند الجميع وثمانية صحيحا عند قوم وعشرة عند اخرين والتفاوت الثلث ان ضعفت المعيبة ونسبتها الى مجموع القيمتين او اخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة وعلى ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربع والخمسان وهي من الاثنى عشر المفروض كونه ثمنا اربعة واربعة اخماس ثم تسقط نصفهما من الثمن وهو ثلثة ونصف خمسان وبه يحصل الاختلاف بين الطريقين ولو كانت القيم ثلثة بان كانت الثالثة اثنى عشر صحيحا صار التفاوت خمسين سواء اخذت ثلث مجموع المعيبة وهو عشرة ونسبته الى المعيبة او ضعفت المعيبة ثلثا فتكون ثمانية عشر وتفاوتها مع الثلثين خمسان اما على ما ذكره الشهيد يجمع الربع وهو ثلثة من الاثنى عشر والخمسين وهو اربعة واربعة اخماس والنصف وهو ستة فيكون المجموع ثلثة عشر واربعة اخماس فيسقط ثلثها من الثمن وهو اربعة وثلث وخمس وثلث الخمس الى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم قد يشكل ذلك كله بانه لا دليل عليه في قاعدة الجمع بين البينات بمكن منعها فالمتجه ما ذكرنا من القرعة او الاقتصار على الاقل او نحو ذلك مما سمعت لكن لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة ومع تلك القاعدة فالاولى ما ذكره الشهيد من اعمال كل من البينتين بعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل احديهما عن الاخرى ضرورة كونه هو الذي اختلفت البينات فيه والتقويم مقدمة له لا انه يتنزع فيه قيمة جديدة خارجة عن المجموع كما هو مقتضى الطريق الاول اذ هو يرجح فيما اختلفت فيه البينات من التفاوت الذي هو مقتضى احدها الثلث مثلا ومقتضى الاخرى الربع مثلا بل الثالث بعد القطع باختصاص التفاوت في احد الامرين ولم يعلم به على الخصوص تنصيف مقتضى كل من البينتين والحكم بكونه الارش اعمالا لكل منهما في النصف فتحيد الليم لا ان يقال انهم احذوا ذلك مضافا الى ما سمعت من خبر عبد الله بن عمر الوارد في الاضاحي قال كنا بمكة فاصابنا غلاء في الاضاحي فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم توجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكاري الى ابي الحسن واخبره بما اشترينا وانا لم نجد فوقع عليه السلم انظروا الى الثمن الاول والثاني والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه وقد عمل به الاصحاب في محله بل فالوا الضابط ان يجمع القيمتان او القيم ويتصدق بقيمة منسوبة الى القيم بالسوية فمن الثلثة الثلث ومن الاربعة الربع وهكذا واقتصر بعض على الثلث تبعا للرواية والا فالمراد ذلك وهو قريب لما قلنا به بل لعل اختلاف البينات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالشيء الواحد الذي له قيم متعددة ومقتضى العدل الجامع بين حق المشتري والبايع هو ما ذكره الاصحاب وتضمنه الخبر المزبور فليبت المسئلة من تعارض البينات كي يجري فيه الحكمة والله العالم ولو كان الثمن عروضا استحق المشتري قيمة نسبة التفاوت منه كما انه لو كان نقدا لم يستحق الارش في خصوص ما دفعه منه لان التحقيق كون الارش من الغرامات فالثمن ح ملك البايع على كل حال ولو كان لعيني الثمن وكان عروضا استحق البايع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع مع فرض كون التفاوت النصف يستحق عليه تنصف المبيع وقد يحتمل انه يستحق عليه تفاوت ما بين الصحة والعيب لا جمع هنا بين العوض والمعوض عنه مجال الا ان الغابن ان كان هو المشتري فالامر واضح وان كان هو المغبون فليكن كذلك في الثمن وارشه ضرورة ان الارش ليس هو الا جابر للمعيب بحيث يصيره صحيحا وهو الغبن الاول الذي قد اقدم عليه وفيه انه منقوض بالاتي في عيب المبيع مع انك قد عرفت انه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت ودعوى الفرق بينهما بكون الثمن فيه للمبيع بعد ان تراضيا عليه فيكون التفاوت بالنسبة وملاحظة القيمة الواقعية انما هو لمعرفة قدر التفاوت يدفعها انه كان الثمن قيمة للمبيع بالتراضي كان المبيع قيمة الثمن لذلك ايضا فالاولى ملاحظة النسبة في كل منهما والله اعلم فتحيد المسئلة **الرابعة** اذا علم بالعيب بعد العقد ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الا ان يصرح باسقاطه ويحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم اذ هو على التراخي على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا

عن عدم الخلاف فيه وفي ذلك انه المعروف في المذهب بل لا نعلم فيه خلافا فانه جعله في كره اقرب هو يشعر بخلاف فيه لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل انه ان لم يثبت الاجماع بتقريبها للدليل السابق في نظائره قلت لا استصحاب واطلاق الادلة بل ظهور بعضها ان لم يكن صريحه ينفي الاحتمال المزبور فضلا عن الاجماع المذكور ولذا كان هو قول ابن زهرة وحمزة في الغنية والوسيلة بل نفي الخلاف عنه اولهما الا انه غريب فلا ريب في ان الحق كما انه لا ريب في ان له فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضرا او غائبا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور المسألة **الخامسة** اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده قطعا وفي الارش تردد وخلاف قد تقدم الكلام فيه سابقا في التسليم ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث العيب كان الحكم كذلك فيما لم يقبض لانه مضمون على البائع واتحاد الصفقة يلحق المقبوض به في ذلك بل لا يجوز له الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته مفصلا في المعيب بعيب سابق اذ المسألة من واد واحد لكن في المسالك هنا انه ربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب خاصة نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض وفيه ان حدوث العيب في غير المقبوض مقتض لجواز رده في الجملة لا وحده لان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه فيبقى مقتضى اتحاد الصفقة الذي هو عدم جواز تبعيضها الا بالتراضي بحاله من غير معارض بل لو اراد المشتري رد الجميع ولم يرض البائع الا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك لان المعيب بعيب الحادث في وقت كونه مضمونا والباقي جزء من تبعيض الصفقة كما هو واضح واما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فلا يمنع الرد في الثلاثة لانه مضمون على البائع فيها فلا ينافي الخيار الثابت فيها كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق ولو فيها بعدها لما عرفت من ان ثبوت الخيار به على التراخي والحادث لا يصلح مانعا له بعد ان كان مضمونا على البائع نعم ظاهر العبارة انه هو لا يوجب خيارا كما حكاه اول الشهيدين عن بعض من قال البائع مع حكمه بعدم الارش فيه وكانه يريد انه اذا كان مضمونا على البائع كالجملة لزم الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت او التخيير بينه وبين الرد كما ان ضمان الجملة لا يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن ومن هنا كان خيرة الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ان له الرد بالعيب الحادث بل صرح بعضهم بان له الارش ان اختاره اذ هو باعتبار ضمانه على البائع كالعيب السابق وهو المنقول عن شيخ المص نجيب الدين بن نما فيكون له في الثلاثة خياران مختلفين ولا مانع لان علل الشرع معرفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق وتظهر الفائدة في المقام في الاسقاط وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وبعدم تقييد خيار العيب بها وان اشترط حصوله في الثلاثة فما قبلها وقد تقدم في العيب قبل القبض ما يظهر منه المطلوب هنا لاتحاد في كيفية الدليل فيأتي في الارش والرد ما سمعته سابقا وقد ينتصر للمص بان الاصل اللزوم ولا معارض له سوى ما دل على ان التلف في الثلاثة من مال البائع وهو ظاهر في الانفساخ والجوهر للعيب الا ان الاجماع على عدم الانفساخ به فيمكن ان يكون المراد بكونه من مال البائع انه اذا فسخ المشتري بخياره الذي هو الثلاثة تستقر عهدة العيب على البائع لا انه يرد به او ان له الارش للاصل السالم عن المعارض ولا ينتقض ذلك بالعيب قبل القبض لانه لا ارش له عنده ايضا واما الرد به فلعله للاجماع ونحوه وبذلك يرتفع التنافي عن كلام المص والله اعلم بحقيقة الحال المسألة **السادسة** روى ابو همام بن همام في الصحيح عن الرضا قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي رواية علي بن اسباط عنه ايضا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي معناه رواية محمد بن علي الذي احتمل فيه انه الحلبي عنه ايضا قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام و الجذام والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وفي خبر ابن فضال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة وعن الكافي القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر وفي موثقة عن ابي الحسن في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن وفي حسنة عبد الله بن سنان وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء وروى الوشاء ان العهدة في الجنون وحده الى سنة ولا محيص عن العمل بما تضمنه الصحيح الاول بعد اعتضاده بما سمعت وبالاجماع في الغنية ومحكي السرائر الذي يشهد له التتبع لكلمات الاصحاب فاني لم اجد خلافا في الرد بها الى سنة كما عن كثرة الاعتراف به في الجنون بل قيل ان ظاهرهم الاجماع فيه وفي الاخيرين فما عن الاردبيلي من التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبد الله بن سنان من ان العهدة فيه ثلاثة ايام في غير محله ضرورة قصورها عن معارضة ما سمعته من وجوه خصوصا بعد احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص للتقارب في النقش كما ان الاشكال في ذلك في الجذام بانه يوجب العتق على المالك فيه اوضح فان كان وجود اثره في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قبل فلا الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه منكشفا بظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان حمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحقق الخيار ومتى تحقق حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق في غير محله وان قال ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تأمل ذلك قلت فيه اولا انه لا اشعار في شيء من النصوص بان الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها عند البائع حتى يتجه القول بسبق الخيار قال ابن ادريس الذي هو الاصل في الاشكال المزبور فيما حكي من سرائره ان الدليل على ذلك الاجماع وما بنا حاجة الى ما قاله شيخنا في مقنعته من ان اصول هذه الامراض يتقدم ظهورها سنة ولا

بتقيدها بأكثر من ذلك لأن هذا يؤدي الى بطلان البيع لأن البائع باع ما لا يملك لأن الرقيق ينعتق بالجذام من قبل الخيار بالكر وانما الشارع حكم بأن الرقيق
يرد من هذه العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة وثانيا انه يمكن القول كما في الحدائق بأن الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا
يتعقبه خيار ولا فسخ بخلاف ما نحن فيه لان الحكم مراعى بمضي السنة فلا ينعتق بل خبر السكوني الدال على الانعتاق به مطرح ظاهر الفرض مخصوص مع ضعفه عن معارضة
هذه النصوص من وجوه فلا وجه للتفصيل بين فسخه فينعتق على البائع وعدمه فينعتق على المشتري لوضوح بعده عن هذه النصوص وان كان قد يناقش
فيه بان التعارض بينها وبين خبر السكوني انما هو في غير هذا الحال فيترجح عليه الخبر فيبقى بلا معارض نعم قد يقال انه لا تنافي بين انعتاقه وبين استحقاق
المشتري الرجوع على البائع الا انه يمكن ان يكون انفساخا للعقد لانه قد تلف بعيب مضمون على البائع فهو كالموت في الثلاثة فالمراد بالرد في النصوص هنا الاعم
منه ومن الرد بالخيار ويحتمل ان لا يكون انفساخا فله الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين الامضاء والمطالبة بالارش لكن يجب عدم ملاحظة الحرية
فيقوم عبدا صحيحا وعبدا مجذوما اذ على تقدير ملاحظتها لا يبقى له قيمة فلا وجه للارش بل يتعين كونه انفساخا كما في كل عيب مذهب للمالية ولعل ذلك
لازم على ما ذكره في التذكرة فيما لو منع مانع من رده من حدوث عيب ونحوه ثم اجذم فانه لا محيص له عما ذكرنا من القول بالانفساخ قهرا او الخيار او الارش على
الطريق الذي ذكرناه هذا كله في العيوب الثلاثة واما القرن فقد الحقه في الدروس ومحكي جامع الشرايع والاسكافي فيما حكي عنه لكن في التذكرة نسبته الى الشهرة
ولم نتحققها بل لم نعرف القول به لغير من عرفت فالقول به لا يخلو من تأمل وان تضمنه الاخبار المزبورة المحتاج بعضها الى جابر كما ان اقتصار الاكثر على غيره من
الاخر على ان في خبر الكافي منها ما يقضي بانه الحدبة وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويين اذ هو عندهم شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وعلى
ما رواه غيره يكون الحدبة معطوفا على الاربعة الا انه لم نعثر على مفت ولا على نص آخر به ولاحتمال دخولها في القرن باعتبار اشتراكهما معنى النتو وان كان
هو في الفرج وهي في الصدر كما ترى وكيف كان فالظاهر مساواة الخيار بهذه العيوب لغيرها في سقوط الرد بالتصرف وحدوث العيب ونحوهما مما عرفت
وبالسقوط في الاول فضلا عن غيره صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بل لعل من تركه هنا اتكالا على ما ذكروه في حكم العيب لذا قال في الغنية يرد
بها ما لم يمنع مانع وقال ابن ادريس فيما حكي من سرائره ان خطر بالبال وقيل الفرق بين هذه العيوب وغيرها انه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها
قلنا له هذا خلاف اجماع اصحابنا ومناف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مثبتة مستقرة
على هذا الحكم بل ظاهره الاجماع على ذلك الا انه اشكله بعضهم بانه بعيد تنزيل اطلاق الاخبار على عدم التصرف في المملوك الذي يشترى للخدمة
في مدة هذه السنة فلا يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة وقد يدفع اولا بانه لا استبعاد في حمل الاطلاق عليه بعد ان لم
يكن السؤال عن امر واقع وثانيا انه قد يقال ان المسقط للرد انما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله والنصوص لو سلم ظهورها فهو في الثاني
لا الاول كما هو واضح ولعله اليه اومأ المصنف بقوله **فرع** هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو احدث فيه ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط
الرد وان اعترضه في المسالك بان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغييرا لكن قد يقال ان المراد ان التصرف اذا لم يكن بما يقتضي
احد الامرين ولا مخرجا عن الملك لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعده اما هما فيسقطانه وان حصلا قبله لاشتراط الرد في المعيب بكون العين قائمة اي غير
متغيرة ولو صفة ولذا كان حدوث العيب مانعا من الرد بل قد تقدم احتمال توقف حقيقة رد العين عليه ولذا يسقطه مطلق التصرف وان لم يكن مغيرا
لو كان بعد حصول سبب الخيار وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ثبوت الارش هنا مع حصول المانع من الرد وان استشكل فيه في التذكرة لانه في غير محله ضرورة
عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة الى ذلك وعدم التعرض له في نصوص المقام اكتفاء بما تضمنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالرد لو
حدثت في ضمن سنة فالثابت لما عداها ثابت لها بطريق اولى نعم قد يستشكل في الارش اذا احدثت هذه العيوب في المملوك في ضمن السنة لكن بعد ان تصرف
المشتري على وجه لا يرد بها عليه لظهور المراد في نصوص المقام كون المملوك باقيا على الملك مضمونا الى الامضاء فيما خالف الاصل على المتيقن لكن الاقوى
ثبوت الارش ايضا والرد في النصوص محمول على ما اذا كان باقيا على الملك واولى من ذلك ما اذا كان انتقالها بوجه يرد بها عليه واولى منه لو ورثت
فعلا بها عليه فظهر ان المتجه مساواة هذه العيوب لغيرها في ذلك كله ومنه يعلم ان الرد بها وان اشترط بحصولها في السنة الا انه لا يتقيد بها كما
هو مقتضى اطلاق الادلة بل قيل ان خبر علي بن اسباط صريح فيه ولا ينافيه ذيله بعد ان كانت الغاية فيه للاحداث لا الى الرد فيكون المراد من قوله فيه
بعد السنة انه لا رد مع حدوثها في السنة من حال حدوثها الى ما بعد السنة لان المراد اشتراط الرد بما بعدها ثم ان الظاهر ارادة مقدار سنة مبدؤها
يوم الشراء لا ان المراد تمام تلك السنة التي مبدؤها المحرم حتى انه لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كان العهدة من هذه العيوب تمامه لان به تتم السنة وان اوهمه
بعضها ثم قد يظهر من بعضها اعتبارها هلالية لا عددية وان وقع الشراء في المنكسر والله اعلم **الفصل السابع في المرابحة والتولية والمواضعة**
التي هي بحسبها قسيمة للمساومة لما قيل من ان البائع اما ان يخبر برأس ماله اولا والثاني المساومة والاول المرابحة ان باع بربح والمواضعة ان باع بنقيصة والتولية
ان اقتصر عليه فالمرابحة كما في قواعد البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه ومنه يعلم تعريف البواقي وزادها الشهيد بين التشريك وهو اعطاء
بعض المبيع برأس ماله بان يقول شركتك في هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه بعد العلم بقدره وتبعه ثاني الشهيدين بعد اعترافه بانه لم يذكره
كثير قال وفي بعض الاخبار دلالة عليه قلت مقتضاه عدم تصور المرابحة فيه وهو التشريك بالربح ولا المواضعة وفيه نظر وعلى تسليمه يمكن اندراجه
في التولية بل يحكى عنهم جوازها للجميع والبعض فتكون قسمة الاحتياج مجالها قال في التذكرة ولو كان المشتري قد اشترى شيئا واراد ان يشرك غيره فيه ليصير له بعضه
بقسطه من الثمن جاز بلفظ البيع والتولية والمرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة وغيرها وان اطلق الاشتراك احتمل فساد العقد للجهل بمقدار
العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهبا وفضة والصحة ويحمل على المناصفة كما لو اقر بشيء لاثنين وللشافعية وجهان كهذين والاشتراك في البعض

فصل في المرابحة

كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة لكن قد يقوى ان المرابحة مثلا البيع بنفس رأس المال مع زيادة كذا قال العلا قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يبيع البيع فيقال ابيعك به ده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وظاهره حصرها في ذلك وهو لا ينافي التشريك لان القسط من الثمن ايضا ثمنا ولذا لم يحصل المرابحة العرفية في ابعاض المبيع المعينة المقسط عليها الثمن كما ستعرفه انشاء الله وكذا الكلام في التولية والمواضعة نعم قد يقوى ينبغي ارادة القصد فيهما مع ذلك لعدم جريان احكام المرابحة على البيع بالزيادة مع قصد عدمها بل وبدون قصدها الا انه لا يخرج من نظر فيه ولو اختلفا في القصد فالظاهر البطلان ولو ادعى المشتري ارادة المرابحة فانكر البائع كان القول قوله بيمينه اذا لم يكن ظهور في اللفظ لانه كدعوى الشرط على البائع ح ولعل المفاعلة في المرابحة والمواضعة لتوقف العقد على الرضا والصيغة من الجانبين فكان كلاهما فاعل الربح وان اختص بملكيته احدهما وعلى كل حال فقد يتفق المرابحة وغيرها في مبيع واحد كما لو اشترى ثلثة ثوبا بالسوية لكن ثمن احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والاخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة واربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا يقسم على رأس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحدا بالخمسة والاربعين كان الثمن مقسوما على رأس المال ولو تشخص في العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كالعقود المتعددة والظاهر ان مراده بقوله هذا الى اخره بالنسبة الى الثلثة الذين اشتروا الثوب بالسوية اذا القسمة على رأس المال متجهة فيهم لو كان العقد واحدا ولم يذكر ثمن كل ثلث ولو اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يتبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع خمسين وثلثة واربعة منها على قياس ذلك الا انه ينبغي مراعاة القصد الذي ذكرناه عليه وكيف كان فالكلام في المرابحة وتوابعها يقع في مقامين احدهما في العبارة والثاني في الحكم اما العبارة فان يخبر برأس ماله بما سمعه من حكى العبارات الاتية وشبهها اذا لم يكن المشتري عالما والا كفى الاعتماد على علمه كما صرح به في التذكرة واحتمال وجوب الذكر تعبدا لكون فانما مقام ذكره من العقد بعيد فالاختلاف المتن وغيره محمول على الغالب من انحصار طريق معرفة المشتري فيه ثم يقول بعد الاخبار بعتك او ما جرى مجراه مما تقدم في الصيغة بربح كذا وجريان المرابحة ولواحقها في غير البيع من عقود المعاوضة كالصلح والاجارة لا يخلو من قوة بل صرح بعضهم بجريانها في الاجارة بل السيرة القطعية على جريانها في المعاطاة مع ان التحقيق كونها من الاباحة بعوض وح يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسية لا لارادة اختصاصها بهذا كله بالنسبة الى نقل المال الى المشتري لما انتقل الى البائع فلا يعتبر فيه البيع قطعا بل يكفي فيه الصلح ونحوه بل قد يقوى بكفاية جميع ما يفيد ذلك كالحيازة احياء ارض او معدن او نحوه لك وقد اراد بيعها مرابحة اعلاما غيره على ان ذلك رأس ماله مخبرا بتقويم ونحوه فتدبر والله العالم ولا يتعين لفظ ربح بل يجري مجراه كل ما افاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحته او ظهوره في نفسه في ارادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة فانه يحتاج معه الى ضم غيره في ارادة المرابحة لما عرفت من اعمية البيع بالزيادة منها ولعله على هذا ينزل خبر ميسر بياع الزطي الفارق فيه بين اللفظين فلاحظ وتامل قال قلت لابي عبد الله ع انا نشتري المتاع نظرة فيجيئنا الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا فقال مم قلت لان ما في الارض من ثوب ابيعه مرابحة يشترى مني ولو وضعت من رأس المال حتى اقول تقوم بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي قال فلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه قل قام علي بكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل بربح بل وخبر عبيد بن عبد ربه قال قدم متاع لابي عبد الله ع من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا ناخذه بده دوازده فقال لهم ابو عبد الله وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين فقال ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم مساومة التي يكشف عن المراد بخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله ع اني اكره بيع عشرة باحد عشر ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة بناء على ان المراد اضافة الزيادة مع الاصل ثم بيعه مساومة ولا بد ان يكون رأس ماله معلوما وقدر الربح معلوما عندهما حال البيع بلا خلاف اجده فيه بل في كره لو كان المشتري جاهلا برأس المال بطل البيع اجماعا وكذا لو كان البائع جاهلا به والمشتري عالم به او كانا جاهلين وعن ط لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح مثل ان يقول رأس المال كذا والربح ما نتفق عليه بطل قلت لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة في رأس المال او الربح ضرورة رجوعها الى جهالة الثمن المنهي مانع من صحة البيع من اصله فضلا عن خصوص المرابحة منه والاول الى العلم غير كاف فيه قطعا نعم في جامع المقاصد ولك ان المراد بذلك وجوب علمهما حالة البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجهلا ربح كل عشرة درهما لكان انهما لا يعلمان ما يحصل من المجموع حالة البيع ولعله كذلك اذا فرض جهلهما او جهل احدهما بمقدار الثمن عشرين مثلا اما اذا علماه الا انهما لم يستحضرا المجموع فقد يقوى بصحته خصوصا اذا لم يكن محتاجا الى طول نظر لعدم الجهالة في مثله عرفا فيتناوله العمومات بل قد يحتمل الصحة في الاول ايضا لانه وان كان مجهول الجملة الا انه معلوم عند التفصيل قال في لف ولو اخبره برأس المال وزاد في كل عشرة درهم ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يستخرج بالحساب وعلل في كره كراهة نسبة الربح الى الثمن في المرابحة بانه قد لا يعلم قدر الثمن في حال العقد ويحتاج في معرفته الى الحساب بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة بل جوز الفاضل في عد بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يخص واحدا اذا علماه بالجبر والمقابلة كل ذلك مضافا الى اطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده يازده ده دوازده فالقول بالصحة في الصورتين خصوصا الاولى لا يخلو من قوة نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علم مسمى العشرة مثلا اذ هو غرر محض وكونها عددا منضبطا في نفسه وان لم يعرف مصداقها غير مجد ولعل منه الشراء بوزن بلد مخصوص لا يعلمه او كيله ثم ان الظاهر كون المراد من العلم برأس المال الذي هو شرط في الصحة عدم اناطة البيع به ثم البحث عنه بعد ذلك

اما اذا لم يكن كذلك بل فرضنا ان رأس ماله وعينا له ربحا صح مع تراضيهما كما انه يصح لو امتنع البائع على المشتري من رأس المال نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه
مع انه في ذلك بالنسبة الى بعض الصور نظر فتدبر جيدا والله اعلم وكذا لابد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا لحصول الجهالة بدونه وذلك اذا فرض تعدد النقود
واختلاف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن اما لو اتحد النقد
لم يفتقر كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد وغيره وذلك واضح في الاول ويمكن ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون
صرف الدراهم المختلف وزنا واحدا ولعله لا فان ذكر الصرف حينئذ لا يغني عن ذكر الوزن فلك كما انه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها
ولو في بلدين اذا كان الشراء في ذات الصرف الزائد كما يومي اليه خبر اسمعيل بن عبد الخالق قال قلت لابي عبد الله ع انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز
فيشتري لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليه صرفا فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك فقال لا بل اذا كانت
المرابحة فاخبره بذلك وان كانت مساومة فلا بأس قال الوافي يحرينا عن ذلك بالمهملة اي يحملنا الاعراض عنه وطلبنا ما هو احرى وفيما حضرني من نسخة الوافي
عن تب روايته نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث فاذا باعه ثم يكتب ووزنا بحيره يوزع عليه صرف الدراهم فاذا بعناه فعلينا ان نذكر صرف الدراهم في المرابحة
ويجزينا عن ذلك قال اذا كان مرابحة فاخبره الخ ولعله اصح والموجود في نسخة معتبرة من الكافي يجزينا بالجيم والزاء المعجمة وكذا في نسخة معتبرة من التهذيب
لكن مع زيادة الواو في قوله يجزينا ولعل عليها اولى وجه يحتمل ان يكون ابتداء السؤال على جهة الاستفهام من قوله كان او قوله يجزينا عن ذلك على معنى
هل يجزينا عن غيره وهو الاقتصار على اصل الثمن اذا كان دوانيق مثلا ودفعناه في تلك البلد دراهم لها صرف اي فضل على الدراهم في بلد بيع المرابحة
قال لا يجزي الا ان يخبره بالحال فان الدراهم وان لم تكن ثمنا لكن لما دفعت عنه صار كانه مشخص بها لان النقد يقوم بعضه مقام بعض في عرف التجار بخلاف
العروض ويمكن ان يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف خصوصا مع ملاحظة ارادته وجوب ذلك من حيث المرابحة بخلاف ذكر الصرف في الدراهم
المفروض اختلافه وكونها ثمنا فان ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة للجهالة لا من حيث المرابحة فتدبر جيدا والله العالم بل لعل مراد من يعرض لاعتبار ذكر الصرف
الاشارة الى ما في الخبر المزبور اما الوزن فمع فرض اختلافه لابد من ذكره اختلف الصرف ام اتحد لعدم انحصار الغرض في الصرف اذ يكون المراد صوغه حليا ونحو مما
للوزن فيه مدخلية والله اعلم وكيف كان فاذا كان المشتري لم يحدث فيه حدثا ولا غيره عما كان عليه عند البائع ولا حصل ذلك من غير المشتري بل كان المبيع
على الحال التي انتقل اليه فيها فالعبارة عن الثمن ان يقول اشتريته بكذا او رأس ماله كذا او تقوم علي او هو علي او نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب
وان كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة في قيمته قال رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا ونحوه اشتريته او تقوم علي او هو علي ضرورة عدم الفرق هنا بين الجميع
بعد ان ذكر العمل بعبارة مستقلة نعم ظاهر المتن وغيره انه ليس له تقويم عمله وضمه الى رأس المال ويعبر عنه باحدى العبارات المزبورة غير مخبر بحقيقة الحال وهو كذلك
اذ لا ريب في الكذب لو عبر بالاولين وكذا الاخيرين ونحوه لو كان العامل غيره بلا اجرة كما ان ظاهر المتن جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكذا سواء كان زائدا من قيمته
او لا بل هو صريح كره وقد يشكل بخروجه عن وضع المرابحة الذي يعتبر فيه ذكر ما يغرمه البائع على المبيع من حيث التجارة والفرض عدم الغرامة هنا ويدفع بمنع
اعتبار الاقتصار على ذلك فيها لاطلاق الادلة الذي لا ريب في شموله للفرض الذي هو زيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل وان جعله صورة في مقابل العمل
كما هو واضح لكن قد يقال بثبوت الخيار للمشتري لو لحظ البائع او كذب في تقويم عمله ان اراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم اما لو اراد الاقتراح فلا خيار ولو
اطلق احتمل قويا انه يحمل على الاول وان كان عمل غيره فيه باجرة مسماة صح ان يضمها الى الثمن من غير اخبار لكن يقول تقوم علي بكذا او هو علي ولا
يجوز اشتريته او رأس ماله الى غير ذلك وليس يجوز لانه عبارة عما لزمه عليه وعن ط لا يجوز وتبعه في كره وجامع المقاصد ولعل الاختلاف في ذلك باختلاف الامكنة
والازمنة ففي بعضها لا ينساق منه الا الثمن وفي اخر يراد منه ما غرمه عليه ولو كان العمل باعيان كالصبغ باشياء اشتراها بثمن معلوم صح ضم ذلك الى الثمن
ولو لم يكن قد اشتراها فحكمه حكم العمل مع الاكتفاء بتقويم وهو على وجه والاولى ذكر ذلك للبائع وكذا الحكم مع التعبير بالعبارتين ضم جميع المؤن التي قصد
بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة واجرة البيت والكيال والحارس والحمال والقصار والصباغ ولو كان قد غبن فيها لم يجب الاخبار بها بناء على عدم
وجوب الاخبار لو كان بالنسبة الى المبيع حتى مع علمه واقدامه عليها اما لو دفعها بعد اشتغال ذمته باجرة المثل ما يزيد على ذلك سماحة او لغرض من
الاغراض وجب ذكر ذلك للبائع اذا لم يرد الاقتصار على اجرة المثل والا كان له ضمها وان ابراه منها او بعضها من كانت له ولعل منه ما لو صالح عنها با
لاقل اما المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ففي عك لا تدخل في العبارتين ولعله لان هذه الامور من ضروريات بقائه و
ليست مقصودة لغرض الاسترباح ولانها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الاشياء المأخوذة للاسترباح فقط وقد يشكل بان جميع ذلك
قد لا يلتزم الا لغرض الاسترباح نعم ربما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع به وما لا يمكن فتعد الاولى مؤنة محضة لتحقق ما يقابلها بخلاف الثانية
وعلى كل حال فالظاهر ان هذا في غير الزائد من العلف والنفقة التي لا يقصد بها الا زيادة القيمة كالعلف للسمن وزيادة تربية العبد بالمأكل والملبس لزيادة
قوته وبدنه فان هذه كغيرها من مؤن الاسترباح لضمها الى الثمن مخبرا بالعبارتين بل لعل منه ذلك اجرة الطبيب لو كان قد اشتراه مريضا لزيادة القيمة
بزوال المرض ولو عرض له المرض عنده فاجرة الطبيب كالنفقة والمراد من عدم ضم مؤن البقاء الى الثمن عدم الاكتفاء بالعبارة المزبورة مع ضمها اما لو صرح فلا
يبعد الجواز لانحلاله الى زيادة زيادة ربح ولا مانع منه لا انه لا يجوز البيع مرابحة لاعتبار الاقتصار على الزيادة على رأس المال وما يغرمه للاسترباح فيها اذ لم يكن
منع اعتبار ذلك فيها كما هو مقتضى اطلاق الادلة ولو كان من جملة ثمن المبيع عمل قد استأجر عليه البائع غيره صح له ضم ما بذله من الاجرة الى الثمن وقال احدى
العبارتين ولو عمله هو فالاولى ذكر ذلك للمشتري بما يعرض له من القيمة حتى لو كان العمل معروف القيمة لعدم صدق احدى العبارات الاربع عليه مما يشمله من
دون ذكره نعم قد يقوى عدم الاقتصار فيهما فاذا اخبر عن الثمن بما يشمله صح ولو اشترى بثمن معيبا ورجع بارش عيبه اسقط قدر الارش واخبر بالباقي بان يقول

رأس مالي فيه كذا أو تقوم علي أو هو علي ولا يقول اشتريته به أي الباقي للكذب إذ المراد به ما وقع في العقد وليس هو الباقي نعم لا يبعد عدم جريان تسلط المشتري مرابحة على الخيار بنحو هذا الكذب كما أن المتجه تسلطه عليه لو باعه مرابحة مخبرا بالثمن الذي وقع في العقد ولم يذكر ما رجع إليه من الأرش وإن كان صادقا بقوله اشتريته بكذا إلا أنه لما كان ظاهرا في أنه دفع ما اشتراه به وأنه لم يرجع إليه منه شيء والغرض أنه ليس كذلك اتجه تسلطه على الخيار حتى لو أسقط الأرش عن البائع بعد أن ثبت استحقاقه له بل لا يبعد ذلك أيضا لو أسقطه قبل تعيينه لتحقق حال التخيير بينه وبين الرد بالعيب كما لو أسقط الخيار الذي هو أحد فرديه بل لو صالح البائع المشتري عليه بما هو انقص منه أو رجع به نفسه أمكن القول بوجوب ذكره هذا وقد يقال بعدم وجوب الإسقاط عليه إذا لم يرجع وإن كان مستحقا بل هو لعله ظاهر التقييد بالرجوع في المتن وكأنه لعدم كونه أرشا ما لم يثبت في الذمة وإن كان لصاحبه الرجوع به لو أراده فمع إسقاطه يسقط الحق لا أنه إبراء ومع فيخبر صدقا بتقوم وعلي واشتريته بكذا فتأمل ولو فرض كونه بزائد لم يجب حط الزيادة من الثمن في وجه قوي كما أنه يقوى فيما لو صالحه عنه بشيء مع الجهل بقدر التفاوت إسقاط المصالح به من الثمن والإخبار بالباقي ولو لم يمكن المشتري من إسقاط سبق العيب احتمل الإخبار بما عدا الأرش في الواقع وبالجميع لأنه هو الثمن ولم يعد إليه شيء ولو صولح عن إسقاط الدعوى به أمكن احتساب ثمن الصلح خاصة من الثمن ومن ذلك كله ينقدح الوجه في كثير من الفروع المتصورة في المقام وعلى كل حال فلو جنى العبد ففداه السيد لم يجز له أن يضم الفدية إلى ثمنه مخبرا بإحدى العبارات السابقة بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال لأنه غرامة تجددت لا لماله تقويمه نعم لا يبعد جواز ضمها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة فيكون مرجعه إلى زيادة الربح وقد يمنع صدق المرابحة عليه لإمكان دعوى أن المستفاد من النص والفتوى أنها تؤدى بالعبارات المزبورة بل ربما كان ذكرهم لها للإشارة إلى أن الميزان في تحققها صدق أحدها والفدية ونحوها لما لا تندرج فيها ضرورة عدم كونها من مؤن الاتجار فإذا ذكرها وأراد مع ذلك البيع مرابحة لم يترتب عليها حكمها مع فرض أن فيها أحكاما خاصة وإن كان البيع صحيحا في نفسه وصوره بصورة المرابحة وكذا الكلام في نظائر المسألة والله العالم كما أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه لو جني عليه فأخذ أرش الجناية لم يضعها من الثمن وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمرة الشجرة وغيرهما من النماءات التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع نعم لو تعيب بشيء من ذلك وجب الإخبار به كما هو واضح

وكيف كان فيكره نسبة الربح إلى أجزاء رأس المال وفاقا للمشهور بل عن الغنية نسبته إلى علمائنا بل عن الخلاف الإجماع عليه بأن يقول بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم ولو قال بعتك بمائة وعشرة أو ربح عشرة لم يكن مكروها وعلى كل حال فلا حرمة ولا بطلان للأصل والإطلاقات سيما إطلاق نصوص المرابحة كخبر علي بن سعيد سئل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب منه مرابحة ترى في بيع المرابحة بأسا إذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين أو نصف درهم فقال لا بأس خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم والتقي والقاضي ففي الأولين لا يجوز وفي الثالث لا يصح ولم أجد لهم دليلا صالحا لذلك عدا الصحيح الرجل يريد أن يبيع البيع فيقول أبيعك بده دوازده أو ده يازده فقال لا بأس به إنما هذه المراوضة فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة لظهوره في وجوب الجمع المزبور بأن يقول بعتك هذه السلعة بده دوازده أو يازده ونحوه صحيح مولانا الباقر فيما حكي عنه في الصحيح قال قدم متاع لأبي من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا لو نأخذه منك بده دوازده فقال لهم وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة آلاف ألفين فقالوا إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفا بل عدوله عن أجزاء الصيغة بنحو ما ذكروه إلى ما ذكره ظاهر في المنع وفيه أن الصحيح محتمل لإرادة التخلص عن الكراهة على أن الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة فإنه لا بأس كما عرفت بإفراد رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة فلا يبعد إرادة الرجحان منه ويرتفع الإشكال في وجه وفعل الباقر يمكن أن يكون فرارا من أصل المرابحة إلى المساومة التي هي أفضل كما يومي إليه تتمة الصحيح المزبور على ما عن الكافي فقال لهم إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألف درهم فباعهم مساومة بل في الصحيح أو الموثق كالصحيح إني أكره بيع عشرة بأحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة بما يقضي بكراهة المرابحة مطلقا وإن لم أجد قائلا به كما في الرياض وقد ذكر بعض الأجلة أن الظاهر أن المعتبرة هنا كراهة المرابحة وأولوية المساومة لا الكراهة في موضوع المسألة قال وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة وعلى كل حال فلا دلالة لهذا الخبر على الحرمة قطعا فيبقى ما دل على الجواز بلا معارض مضافا إلى الصحيح أو الموثق المزبور المشتمل على لفظ الكراهة وعمومه لغير موضوع المسألة لو قلنا باختصاصه بها غير قادح كما أن احتمال إرادة الحرمة من لفظ الكراهة هنا بناء على عدم تعارفها في الصدر الأول بالمعنى المصطلح يدفعه بعد التسليم ترجيح إرادته هنا بالشهرة والإجماع المحكي وغيرهما وكذا الكلام في الخبر الآخر أكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن أبيعك بكذا وكذا وكيف كان فلا ريب في عدم الحرمة والبطلان كما أنه لا ينبغي الكراهة بعد التسامح بها للإجماع المحكي وغيره إن قصرناها على خصوص موضوع المسألة والإطلاق للخبرين السابقين والله أعلم هذا وربما علل الكراهة على نسبة الربح للمال في مقابلة نسبته إلى السلعة على معنى عدمها لو قال بعتك بكذا مع ربح للمبيع ده دوازده ولكن الأصح النصوص ما ذكرناه هذا كله في العبارة وأما الحكم ففيه مسائل قد تقدم البحث في الأولى

منها وهي من باع غيره متاعا جاز أن يشتريه منه بزيادة أو نقيصة حالا ومؤجلا بعد قبضه ويكره قبل قبضه إذا كان مما يكال أو يوزن على الأظهر وكأن المصنف أعادها كالفاضل في عد لبناء ما بعدها عليها إلا أنه كما ترى لا مدخلية له أصلا ولو كان شرط في حال البيع أن يبيعه لم يجز كما سمعت الكلام فيه مفصلا وإن كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظا كره كما في عد وير والإرشاد والدروس وإن قلنا إن الشرط المضمر كالموجود إلا أنه يمكن تخصيص ذلك بالجائز منه لكن فيه منع واضح ضرورة اتحادهما في المقتضي فيتجه بطلان العقد مع قصدهما الاشتراط وبنائهما العقد عليه وإن لم يذكراه لفظا بناء على فساد العقد بفساد الشرط نعم لو لم يكن قصدا الاشتراط بل عزما على التعاكس واستوثق أحدهما من الآخر صح على كراهة عند بعضهم وإن كان الدليل عليها لولا التسامح لا يخلو من إشكال والأمر سهل بعد أن كان الحكم الصحة ولا يرد أن مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد لأن العقود تتبع القصود لأن من المعلوم عدم اعتبار مثل هذا العزم في العقد ضرورة كون العزم فعله خارج العقد لكن في ذلك وأجيب بأن القصد وإن كان معتبرا في الصحة فلا بعد في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذا الصحة ولم نجد

فى الفرض وهو كما ترى غير مستقيم بل لم يحصل بعد تدبر والتحقيق ما سمعت ولعل الخيار المجيب سقط قبل قوله لتوقف البطلان وهو بخلاف المقام وح يكون
الفرق بين اعتبار القصد فى صحة العقود الذى يكفى فى البطلان عدمه كما فى المقام وغيره بخلاف المقام وهو الشرط المعتبر فى شرطية القصد والتلفظ سواء كان صحيحا
او مبطلا للعقد فان شرطيته متوقفة على ذلك ومنه يظهر عدم توجيه ما اورده فى الك عليه فلاحظ وتامل اذا عرفت ذلك فلو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها
منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثانى اذا لم يكن شرط اعادته من غير تقييد لهما بالبيع ولو شرطها فباعها منه بزيادة للاخبار بها لم يجز قطعا بل لا خلاف اجده
فيه لانه خيانة عرفا اذ المشترى لو يترك المماكسة الا اعتمادا على ما كسبه لنفسه ووثوقا باستقصائه فى المقبضة لنفسه فكان ذلك خيانة بل لا يبعد ذلك
ايضا وان لم يشترطه بل كان القصد الشراء بالزيادة للاخبار بها وفاقا للشهيدين والعليين على ما حكى عن بعضهم اذ هو غش وخديعة وتدليس وخيانة عرفا
والصدق فى قوله اشتريت فلا ينافى ذلك بل قد يدعى اصل قصد الشراء فى الفرض الى غير ذلك وفى الك ان قوله ولو شرط لم يجز لانه خيانة يقتضى التحريم مع
عدم الشرط اذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة وصرح بعدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها بل ينبغى فرض التحريم فى
صورة عدم شرطها الاعادة لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع ليمكن فرض الزيادة ومع شرطها الاعادة يقع البيع باطلا كما سلف عن قريب فلا يتحقق الزيادة ولا
التحريم قلت فيه ما سمعته منا فى تفسير العبارة ولا حاجة الى قوله فى الجواب عنه ويمكن ان يقال بالتحريم وان قلنا بفساد العقد نظرا الى قصد الغرور به
والسعى الى تحصيل المحرم كما يقال فى النجش والربا انه حرام ويفسد العقد مع انه قد يخدش بان المراد لم يجز الاخبار بالثمن الثانى ومع فرض كون البيع فاسدا
بالشرط لا ثمن حتى يخبر عنه فتدبر جيدا هذا كله مع قصد الحيلة بالشراء بالزيادة فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطاة جاز ولا فرق فى تحريم الحيلة بين الغلام
والولد والاجنبى والله اعلم المسئلة **الثانية** لو باع مرابحة فبان راس ماله اقل بالاقرار او البينة صح البيع بلا خلاف على الظ للاصل والاطلاقات
ضرورة او لوية من تخلف الوصف والشرط والجملة بل الظ ذلك ان لم يكن له راس مال اصلا اصلا عن كونه اقل نعم لاجل الكذب فى الاخبار كان المشترى بالخيار
بين رده وبين اخذه بالثمن المسمى بالعقد ولا تعليق للرضا والقصد ولا الصحة فى الاخبار قطعا بل هو اشبه شئ بالداعى الى قصد ما اتفقا عليه بل لولا
الاجماع على الخيار الظ هنا لامكن المناقشة فيه كما فى غير المقام مما كان الداعى فيه الكذب بخوذلك مما لا يرجع الى العيب لا الى التدليس الذى هو بمعنى كتمان
صفة واظهار الحسن منها ودعوى ان المراد عندهم بالتدليس ما يشمل المقام لو سلمت لا تجدى لعدم تعليق الخيار عليه فى شئ من النصوص كى يدور الحكم عليه
بل دليله فحوى نصوص التصرية ونحوها واما خبر الضرر وقاعدة رجوع المغرور على من غره ونحوه فمع احتياج ثبوت الخيار به ايضا الى الانجبار قد يمنع تناوله
للمقام باعتبار ظهور قاعدة الغرور فى الضمان وخبر الضرر فى العقد الضررى لا فى مثل المقام الذى ضرره نشأ من اعتماده على خبره ولا يبعد ثبوت الخيار فى
الكذب بكل ما يختلف الثمن به بل الظ ثبوته بعدم الاخبار بما يختلف الثمن به فضلا عن الكذب المعروف وعلى كل حال فما عن الاردبيلى من التامل فى الصحة
فى غير محله كما ان التامل فى ثبوت الخيار له كذلك ايضا وكذا الكلام لو بان غلطه فى الاخبار الا انه لا اثم عليه وقد ظهر لك مما ذكرنا ان الخيار فى مفروض المسئلة
للاجماع والا فليس هو منه بل جعله احد الخيارات السابقة مع فرض عدم اتحاد بيع المرابحة لصورة تخلف الوصف والشرط ودعوى انها لا تكون الا كذلك
ممنوعة فانه يمكن فرضها مجردة عن ذلك وان كان الداعى للمشترى اخبار البايع براس المال مع ارادة ربح كذا وح يكون هذا الداعى من بين الدواعى مسلطا
على الخيار للاجماع ونحوه وخيّل للقائل ابو على فيما حكى عنه والشيخ ان للمشترى باخذه اى المبيع باسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها الا ان المحكى عن خلاف
الشيخ فى مبسوطه وللخلاف النص على ذلك فى صورة الغلط ولعله لا فرق بينها وبين الكذب كما انه لا فرق فى ثبوت ذلك بين الاقرار والبينة لكن فى محكى ط انه قيل
ان بان ذلك اى الغلط بقول البايع لزم المشترى الثمن باسقاط الزيادة وربحها وان قامت به البينة كان المشترى بالخيار وكيفكان فلا دليل على شئ من
ذلك اذ البيع انما هو براس المال الذى اخبر به لا بما هو فى نفس الامر ومنه يعلم الاستدلال على التفصيل بانه اقر ان كان مامونا بخلاف ما اذا قامت به البينة
فلا ينبغى ان الترجيح لما ذكرنا خصوصا بعد عدم ما يصلح ملزما للثمن الناقص اذ العقد الواقع ان كان صحيحا لزم ما فيه والا بطل مط وعلى كل حال فلا خيار للبايع
عندنا كما عن التحرير للاصل وقد يحتمل للضرر فى بعض الاحوال كما ان الظ عدم الخيار للمشترى على قول المبسوط لارتفاع مقتضيه باسقاط الزيادة مع ربحها
ولانه رضا بالاكثر فبالاقل اولى لكن احتمل فى الك ثبوته له ايضا بالخيانة ولانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم وانفاذ وصية وهو كما ترى نعم
يمكن ان يكون ذلك مؤيدا للخيار ضرورة عدم ارتفاع الضرر الناشى عن الكذب ح باسقاط الزيادة فتدبر جيدا هذا وفى القواعد وهل يسقط الخيار بالتلف
فيه نظر وعن ظ اسقاطه به وبالتصرف وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ولحصول الضرر على البايع بالانتقال الى
البدل فيه لكن قوى ثانى المحققين والشهيدين عدم السقوط لحصول المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف وهو لا يصلح للمانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل
او القيمة ولعموم المغرور يرجع على من غره والكذب فى الاخبار مقتض للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فمع التلف وانتفاء المانع لا يمكن انتفاؤه
لازما او وجود مانع من ردّه كالاستيلاد يرد على البايع مثله او قيمته ويأخذ هو الثمن او عوضه مع فقده وقد تقدم فى خيار الغبن وغيره ما له نفع فى
المقام فلاحظ وتامل ولو قال البايع بعد البيع اشتريته باكثر لم يقبل منه اذا لم يعلم صدقه ولو اقام بينة لانه قد كذبها باقراره وح فلا يتوجه له على
المبتاع يمين لعدم سماع دعواه بعد مناقضته اقراره السابق لها الا ان يدعى عليه العلم فيقبل ح بينته ويتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم منافاة
اقراره السابق لها بل لو رد اليمين عليه كان له الحلف سواء قلنا ان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار من المنكر لانهما معا هنا مسموعا اما الثانى فواضح
واما الاول فلما عرفت من ان دعواه العلم لا تنافى تكذيبه باقراره السابق واولى من ذلك لو قلنا انها اصل برأسه فما عن بعضهم من نفى رد المشترى اليمين على
البايع هنا وجهين ملتفتا الى انها كالبينة او كاقرار المنكر فعلى الثانى يرد وعلى الاول لا يرد لا يخ من نظر بل قد يناقش فى اطلاق عدم سماع بينته
فى الاول ايضا اذا اظهر لاقراره الاول تاويلا محتملا مثل ان يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلى واخبرنى ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد على

كتابه فبان مزورا او كنت راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع الى غيره ضرورة رجحان البينة على الاقرار الاول بعد فرض ذكر التأويل المزبور له ولعله لذا قد
السماع بذلك جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقوى رجحانها ايضا وان لم يذكر التأويل المزبور بل احتماله لكاف في ترجيحه
بالنسبة الى البينة لقوة البينة وانها بمنزلة العلم بخطائه فلا يصلح الاقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيبه بما يقتضي بخطائه فتأمل جيدا ومن هنا بان لك
ان ما ظهر من قوة عدم سماع البينة وان ذكر تأويلا محتملا لا يخلو من نظر كما ان اطلاق المص والفاضل في بعض كتبه عدم السماع لذلك كذلك وكيف كان فاذا علم
غلطه باي طريق كان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى وربما يخرج على قول الشيخ اضافة الزيادة مع ربحها ولو كان قد بين كذبه وانه تعمد الى ذكر النقصان
فلا يبعد عدم الخيار له لانه هو الذي قد ضيع ماله فتأمل جيدا هذا وفي التحرير في نحو مفروض المسألة يتخير المشتري بين الاخذ بالزيادة على اشكال والفسخ ولو
قيل ان الزيادة لا تلحق بالعقد فيتخير البائع كان وجها وهل يلزمه مع القبول نصيب الزيادة من الربح الوجه ذلك اذا نسب الربح الى الثمن مثل ان يقول
بربح كل عشرة درهم ولو قال بربح عشرة لا غير لم يثبت ولو اخذها بالزائد ونصيبه من الربح لم يكن للبائع خيار وكذا لو اسقط الزيادة عن المشتري
انتهى وفيه نظر من وجوه والله اعلم **المسألة الثالثة** اذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل لعدم الخيانة فيه اذا كان ذلك
تفضلا منه لا لدعوى عيب او غبن او نحوهما من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه للصدق في الاخبار على الحالين وقيل والقائل في المحكي عن
مبسوط وابن زهرة في ظاهر الغنية او صريحها اذا كان الحط قبل لزوم العقد صحت الحطيطة ولحق بالثمن واخبر بما بقي وان كان بعد لزومه كانت هبة
مجددة وجاز الاخبار باصل الثمن وقيل وكأنه مبني على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وفيه انه لا مدخلية لذلك اذ الثمن ما وقع عليه العقد
ولا اثر لوقت انتقال الملك بل الظاهر عدم الفرق في الاخبار بين رأس مالي واشتريت او قام علي او هو علي او نحو ذلك نعم ليس له ان يقول اديت ونحوه
وربما احتمل ذلك ان اتى بقام علي ونحوه والله اعلم **المسألة الرابعة** من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة بل ومواضعة وتولية
تماثلت او اختلفت وسواء قومها او بسط الثمن عليها بالسوية بلا تقويم وسواء باع خيارها بالاقل او لا الا بعد ان يخبر بذلك وكذا في عدم الجواز لو
اشترى دابة مثلا حاملا فولدت واراد بيعها منفردة عن الولد كل ذلك على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الخلاف الاجماع عليه بل
يمكن تحصيله في المخالف بل وفي غيرها اذ لم يحك الخلاف فيها الا عن الاسكافي والقاضي فجوزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي وبما عرفت من
في الاجماع بمعنى القطع بالحكم المخالف لما ذكراه خصوصا بعد تفاوت القيم والاغراض وكون التوزيع لتخرص وتخمين يتطرق اليه الخطاء غالبا وخصوصا
بعد ان سئل ابو حمزة ابا جعفر عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله جميعا ايبيعه مرابحة فقال لا حتى
يبين له انما قومه ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام نعم ظاهرهما جواز البيع مرابحة اذا اخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في المتن الا بعد ان يخبر
بذلك وكذا اكثر عبارات الاصحاب بل زاد في التذكرة بعد ان حكى خلاف الشافعي في انه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وان لم يخبر به قال اما لو اخبر بالحال فقال اشتريت
المجموع بكذا وقومته مع نفسي فاصاب هذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا لكن عن ابن ادريس انه حكى الاستثناء المزبور الظاهر في جواز البيع مرابحة بعد
الاخبار واعترضه بانه ليس بيع المرابحة لان وضعه في الشرع ان يخبر بالثمن الذي اشتراه به وهذا لم يكن كذلك ورده في المختلف بان هذه المنازعة لفظية كما قال في
انه لو اخبر جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة وفيها ما قصد ولكن وغيرها ان اطلاق المرابحة عليها مجاز للمشاكلة في الصورة قلت قد يناقش في ذلك بمنع
حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم ضرورة صدق اسم رأس المال والقيام عليه به ونحوهما نعم لا يصدق اشتريته ونحوه عليه وقد تقدم صحة المرابحة
فيما لو عمل فيه عمل قد ذكره بكذا وفيما لو رجع بارش العيب كما ان من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض ورجع بحصته من الثمن ورضي بالمبيع
في الباقي وفيما اذا ظهر مستحقا وفي التذكرة لو اشترى عبدا بثوب قيمته عشرون واراد بيعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب قيمته
ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالثوب يشدد اكثر مما يشدد البائع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام
علي بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين بل قال فيها ايضا لو انتقل اليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مرابحة سواء قومها بثمن مساو او زائد او انقص الا ان يبين
الحال في ذلك ولا يكفي بيان قدر القيمة من غير تعريف الحال الى ان قال ولو اجر داره بعبد او نكحت المرأة رجلا على عبد او خالع زوجته عليه او صالح عن
الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولو اخبر بالحال جاز بما قام علي ويذكر في الاجارة مثل اجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي
الصلح عن الدم الدية ومقتضاه التوسعة في المرابحة بازيد من محل البحث وان كان لا يخلو من نظر وفي عد ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى احدهما نصيب
صاحبه باحد عشر اخبر باحد وعشرين قلت مع ان نصيبه كان بعشرة بالتقسيط الى غير ذلك مما لا اشكال في جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط
ومنه ما لو تعدد المشتري والمبيع واتحد الثمن بل في جملة من النصوص ظهور وان لم يكن تصريح بجواز البيع مرابحة مع التقويم مضافا الى النصوص السابقة
وكيف كان فحيث لا يجوز المرابحة لو باع بعضها ولو للجهل منها ففي احدهما امكن القول بالصحة تبعا للاصل وخروج وصف المرابحة عن حقيقة
البيع وقد يحتمل البطلان لانه صنف خاص منه ولتبعية العقود للقصود فلو صح غيرها لزم ما لم يقصد وما قصد لم يقع والاول اقوى وربما يشهد له
ما سمعته هنا من الجواز مع عرفت لو اخبر بالحال وان لم يكن مرابحة بما ظاهره ذلك وان فضل المنع اما لان المرابحة ولو للجهل منهما بموضوعها بل منه ظاهر
الوجه فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البائع في رأس المال اذا لم يكن له رأس مال بل كان موروثا او متهبا ضرورة ابتنائه على صحة البيع
وربما انقدح منه ثبوت الخيار في كل ما فعل بعنوان المرابحة فبان عدم موضوعها اذ لعل له غرضا بذلك كوفاء نذر او انفاذ وصية ونحو ذلك فتامل
جيدا والله اعلم **المسألة الخامسة** اذا قوم التاجر على الدلال متاعا وربح عليه او لم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة على ما قوم
عليه بلا خلاف اجده فيه لان الفرض عدم الشراء ولما رواه في الكافي عن الكناني والفقيه عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكناني وعمر بن عيسى

وعمرو بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوّموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ونحوه في ذلك صحيح زرارة الآتي ح فان فعل كان ذلك انما يكون فيه تابعا لا بعد الاخبار بالصورة قبل البيع فانه يصح بيعه ح وان لم تكن مرابحة حقيقة لعدم الشراء من البائع الا انها بصورة المرابحة لكن لا يبعد جواز ان يخبر فيها لو فرض كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذي هو بمنزلة راس المال لمحو ما عرفت وتحمل كل الخبار لا يجب على التاجر الوفاء لو قال له بعه بذلك وان ثمنه لك للاصل اذ ليس هو الا وعدا ولا يجب الوفاء به ضرورة فساد كونه اجارة وجعالة للجهالة وعدم ملك الزيادة حال القول ولانها بيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه ولا مقتضي للانتقال عنه الا القول الاول الذي لم يثبت كونه ناقلا لمثلها كما انه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها الى الدلال بعد اول الامر بل الثابت من قاعدة تبعية ملك الثمن للمثمن خلافه فلا شيء ح للدلال بل الربح جميعه كذا في التاجر ولكن للدلال اجرة المثل لاحترام عمله سواء كان التاجر دعاه الى البيع المزبور او الدلال ابتداه لاشتراكهما في جميع ما ذكرناه كما هو واضح لكن في المقنعة واذا قوم على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه بدون ما كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط لم يكن فيه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان فان قبض الواسطة من التاجر المتاع على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل عن القيمة في الشراء واذا قال التاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة ويوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما تقرر بينه وبينه فيه ونحو ذلك في النهاية الا انه قال في الصورة الثانية للدلال اجرة المثل لا اكثر من ذلك وكان نظرهما الى الخبر المزبور وصحيح محمد بن مسلم المروي عن الكافي والتهذيب عن الص انه قال في رجل قال للرجل بع لي ثوبا بعشرة فما فضل فهو لك قال ليس به باس وصحيح زرارة المروي عن الكتب الثلاثة قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعه مرابحة وموثقه عن ابي جعفر ع سئلته عن الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس لكن عن ابن ادريس بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال انه غير واضح وانه لا يستقيم على اصول مذهبنا اذ هو ليس ببيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة الى ان قال وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر به في خطبة مبسوطة ورده في لف بان كلام الشيخ محمول على الجعالة لا التقدير الاول لكن يبقى الاشكال في الجعالة اذ تضمنت عوضا مجهولا ويحتمل ان يقال هنا بالصحة لانا انما منعنا جهالة الجعالة لادائها الى التنازع وهو منتف هنا اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما كانت الزيادة له والا فلا شيء له لانهما انما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة اما الصورة الثانية فانه لا جعالة هنا فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل وبعض من قارب عصرنا حكى عن الشيخين ان الزيادة للدلال اذا قوم التاجر عليه قال ولو بدا الدلال بطلب التقويم فلا اجرة لا غير وسوى الحلبيون بين الامرين في الاجرة والاول اثبت لانه جعالة شرعية وجهالة العوض غير ضائرة لعدم افضائه الى التنازع وروى ابن راشد فيمن اشترى جارية فجعل للبائع نصف ربحها بعد تقويمها انه يجوز فان جعل المالك احدهما سقط حق البائع ونحوه في جامع المقاصد الا انه زاد فيه عدم شيء للدلال على التاجر اذا لم يشترط له شيئا فينبغي ان لا يكون له اجرة المثل ايضا لمثل ذلك ثم قال ان ظاهر العبارة قد يشعر بتخيل فرق بين ان يبتدئ الدلال التاجر وان يبتدئ التاجر الدلال وبه صرح في س وهو غير واضح فان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم فان من قال لمن في يده عبد اردد عبدك على ان لي نصفه ابتداء منه فقال مولى العبد نعم لك ذلك يستحق ما عين له ان جوزنا كونه مجهولا واجرة المثل ان لم يجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما حكم بعدم شيء في الثانية لان التاجر لم يلتزم بشيء اصلا ولا يستحق الدلال اجرة عليه في الرواية لا دلالة فيهما على الفرق بين الابتداء اولا والرضا اخرا والذي يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال ام التاجر اذا وقع ما يدل على الرضا من الاجرة فانه يكون جعالة فيصح ولو ابطلنا اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء الا ان يامره بذلك ويكون له في العادة على مثل هذا اجرة وتبعه في كثير من ذلك في ك وفي الجميع ما عرفت من عدم صحة الجعالة فضلا عن الاجارة لعدم شمول الربح الذي للمالك حين الجعل وقد المضاربة شرعت للمالك مع ان العامل يملك جزء من المال لظهور الربح فيه بل لو جاز في الجعالة نحو ذلك لكانت المضاربة منها على انه لعل في الجعالة عموم يشمل الفرض بناء على انها ليست من العقود كي تندرج في عموم ما اذا قلنا انها عبارة عن الايجاب والقبول لما سمعته في محله انه من قوة القول بان الجعالة من قسم الايقاع والمتيقن منها ما جاء فيها كتابا او سنة كون الجعل مملوكا دينا او خارجا بل هو المناسب لانشاء تمليكه وان كان لا يملكه الا بعد تمام العمل وح فلا فرق في عدم جواز الربح جعلا بين كونه لعمل اخر كرد عبد ونحوه وبين كونه لذلك العمل نفسه كما لو قال بعه بالزيادة وهي لك ونحو ذلك وما سمعته انه في باب الجعالة من التوسعة فيها انما هو في امر اخر لا ما يشمل المقام فلاحظ وتامل والله العالم بل لا الزام بمضمون النصوص المزبورة وان كان مخالفا للقواعد اولى من ذلك وينبغي الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال اما العكس فلا دلالة في النصوص ح فيبقى على القواعد من استحقاق اجرة المثل ولعله لذلك فرق الشيخان فيهما وان ابيت عن ذلك فيحمل النصوص ح وكلام الشيخين على توكيل التاجر الدلال على قبول المتاع بما فرضه من القيمة على نفسه عند ارادة البيع فيكون بيع المتاع ح له والزيادة له اولى فهو اشبه شيء بقول المالك مثلا اذنت لك ببيع مالي وعليك قيمته فاذا باعه تعلقت قيمته في ذمته بل في عبارة المقنعة والنهاية ما يشهد له ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر بذلك او الدلال ولعل في كلام الشيخين ظهوره في الفرق المزبور الذي لا يكاد يحصل له وجه معتد به كما اوضحه فيما سمعته من جامع المقاصد نعم الظاهر ان منشأ الفرق فيما ذكره من الصورتين عدم تعرض الدلال والتاجر للزيادة وانما طلب الدلال الاخبار بالثمن ومقدار الربح كي اذا باعه به فضاعدا يستحق اجرة عمله ولا يكون للتاجر طريق عليه بانك لم تبعه على ما اريد ومن هنا صرح الشيخ في هذه الصورة بالرجوع باجرة المثل كما سمعت بذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من جامع المقاصد وبعض من تاخر عنه كما انه لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاقوى ما ذكره

في بيع الدلال … التاجر … بدراهم

المص والفاضل في جملة من كتبه من وجوب اجرة المثل في مفروض المسألة لما عرفت من بطلان ذلك اجارة وجعالة والنصوص ان كثرت وصح جملة منها وتعاضدت الا ان اعراض
المعظم منها مع ذكرهم لها بمذهب الوثوق بها والعامل بها يظن انها جعالة ليس عملا بها حقيقة بل هو يتوهم ان مفروضها كذلك وقد عرفت فساده بل لعل الشيخين
بعد ما عرفت من عدم فرقهما بين ابتداء التاجر والدلال كذلك ايضا بل هي اجمع غير صريحة في لزوم ذلك بل ولا ظاهرة ظهورا يعتد به اذ من المحتمل كون المراد نفي
البأس عما وقع بينهما مستمرا عليه التراضي منهما نحو نفي البأس في صحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه
انك ان تأتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ويأتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا بأس والله العالم

واما التولية التي قد تضمنها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم وخبر علي بن جعفر وخبر معوية بن وهب وخبر سماعة وخبر ابي بصير وغيرها وكثير من
عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره فهي ان يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة وقد يقوى جريان جميع ما سمعته في المرابحة مما يدخل في رأس المال من الاعمال
وغيرها لكن في كره لا بد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية مع انه قد ذكر جواز نحو ذلك في المرابحة وفيه انه لا
ريب في جوازه اذا انتقل ذلك العرض الى من يريد توليته كما انه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الاخبار بذلك نحو ما سمعته في المرابحة ولاحتمال الفرق بينهما
بدخول التقويم في الجملة في المرابحة بخلافها باعتبار ظهور مادتها في ارادة العقد بمعنى اعطاء المبيع بنفس ما وقع في ذلك العقد ممنوع والاجرى مثله في المرابحة
والمواضعة وعلى كل حال فيقول اذا اراد عقدها وليتك او بعتك او ما شاكلهما من الالفاظ الدالة على النقل الذي هو بيع نعم في جامع المقاصد لكن انه ان
كان العقد بغير لفظ وليتك وجب ذكر الثمن وان كان بها لم يجب كما انه فيها وفي غيرها انه يجعل مفعولها العقد لو كان اللفظ وليتك ولذا قال في س
ولك انه يجعل الاجزاء لو قال وليتك السلعة قلت لعل الاستغناء عن الثمن فيما سمعته لصراحة لفظ التولية في البيع برأس المال فيغني عن ذكره قبل العقد عنه فيه
بل اصل المعنى في وليتك العقد اعطاء العقد السابق بمعنى تمليك المولى المبيع بما ملكه المولي في العقد السابق لكن لا يبعد الاجزاء بجعل المفعول السلعة
بل في كثير من نصوصها وصف مفعولا للتولية وان لم تكن في صورة العقد بل لا اشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد فجعل المفعول السلعة ان لم يكن اولى
من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن فلا ريب انه مساو له بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال بعتك السلعة تولية بل قد يظهر من القواعد
وكره وغيرهما الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية وان لم يذكر لفظها كما ان ظاهرهما الاجتزاء بهما وان لم يذكر لها مفعولا من السلعة والعقد اكتفاء
بما قدماه على العقد وكل ذلك غير بعيد انما الكلام في اصل العقد بهذا اللفظ اي التولية ولا يبعد جوازه لاندراجه في عموم الادلة بعد ان ذكره جماعة
من الاصحاب لعقد بل ذلك قرينة على ارادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المشتملة عليها الا ان المراد البيع برأس المال الواقع بالالفاظ الخاصة ولا
يشكل ذلك بعدم جواز العقد بلفظ المرابحة والوضيعة للفرق بذكر بعض الاصحاب العقد باللفظ الاول دونهما وبناء على ان المراد في الادلة العقود
المتداولة لا طريق الى معرفة ذلك الا ذكر الاصحاب مضافا الى ان التولية ليس الا البيع برأس المال بخلاف المرابحة والمواضعة لتعلقهما افراد منفكة للعقد
افراد الربح والنقصان والى ان الكلام في لفظها الادلة له في اصله على النقل بخلاف التولية التي من مشتقاتها الولي بمعنى المالك المتصرف وهي بمعنى الاعطاء
ونحوه مما يناسب افادة النقل فتجيء ا وكيف كان فهي بيع يلحقها احكام من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرها كما انه يلحقها الخيار المزبور في المرابحة
لو كذب برأس المال على ما صرح به في كره لاتحاد الطريق والزوائد المنفصلة قبل التولية وبعدها للمولي بالفتح خلافا لاحد قولي الشافعية ولحط من الثمن
بعد التولية وقبلها للمولى بالكسر وفي عد لو باع تولية فحط البائع الاول عنه البعض فله الجميع وان كان الحط قبل التولية فلم يبق الا ان كان بما ادى
وهو جيد ان صدق عليها اسم التولية التي هي كما عرفت البيع برأس المال ولا ريب في انه الجميع ولا ينافيه الحط اذ هو ابراء وح فالبيع بما ادى وضيعة لا تولية
والمراد بالبيع بما ادى الاخبار بمقداره قبل ثم البيع به لا انه يناط البيع به ثم يعلم بعد ذلك ضرورة كونه ح مجهولا فيفسد كما يفسد البيع والله اعلم

واما المواضعة فانها مفاعلة من الوضع بمعنى الحط اذ هي النقصان قدرا من رأس المال ولا ريب في جوازها اذ هي كالمرابحة الا انه قيل بكراهة النسبة الى
رأس المال نحو ما سمعته في المرابحة والتسامح فيها يقضي بالتسامح في البحث عنها والامر سهل وح فاذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة
فالثمن تسعون اذ لا ريب في ظهور العبارة في ان الموضوع بعض كل عشرة لا ان المراد معنى الوضع لكل عشرة حتى يكون الموضوع خارجا عنها كما لو صرح
بهذه العبارة التي لا ريب في ظهورها في كون الموضوع للعشرة غيرها ولذا لم يحك الخلاف فيه احد فيكون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم
والا لكان المتجه عدم كون الثمن فيما لو قال من كل احد عشر درهما ما ذكره المص وغيره بل لا خلاف اجده فيه من انه احد وتسعون الا جزءا من احد عشر
جزءا ولا ريب في انه خلاف الظاهر ويحتاج الى القرينة فاحتمال جماعة له كما قيل ان اريد به بحيث يساوي ذلك له فهو كما ترى فضلا عن دعوى ظهور العبارة
فيه كما هو واضح وفي س ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال لكل عشرة زاد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من
درهم وضابطه اضافة الوضيعة الى الاصل ونسبتها الى المجموع ثم اسقاطها فالباقي الثمن ولو قال وضيعة العشرة درهم احتمل الامران نظرا الى
معنى الاضافة من اللام وان اثبتنا الاضافة الظرفية فهي كالتبعيضية والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضيعة درهم من كل عشرة كانه يجعل من لابتداء
الغاية ويجعل العشرة سالمة للبائع وكذا في كون الثمن تسعين لو قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهم وفاقا للمحكي عن الشيخ لان المتبادر
الى الذهن كون الاضافة بمعنى من التبعيضية فيتادى ح بوضيعة درهم من كل عشرة لكن في لك نبه الماتن بالنسبة الى ان الاضافة بمعنى من لا تكون الا
في من البيانية لا التبعيضية نحو خاتم فضة وباب ساج وهو منتف هنا لاشتراطها بصحة اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس
من الاوثان وقد صرح بذلك المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما وح فينتفي القول بجعل الاضافة في المسألة على معنى من رأسا لانا لا ان الموضوع
المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار بها عنه فتعين كونها بمعنى اللام قلت فيكون الثمن ح احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا في نحو المثال الاول فيه

معنى

مضافا الى ما انه بمعزل من المنافسة في المثال المذكور لمنع اعتبار مثل ذلك في الاضافة قال الزمخشري فيما حكي من كشافه في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث انه يجوز الاضافة بمعنى من التبعيضية كانه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وعن السيد الشريف انه رض في بيان معنى قول الكتاب ان الاضافة بمعنى من قد تكون بمعنى التبعيضية ونقل عن بعضهم وعن صاحب الكشاف ومن ذلك يتضح قوة جواز الاضافة بمعنى التبعيض الذي هو لازم من البيانية التي ذكرها وانه لا يعتبر صحة الحمل بعد التبعيض بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثال بخصوصه وقد ذكر هذا الاحتمال جماعة من المحققين كالشيخ والفاضل والشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني وغيرهم حتى ان جماعة توقفوا في الترجيح بينه وبين كون الاضافة بمعنى اللام بل صرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافؤ الاحتمالين وكل ذلك دليل على صحته وان كان الاقوى ترجيحه على اللام بالتبادر في عرفنا الان ويرجح ذلك عليه بالقياس على المرابحة فانه اذا قال رأس مالي مثلا عشرون وبعتك برأس مالي مع مواضعة العشرة درهمين ونصف فلو فرض ان ذلك كان بصيغة المرابحة صار المجموع خمسة وعشرين ونسبة الخمسة اليها الخمس فينبغي سقوط الخمس من الثمن لو كان بصيغة المواضعة وهو اربعة فيكون الثمن ستة عشر درهما الذي يأتي من القول بملاحظة نسبة الوضيعة الى رأس المال وانه يسقط بقدرها فيكون الثمن خمسة عشر لان نسبة الخمسة الى العشرين الربع وح ففي المثال تنسب العشرة الى المائة وتسقط من الثمن فيبقى تسعون ضرورة ان نسبتها العشر لا انه تنسب العشرة الى المائة المجموع منها ومن رأس المال فيكون الساقط جزء من احد عشر فتأمل جيدا ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل احد عشرة كان الثمن احدا وتسعين الا جزء من احد عشر جزء من درهم بلا خلاف فيه هنا لكن قد يشكل بان لفظ الوضع لكل عشرة درهم فيعتد ملغيا التسعة على المائة لا ينبغي وضع شيء اخر عن الواحد لعدم كونه عشرة فيكون الثمن ح احدا وتسعين مضافا الى اصالة عدم الوضع فلو ادعى البايع هذا المعنى حمل عليه ولو مات ولم يفسر حمل عليه ايضا اللهم الا ان يدعى ان الحط لكل عشرة اجزاء جزء من خارج درهما كان او عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة ولعله على ذلك مبنى كلام الاصحاب ولا بأس به مع مساعدة العرف عليه والله اعلم واما التشريك فقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه وفي التشريك هنا هو ان يجعل له فيه نصيبا برأس ماله وهو بيع ايضا ولو اتى بلفظ التشريك فالظاهر الجواز فيقول شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه انتهى وفيما ذكره اخر البحث

الفصل السادس في الربوا

المحرم كتابا وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين فيدخل مستحله في سلك الكافرين كما يومي اليه ما رواه ابن بكير قال انه بلغ ابا عبد الله عن رجل انه كان ياكل الربوا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه ونحوه غيره والدرهم من الربوا يمحق الدين ويورث الفقر انه باب بل هو عند الله اشد من عشرين زنية بل ثلثين بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام بل الربا سبعون بابا اهونها عند الله كالذي ينكح امه في الكعبة ولذا كان اخبث المكاسب في شرها ومن اكله ملا الله بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل ومن اكتسب منه ما لا لم يقبل الله منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله والملئكة ما كان عنده قيراط واحد وقد رأى النبي لما اسري به الى السماء اقواما يريد احدهم ان يقوم فلا يقدر من عظم بطنه فسئل جبرئيل عنهم فقال لهم الذين ياكلون الربوا فلعن الله آكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه والزايد والمستزيد في النار لكنه مع ذلك ولو اضطر الدافع ولا مندوحة له فالاقرب ارتفاع التحريم في حقه وهو جيد في بعض افراده للضرورة وانما حرمه الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره بل لئلا يتركوا التجارات ايضا بل هو في نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال كما اومي اليه الرضا في جواب السؤال عن علة تحريمه فقال لما فيه من فساد الاموال لان الانسان اذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما وثمن الاخر باطلا فبيع الربوا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البايع فحرم الله عز وجل على العباد الربوا لعلة فساد الاموال كما حظر على السفيه ان يدفع اليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشد فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربوا وبيع الربوا بيع الدرهم بالدرهمين ومنه كغيره يعلم ان ليس المراد من الربا المحرم مطلق الزيادة كما هو معناه لغة بل المراد به كما في ذلك وغيرها بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وان كان تعريفه بذلك لا يخلو من نظر من وجوه الا انه سهل الخطب عدم ارادة التعريف الحقيقي بل قد يقال ان المراد به شرعا المعنى اللغوي لكن في خصوص النسيئة والبيع او مطلق المعاوضة بناء على تعميمه بالشرائط التي ذكرناها انتهى ويبع الربوا هو البيع المشتمل على الزيادة كما اومي اليه الرضا بما سمعت وعن حواشي الشهيد وابان المقداد وجامع محمد انه شرعا زيادة احد العوضين الى اخر ما سمعت من ذلك وعن فقه القرآن للراوندي اصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه او مماثله الى غير ذلك مما يرجع الى ما ذكرناه من النصوص وغيرها فضلا عن التبادر ومن هنا ربما قيل بان المتجه بحسب القواعد صحة المعاملة المشتمل عليه واختصاص الفساد بالزيادة لانها هي محل النهي فبيع المثلين بالمثل كبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في عقد واحد الذي يصح في الاول ويبطل في الثاني نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل وح فلا بد من الاستناد الى دليل خاص غير تحريم الربا لكن لا يخفى ان ظاهر الاصحاب بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه وعن مجمع البيان معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا فيمكن كون النهي هنا كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة مما لا اشكال عندنا في اقتضائه الفساد وانه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء او يرجع الى النهي عن نفس العوض والمعوض عنه وهو لا ريب في اقتضائه الفساد بل يمكن استناد الفساد الى القاعدة في تبعية العقود للقصود ضرورة ان البايع والمشتري انما بذل المثل في مقابلة المثلين فان لم يتم لم يبطل العقد وليس هو كبيع الشاة والخنزير الذي يبطل من الثمن ما قابلها فيبقى الاخر بما قابله منه لان البطلان في الزيادة هنا بلا مقابل وهو امر غير مقصود للمتعاملين فلو صح العقد وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع كما هو واضح نعم قد يدعى صحة المعاملة اذا كانت الزيادة خارجة عن احد العوضين كما اذا كانت شرطا ونحوه بناء على ان بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد مع احتمال القول بالفساد هنا وان لم نقل به هناك لظهور النص والفتوى في ان الربا من حيث دخل المعاملة افسدها على اي وجه كان دخوله فيختص النزاع السابق بما اذا لم

في الربا وما يتعلق به

فيثبت الشرط لانه ربا ومن هنا كان اشتراط الاجل في احد المتماثلين ربا وفي خبر خالد بن الحجاج سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً قضانيها مائة درهم وزناً قال لا بأس ما لم تشارط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط فالاقوى البطلان ح وان كان الربا شرطاً ولا ينافي ذلك ما سمعته الآن من النصوص والفتاوى من وجوب رد الزيادة في حالي العلم والجهل وعدمه كما ستعرف والله اعلم وقد تلخص مما ذكرنا وبان انه يثبت في المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا بكون النهي عنها او قلنا بان النهي عن الزيادة واما الاول فواضح واما الثاني فلان المراد من النهي عن الزيادة معاملة المثل بالمثلين مثلاً وهي مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا يتحقق الثانية في ضمن الاولى كي يكون النهي متعلقاً بالزيادة نحو شراء الشاة والخنزير فانهما معاً يحصلان بعقد واحد فيصح بالحلال ويبطل بالحرام وليس ما نحن فيه كذلك قطعاً ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل في ضمن معاملة المثل بالمثلين مع زيادة لما عرفت من تباينهما على وجه لا يجتمعان فانه متى تحقق احدهما خرج عن موضوع الآخر نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثلين امكن ح التزام كونه كالشاة والخنزير وليس المقام من هذا القبيل قطعاً فليس ح معاملة المثل بالمثلين الا من العنوان المحرم لا انه اجتمع فيه الحلال والمحرم وكيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع في المثل بالمثل عدم الزيادة فتدبر جيداً فانه دقيق نافع والله العالم وكيف كان فهو اي الربا يثبت في البيع بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو كالضروري من الدين لكن مع وصفين احدهما اتحاد الثمن والمثمن في الجنسية والثاني كونهما مما يعتبران بالكيل او الوزن وكذا في القرض فيتحقق فيه مع اشتراط النفع بالعين او الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون وغيرهما فهو اعم موضوعاً من الاول فلا بد للفقيه من البحث في حكم كل منهما وشرائطه ولذا قال المص اما الثاني اي الربا في القرض فسيأتي البحث فيه في بابه واما الاول فيقف بيانه على امور اربعة لكن ينبغي ان يعلم اولاً ان الظاهر صريح بل المحكي في باب الغصب من ثبوت الربا في كل معاوضة وفاقاً للمحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين والشهيدين وابن العباس والقطيفي والعليين والاردبيلي وغيرهم بل نسبه الاخير في آيات احكامه الى الاكثر لاطلاق ما دل على حرمته من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة المتحقق صدقها في البيع وغيره ودعوى انه البيع والقرض مع وصف الزيادة كما يومي اليه تعريف بعضهم له بذلك او انه الزيادة فيهما خاصة لغة او شرعاً لا شاهد لها بل الشواهد جميعاً على خلافها حتى ما ورد في وجه تحريمه من تعطيل المعايش واصطناع الناس المعروف ونحوهما بل والصحاح المستفيضة التي يمر عليك كثير منها كقول الصادق في صحيح ابي بصير الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر الى ان قال والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به وفي آخر كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وقال عبد الرحمن للص ايضاً يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا الا مثلاً بمثل كقوله ايضاً في صحيح الحلبي الفضة بالفضة مثلاً بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وسأل محمد ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلاً دقيقاً فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالاً مسماة قال لا الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب الاطلاق او ترك الاستفصال في حصول الربا بالزيادة في مطلق المعاوضة المعتضدة مع ذلك كله بالاحتياط خلافاً للحلي والفاضل فخصاه بالبيع والقرض للاصل بعد دعوى ان الربا الزيادة فيهما او ان المتساوق من الادلة ذلك سيما بعد اصالة البيع في المعاوضة ولو لانه الكثير الشايع فنصوص الاستبدال ونحوها تنصرف اليه وفيه ما عرفت وح فينقطع الاصل بما سمعته مؤيداً بالشهرة العظيمة بل قيل ان الفاضل قد رجع عنه في كتاب الصلح من القواعد فينحصر الخلاف ح بالحلي واقتصار المص هنا على البيع مع تصريحه في الغصب بالعموم لا يعد خلافاً كتعريف بعضهم له بذلك مع تصريحه في غير المقام بالتعميم الكاشف عن عدم ارادة الاختصاص بذلك وانه ذكره لكون البيع محل البحث فتدبر جيداً والله اعلم وكيف كان **فالاول** من الامور في بيان الجنس الذي قد عرفت اعتبار اتحاده في المنع من الربا كما ستعرف دليله نعم قد صرح غير واحد ان المراد به في النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة في المنطق بالنوع وفي اللغة بالجنس لكن اعترف في جامع المقاصد بان ذلك يعسر الوقوف عليه بل عن مجمع البرهان انه متعسر بل قيل انه متعذر وهو كذلك ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات بحيث تفرق فيها بين الجنس والنوع والصنف والفرد على وجه يطمئن به ولعله لذا جعل ضابطه في التذكرة وتبعه في الروض والمسالك وغيرهما كل شيئين مثلاً يتناولهما لفظ خاص كالحنطة مثلاً بمثلها والارز بمثله ولعله لان الاتفاق في ذلك كاشف عن الاتحاد في الحقيقة النوعية كما يومي اليه الجمع المحكي عن الكفاية بينهما فقال ان المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية وضابطه ان يتناولها لفظ خاص وكان وجه ذلك معلومية ارادة كون التناول للاشتراك في الحقيقة المشترك بين الافراد التي لا فرد غيره اخص منه فلا اثر للتناول بالاشتراك اللفظي ولا للتناول بالاشتراك في الجنس الذي تحته فرد اخص منه لافراد خاصة من ذلك الجنس ولا اقل من ان يكون ذلك قاعدة مطردة حتى يعلم خلافها كاطراد قاعدة اقتضاء الاختلاف في اللفظ الخاص اختلاف الحقيقة حتى يعلم فلا يرد ح تناول لفظ الطعام والحب ونحوهما مما هي اسماء اجناس تحتها افراد مشتركة اخص منها كما لا يرد الاتحاد هنا في الشعير والحنطة مع اختلاف اللفظين مع امكان التخلص عن الاخير بتخريج بطريق آخر وهو ما اشار اليه النصوص من ان الاتحاد في باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير من الحنطة وانها هي اصله لا باعتبار الاتحاد في الحقيقة الآن ومثله ح كاف في تحقق الربا وان اختلفت الحقيقة وكان اطلاق الاصحاب في اول البحث الاكتفاء باتحاد الجنس مع جريان الربا في المختلف اذا كان احدهما اصلاً والآخر فرعاً اتكالاً على ما يذكرونه بعد ذلك او يريدون اتحاد الجنس ولو بالاصل نعم لا ظ الاكتفاء بذلك اذا كانت الحقيقة الفرعية متخذة من ذلك الاصل لا غير كالشعير من الحنطة والتمر من الطلع مثلاً فلا يرد ح معلومية عدم الربا بين التمر والملح الذي يفرض استحالته الى حقيقة الملح لعدم تخذه منه بل هو استحالة لخصوص فرد فتدبر جيداً فانه دقيق نافع ونسمع له فيما يأتي تتمة انشاء الله وبذلك كله يظهر لك اندفاع الاشكال عن المسألة وان التبس الامر على بعض المحققين من متأخري المتأخرين ولو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متحد الجنس ومختلفه فظاهر اعتبار الاصحاب الاتحاد في الحرمة الحل لان الشك في الشرط شك في المشروط والفرض كون المحرم مشروطاً دون الجائز الباقي على مقتضى العموم نعم قد يقال ان ظاهر النصوص

في بيان اتحاد الجنس

الاشتراط

الاشتراط في كل منهما القولان فيما نحن فيه اذا اختلف الجنسان او الشيئان فبيعوا كيف شئتم ونحو غيره وقوله كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطا بشرط فمع فرض الشك يتجه الفساد لاصالة عدم ترتب الاثر وعدم النقل والانتقال وخصوص كل شيء يكون فيه حلال وحرام ونحوه للقرض كما يشهد له اتفاقهم على عدم جريانها في المشتبه من النساء بين الاجنبية والنسبية وانما لا الاشتراط كل من اصل المحرمية بشرط فرض الشك فيه فيبقى اصل عدم ترتب الاثر بها لكفاية مقتضى قاعدة المعاملة نعم قد يقال بالحلية في المشكوك في حصول سبب التحريم بنحو ما اشار بنا اليه النصوص بان جاز بيعه مختلف ولعلها الخلاف والسمسم والطرطبة وغيرهما وبذلك ظهر لك ان مقتضى النصوص في المقام الفساد الا انه بملاحظة اتفاق الاصحاب الشرطية في المحرم دون غيره لا بالحل في المشتبه فتأمل جيدا والله العالم وعلى كل حال فيجوز بيع المتجانس مثلا بمثل وزنا بوزن نقدا بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى عموما وخصوصا كما انه لا يجوز مع الزيادة الحسية لذلك نعم في لك هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظ كلام المص اختيار الاول وهو متجه بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده ص قلت ستسمع تحقيق المسألة في الفرع الاول والله اعلم واما اذا كانت الزيادة حكمية كالاجل فلا خلاف محقق معتد به في عدم الجواز فلا يجوز اسلاف احدهما في الاخر لكن قال المص هنا على الاظهر ولعله اشارة به الى ما حكاه في لك عن الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلا نسيئة والمبسوط من ان الاحوط ان يكون يدا بيد مع عدم تناول كلامه بارادة التحريم لان المسألة اجماعية قلت ولانه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة فضلا عما نحن فيه فلا يبعد خلافا بعد الاجماع بقسميه وظهور النصوص في تحقق الربا بذلك بل ستعرف القول بتحققه بذلك مع اختلاف الجنس فضلا عن اتحاده والله اعلم وحيث يجوز بيع المتجانسين لا يشترط في صحته التقابض قبل التفرق عندنا كما عن كره لاطلاق الادلة السالم عن المعارض ضرورة عدم الربا بعد ان كان التماثل ولو قبض احدهما وبقي الاخر فانه يدا بيد ان كان في الادلة يراد به نفي النسيئة كما هو معلوم لا اذا الصرف فيجب التقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس للادلة التي ستسمعها في محلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من ابن زهرة في الغنية فاوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين وهو غريب لم اجد من وافقه عليه اعترف به غيره مع دعواه نفي الخلاف عنه في الظ ولو اختلف الجنسان في الربويين جاز التماثل والتفاضل نقدا بلا خلاف كما اعترف به بعضهم بل الاجماع بقسميه عليه للاطلاق والنبوي المجمع عليه كما قيل اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وقول ابي جعفر ع في صحيح ابن مسلم اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد كقول الص ع في موثق سماعة المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس وفي موثق سماعة الاخر سألته عن الطعام والتمر والزبيب قال لا يصلح منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع اخر فاذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد واكثر من ذلك وفي صحيح الحلبي او حسنه عن الص ع ويكره قفيز لوز بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر او بصاعين من زبيب وسألته في صحيحه الاخر عن الزبيب بالتمر اثنين بواحد قال يدا بيد لا بأس به وفي الموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد وغير ذلك من النصوص منطوقا ومفهوما ومعلولا بل اليه يومي نصوص الجواز فيما يعمل من جنسين المعلوم بناء الجواز فيها على صرف كل الى ما يخالفه كما هو واضح هذا كله في النقد واما في النسيئة فان كان كل من العوضين من الاثمان فهو صرف لا يجوز فيه كما تعرفه في محله وان كان احدهما منها والاخر من العروض فلا خلاف اجده في جواز التماثل والتفاضل بل الاجماع بقسميه عليه اذ هو اما نسيئة او سلم وكل منهما مجمع على جوازه بل لعله من الضروريات المستغنية عن الاستناد الى اطلاق الادلة ونحوه وان لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض ففيه تردد وخلاف فعن ابني ابي عقيل والجنيد والمفيد وسلار وابن البراج عدم الجواز والمشهور نقلا وتحصيلا بل لعله عليه عامة المتأخرين الجواز ولا ريب ان الاحوط المنع وان كان الاقوى خلافه لاطلاق الادلة التي يقصر معارضها عن تقييده سندا في البعض ودلالة في الجميع اذ هو اما البأس في المفهوم الذي هو اعم من الحرمة كلفظ لا يصلح التي ادعي ظهورهما في الكراهة ولو للشهرة والتعبير بلفظها في مضمر علي بن ابراهيم الطويل وغير ذلك ولذا صرح بها هنا غير واحد من الاصحاب بل في الغنية الاجماع عليها وهو دليل اخر على المطلوب فالاستدلال له بصحيح الحلبي عن الص ع الذي رواه محمد بن مسلم عنه ايضا قال ما كان من طعام مختلف او متاع شيء من الاشياء متفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح ونحوه خبر زياد بن ابي غياث الا انه قال فاما النسيئة فلا يصلح لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد معلومية ما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا ان اريد بعدم الجواز هنا الربا كما هو ظ استبعاد الارادة التعبدية في الربويين ولانه لظ ما ذكر قيل الاجماع وهو الحديث المشهور انما الربا في النسيئة الممنوع ارادة الشمول لما نحن فيه منه الموهون بمتروكية الحصر فيه على ان من المعلوم عدم ارادة مطلق الزيادة من الربا فيه بل المراد بالشرائط المعتبرة ومن جملتها عند علمائنا كما في المختلف اتحاد الجنس التي صرحت به الصحيحة المتقدمة كل ذا مع احتمال وروده كالنصوص السابقة موردا للتقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية ويؤيده مصير الاسكافي وقد ظهر لك من ذلك كله وجه ما ذكره المص من الاحتياط وغيره من الكراهة ولو من جهة الشبهة الناشئة من ادلة المنع المزبورة سيما مع صحة بعضها واحتمال ارادة الحرمة من نفي الصلاحية اما من حيث الصيغة كما ادعاه بعض الناس او من حيث غلبة التعبير به وبلفظ الكراهة عن الحرمة في باب الربا مؤيدا ذلك بفتوى من عرفت لكن في الرياض ان المستفاد من النصوص المزبورة المنع في خصوص الزيادة العينية لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من الزيادات الحكمية فالفتوى باثبات المنع فيها لا وجه له مطلقا حرمة كان او كراهة الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة غير بعيد قلت لعل الوجه في المنع ما عرفته من دعوى ان ذلك من الربا الذي يتحقق بكل من الزيادتين فلا يخلو من تامل والامر سهل بعد ما سمعت من صفته على كل حال والله اعلم والحنطة والشعير جنس واحد في حكم الربا على الاظهر الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة خصوصا بين المتأخرين بل عليها عامتهم عدا ابن ادريس بل كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في الغنية ومحكي خلاف الشيخ لا لشمول اسم الطعام لهما اذ قد عرفت انه غير مجد بعد الاختلاف في الاسم الخاص الظ في اختلاف الحقيقة لا اختلاف صنف بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون

في عدم ثبوت الربا في النقد مع اختلاف الجنس

متواترة كقول الصادق في صحيح ابي بصير المروي مسندًا المشايخ الثلاثة الحنطة والشعير رأسًا برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر وفي صحيح الحلبي او حسنة المروي في الكافي
لا يباع مختومان من الشعير بمختوم من الحنطة ولا يباع الا مثلا بمثل والتمر ايضًا مثل ذلك قال وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها الا
شعيرًا ايصلح له ان يأخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في الكافي وكان علي ع يعد الشعير بالحنطة اي يعدهما واحدًا وقال سماعة في الموثق سئل
عن الحنطة والشعير فقال اذا كانا سواء فلا بأس وقال البختري قلت لابي عبد الله ع ايجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال
ان الشعير من الحنطة وقال الباقر ع في صحيح زرارة ومحمد الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والسويق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وفي خبر محمد بن
قيس ان امير المؤمنين ع قال لا تبع الحنطة بالشعير الا يدًا بيد ولا تبع قفيزًا من حنطة بقفيزين من شعير كقول الصادق ع في مرسل صفوان الحنطة والشعير لا بأس به
رأسًا برأس وسئله ابو بصير عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق قال اذا كانا سواء فلا بأس والا فلا وقال هشام بن سالم في الصحيح سئل الصادق ع عن الرجل
يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح
لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل الى غير ذلك من النصوص وكأنه اشار بالاشارة المزبورة الى ما روي عن الصادق
باسناد ان علي بن ابي طالب سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل ع بقبضة من الحنطة
فقبض آدم على قبضة وقبضت حوا على اخرى فقال آدم لحوا لا تزرعي انت فلم تقبل من آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حوا جاء شعيرًا ومن الغريب
بعد ذلك كله ما اختاره ابن ادريس ابن العدم واغرب منه دعواه انه لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ولا بين اهل اللغة واللسان في انهما جنسان
وانه لم يذهب الى الاتحاد غير شيخنا ابي جعفر والمفيد ومن قلده في مقالته وتبعه في تصنيفه والا فجل اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا المصنفين
الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا بانه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين مثل شيخنا ابن بابويه والسيد المرتضى وعلي بن بابويه وغيرهم
بل ابو علي بن الجنيد من كبار فقهاء اصحابنا ذكر المسألة وحققها واوضحها في كتابه الاحمدي وقال لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير لانهما جنسان مختلفان
وكذا ابن ابي عقيل من كبار مصنفي اصحابنا قال واذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد باكثر منه وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة والشعير الا مثلا بمثل سواء
لانهما من جنس واحد وبذلك جاءت بعض الاخبار والقول والعمل على الاول والمذهب المقال وكأن فيما قال ان اخبار الآحاد لا توجب علمًا ولا عملًا و
استدل ايضًا بقولهم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم قال وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة وشكلًا ولونًا وطعمًا ونطقًا وادراكًا ونحو
ذلك مما هو غير خفي على اصاغر الطلبة فضلًا عن اجلاء الاصحاب ومع ذلك فهو كما انه مبني على اصل فاسد كما حرر في الاصول بل اساء الادب في الحديث
هنا فقال الواجب عليه مع رده هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين الى دين آخر وثانيًا منع كونها آحادًا بل هي ان لم تكن متواترة
فمضمونها بسبب اعتضاد بعضها ببعض والعمل بها والاجماع ونحو ذلك قطعي وثالثًا ان خلاف القديمين لا يقدح في سبق الاجماع ولا في لحوقه وابن بابويه
قد ذكر نصوص الآحاد وظاهره العمل بها ومن الغريب ان التفاضل في بر قد اعترف بنقله فقال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد وقال ابن ابي عقيل و
باقي علمائنا انهما جنسان اذ لم يعرفه من غير الباقي غير ابي الجنيد وادريس وقد ظهر لك بحمد الله سقوط القول بالاختلاف المقتضي لجواز التفاضل
فيهما والخبر العامي بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدًا بيد لا ينبغي التعويل عليه خصوصًا بعد ما قيل من القصور
في دلالته ايضًا والله اعلم نعم صرح غير واحد من الاصحاب باختصاص ذلك في باب الربا والا ففي الزكوة وغيرها جنسان ولذا لم يكمل نصاب احدهما بالآخر وقاعدة
اشتراط اتحاد الجنس في الربا تخص بالادلة المزبورة فلعل قد يقال ان النصوص انما دلت على ان الشعير من الحنطة لا انهما الآن حقيقة واحدة لكن الربا يكفي فيه
اتحاد الحقيقة فيه سابقًا كما يومي اليه التعليل في النصوص المزبورة وان اختلفت لاحقًا ولذا الحق كل فرع باصله في ذلك بخلاف الزكوة فانه لا دليل
على ذلك فيها فيبقى اقتضاء اختلاف الحقيقة اللاحق بحاله فيها بخلافه في الربا لا لتخصيص بقاعدة اشتراط الاتحاد ضرورة حصوله سابقًا
وليس المراد منه الاتحاد في سائر الاحوال فالنصوص انما كشفت عن الاتحاد السابق وليس هو مما يستبعد اثبات مثله ولا ينبغي معارضتها بمعلومية
الاختلاف بين العامة والخاصة في الصورة والطعم وغيرهما اذ لم يبلغ شيء منها منافاة لذلك فتدبر جيدًا والله اعلم والعلس والسلت على القول بانهما
من افراد الحنطة والشعير فيلحق لهما فيهما ظ وان اختصا باسم آخر والا فمقتضى الاسم عدم الالحاق وثمرة النخل جنس واحد وان اختلفت انواعه وكان
رديًا بلا خلاف اجده فيه فلا يجوز التفاضل بين دقل الدقل وجيد البرني مثلًا وقد سمعت اطلاق كون التمر كالشعير والحنطة في صحيح الحلبي
كاطلاق موثق سماعة لا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر الى آخره بل في كره ان الطلع كالتمر وان اختلفت
اصولها وطلع الفحل كطلع الاناث وان كان لا يخلو من تأمل ان لم ينعقد اجماع عليه لعل اندراجه في قاعدة لحوق الفرع بالاصل اولى وعلى كل حال
لا ينافي ما ذكرنا ما في خبر ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول كان امير المؤمنين ع يكره ان يستبدل وسقًا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة
لان تمر المدينة ادونهما ومثله خبر ابن مسكان لكن بدون تعليل اذ الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة هنا خصوصًا بعد خبر سيف التمار قال قلت
لابي بصير احب ان تسئل ابا عبد الله ع عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسئله ابو بصير عن ذلك فقال
هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان علي بن ابي طالب يكره ان يستبدل وسقًا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره
الحلال وغيره لكن قيل وقد لم يكن لان تمر المدينة ادونهما والصواب اجودهما كما ان ادونهما كما في خبر محمد بن قيس سمعت ابا جعفر ع يكره وسقًا من
تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما الحديث او مبالغة لكل من المدينة وخيبر بالآخر كما سمعته في خبري ابن سنان ومسكان والله
اعلم وكيف كان فقد ظهر ان ثمرة النخل بجميع افرادها جنس واحد وكذا ثمرة الكرم على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما وفي موثق سماعة سئل

ابو عبد الله عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل مع انه لا خلاف اجده ايضا فيه وفي القاعدة المعروفة بين الاصحاب قديما وحديثا وهي ان كل ما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه وان اختص هو باسم كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب الحاقا للفرع باصله في حكم الربا للمعتبرة المستفيضة التي منها صحيح زرارة ومحمد المتضمن لنفي الباس عن الحنطة بالدقيق اذا كانا مثلا بمثل كصحيح الاخر عن الباقر ع الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وموثق سماعة سئلته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس وقال ابو الربيع للصادق ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل وفي الوافي البختج العصير المطبوخ معرب مى بخته وسئل محمد بن مسلم ابا جعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثنى عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة فقال لا وسئله ايضا في صحيحه الاخر عن البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع اي نماء او يكون فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل الى غير ذلك من النصوص المعتضدة لا لما يعدم القول بالفصل بين موارد ها وبين غيرها مضافا الى التعليل السابق في نصوص الحنطة والشعير الظاهر في التعدية الى كل فرع بالنسبة الى اصله كما حقق في الاصول بل في مرسل علي بن ابراهيم المضمر وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسية وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب لا ينجبر ارساله واضماره بعد الانجبار بالشهرة العظيمة بل قيل انها اجماع وفي كون الاصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والمصل والاقط والجبن والترخين والكشك والكامخ والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبة الحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه من الرقاق والفرن وغيرهما ومع الهريسة والشعير مع السويق والتمر مع السيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض واللبا والاقط وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسية لا متماثلا ولا متفاضلا ولا فرق في ذلك بين الاصل مع فرعه او بعض فرعه مع البعض الخ مؤيدا ذلك كله بعدم العثور على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها الا ما عن الاردبيلي من التامل في ذلك وانه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع وعدم الاتحاد في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا ياكل احدهما لم يحنث باكل الاخر فيحتمل كونهما جنسين يجوز التفاضل فيهما والشرط في النصوص الكراهة مع عدمه كما مر في سائر المختلفات قال ويمكن ان يكون الضابط احد امرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق وان لم يتحقق الثاني وفيه تامل قلت كان وجه التامل عدم تمامية ذلك ايضا ضرورة انه قد يختلف الاسم والحقيقة كالتمر والحنطة كالتمر والخل والزبد والمخيض كما اعترف هو فيه في اول كلامه ورده بعض الافاضل بان مرجع المناقشة المزبورة الى الشك في المراد من الجنس المشترط اتحاده في الربا بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلفت اسماء افرادها او انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له بعد امعان النظر فيما قدمناه من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون هي المستثنية للمسئلة من قاعدة دوران الاحكام مدار التسمية كما سلم هو في مسئلة الحنطة والشعير للنصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحلي المصر على ارادة المعنى الثاني في مسئلة الحنطة والشعير وافق الاصحاب في المسئلة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطائفة وبذلك يظهر لك الفرق بين المقام وبين ما ذكره فانا لا ننكر دوران الاحكام مدار الاسماء في غير ما نحن فيه كما هو واضح وهو جيد لو كانت المناقشة من حيث اختلاف الاسم خاصة والا فحقيقة الاصل والفرع متحدة اما اذا كان الفرع مختلف الحقيقة مع الاصل الذي هو فرد من اطلاق القاعدة المزبورة ومن مقتضيات العلة في نصوص الحنطة والشعير فمن الواضح عدم توجه بعض ما في الرد عليها من هذه الحيثية ضرورة امكان منع دلالة النصوص في غيرها على نحو ذلك اولا ومنع تسليمه ثانيا لمعارضته بما دل على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس وان كان من وجه وبما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا وباستلزامه حصول الربا في المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالتمر المستحيل الى الملح مثلا والتراب في غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا اطلاق معقد الاجماع على القاعدة المعارض باطلاق معقد جواز البيع مع اختلاف الجنس كيف شاء وعدا منصوص العلة في نصوص الحنطة والشعير الذي لا جابر له في الفرض لقلة من استند في هذه القاعدة اليه بل قد يقوى انه من الحكمة لا من العلة خصوصا مع ملاحظة خبر ذرع حق او سنسمع التصريح في الحواشي المنسوبة الى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية بل كثير من افراد ذلك غير محتاج الى التصريح هذا لكن الانصاف انه لا مناص عن التزامه او القول به في المستحيل الى حقيقة اخرى هي فرع لذلك الاصل كالشعير بالنسبة الى الحنطة لا اذا لم تكن واستحال اليها فرد من ذلك الجنس كالمثال المزبور والقول بتنزيل اطلاقهم على الفرع الذي لم ينتقل الى حقيقة اخرى وان تغير الاسم كالدقيق بالنسبة الى الحنطة ونحوه لكن ينافي ذلك بعض امثلتهم للقاعدة سيما ما سمعته من معقد اجماع كرة الشامل لبيع الفرع بالفرع ايضا وان اختلفا في الحقيقة بعد اتفاقهما في الاصل ومن هنا كانت المسئلة من المشكلات ومحتاجة الى التامل التام وقد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل بل قد يناقش فيهما من جهة اخرى وهي ان الفرع ان كان بسبب العمل ومخالطة غير الربوي له كالخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي هو من امثلة القاعدة المزبورة فقد يمنع لحوقه بالربوي من جزئي اصله ضرورة كونه ترجيحا من غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الاخر من المستهلكات فاطلاق الربا فيه وغيره يقتضي جواز التفاضل فيه لو بيع بالتمر مثلا اللهم الا ان يدعى ان الماء صار من اجزاء التمر كالمعتصر منه لكنه كما ترى وفي كره في المقام ان مخالطة

واللبن والماء والاترجح وبعض الاجزاء اليسيرة لا توجب اختلافا لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها فان كانت كثيرة توجب اختلافا جاء حكم المختلفين فتوجه فانه يمكن القول باعتبار ما كان فرعا لاصل بحكم الحنطة والدقيق والشعير والسويق ونحو الدهن من السمسم ما سمعته في النصوص المزبورة لا كل فرع لكل اصل وان كان بعيدا لا يعرفه الا الخواص من الناس بحو طلع الفحل ونحو اتخاذ القند من الشوندر وغيره لذلك مما يستخرج من بعض الاجسام على وجه لا يدركه الا الاوحدي من الناس كالمولد من الشك والاصل الجواز بناء على ما سمعت واجماع كره لا دليل به في ذلك وشبهه والله العالم واما المناقشة فيها بما حكاه في الرياض عن الفاضل المزبور ايضا منها انه لا شك في ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد كما هو ظ ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التأمل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر متساويا ايضا للزيادة كما في اليابس من جنس باخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب فكيف لا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم في الرطب بالتمر فقد اجاب عنها في الرياض باغتفار هذه الزيادة اتفاقا فتوى وراية ولعل الوجه فيه ما اشير اليه والى الاشكال الذي ذكره في الصحيحة المشار اليها في كلامه وحاصلها ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل الطحن وليس بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهة اذ لا مؤنة في يبس التمر وهو فرق واضح لا يشوبه شوب المناقشة قلت لا اشكال في منع الزيادة سواء كان في مقابلها عمل له مؤنة او لا كما صرح به في بيع الخاتم بالفضة وغيره كما ان الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحسية والفعلية والتقديرية بناء على العمل بالعلة المستفادة من قوله اينقص اذا جف كما ستعرف في الكلام مفصلا ان شاء الله فلا يبعد ان يكون وقوع التعليل في الصحيح اقناعيا لرفع استبعاد المخالفين وان لا مثل هذه الزيادة غير قادحة للنص والاجماع هذا وفي الوافي في بيان وجه هذه الزيادة لعل مراد السائل ان البر لا ربح فيه فضل لانه يزيد اذا اخبز بخلاف السويق فانه يتربح وقد يكون المراد انه اذا بيع احدهما بالاخر كيلا لانهما من المكيلات فان الحنطة تكون اثقل والسويق اخف فيحصل الربح والزيادة في الحنطة بل لو بيعا بالوزن يحصل التفاوت في الكيل وستعرف البحث في ذلك وانه هل المعتبر التساوي فيهما او يكفي فيه احدهما وان تفاوت في الاخر وكيف كان فلا مجال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات كما هو واضح والله اعلم وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بغيرهما او بهما مع التفاضل وعدمه وبكل واحد منهما لكن بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مقابله بحيث تصلح لمقابلة الانفراد كما في ذلك او ولو مع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره والاول احوط وان كان الثاني لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف في ذلك كله وغيره في المسئلة السابقة اذ هي مع ما عرفته من واد واحد كما اعترف به في ذلك ضرورة عدم الفرق بين المعمول من جنسين وبين بيع الجنسين صفقة من غير عمل يقتضي تركيبهما في ذلك نعم عن السيد العميد ان كل مركب من شيئين او اشياء كالادوية والاشربة اذا لم يمكن انفصال اجزائه بعضها عن بعض فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه وهو غريب اذا فرض عدم الخروج بالتركيب الى حقيقة اخرى خارجة عن الجنسين بل وان كان كذلك بناء على الاحتمال الذي ذكرناه سابقا في مسئلة لحوق الفرع بالاصل اذ الظاهر هنا لحوقه باصلهما فلا يجوز بيعه بجنس احدهما مع عدم الزيادة المقابلة ويجوز متساويا بهما معا فظ ومنه المركب مثله فتدبر جيدا فانه يمكن المنع من اللحوق هنا وان قلنا به بالنسبة الى جريان الربا الا ان الغرض منه التخلص من الربا وح فلا يجوز بيعه بمثله متساويا ولا متفاضلا على كل حال فلا يعتبر معرفة مقدار كل من الجنسين نعم ان يعلم مثلا ان الخالص لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا كما هو واضح والله اعلم واللحوم مختلفة في الجنس بحسب اختلاف اسماء الحيوان بلا خلاف بل في كره الاجماع عليه والاشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان نعم لحم البقر والجاموس جنس واحد اجماعا في المحكي من الغنية وكره مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكوة ولدخولها تحت لفظ البقر لغة فالاختلاف ح في العرف اختلاف افراد لا حقيقة وان اختص كل منهما باسم فيه فتوقف فاضل الرياض فيه قال وان تجانسا لغة كما حكي في غير محله بل لا وجه له كما فرضه من اتحاد الجنس في اللغة واختلافه في العرف ولحم الضان والمعز جنس واحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع في محكي الكتابين عليه لدخولها تحت لفظ الغنم الظاهر في انه اسم للنوع الذي لا يندرج في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كما لا اشكال في حواشي الشهيد اللحم والكبد والقلب والكرش كله واحد منهما ايضا يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالبيض لاختلاف المهية بخلاف الدبس بالخل للاختلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان اما الالية والشحم فالظاهر اتحادهما كما في س ولحم الابل عرابها وبخاتيها جنس واحد بلا خلاف ايضا والاجماع في محكي الكتابين عليه لنحو ما عرفت والبخاتي بفتح الباء وتشديد الياء المثناة من تحت جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضا الابل الخراسانية قال الشاعر لبن البخت في قصاع الخلنج ويخفف ويثقل وربما قيل انه معرب والطيور اجناس مختلفة لغة وعرفا لاختصاص كل منها باسم وان جمع الجميع اسم الطير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم في خصوص الحمام منه خلاف فقيل انه جنس واحد كما هو خيرة الفاضل في كره وغيرها والشهيدين والمحقق الثاني في جامعه للاشتراك في الاسم ولانه اقرب الى الاحتياط وقيل وهو الذي يقوى عنده ان كل ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالفاختة والورشان وهو ظ التحرير وصريحه ومنشأ الخلاف الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف والجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض مط وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقائق عزيزا جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع تنبئ حصل الخلاف لكنك خبير ان الاطلاقات تقتضي الجواز مع الشك مضافا الى عدم مساعدة العرف بصدق الحمام على كثير مما ذكر انه فرد له اذ المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل ان الحمام كل طائر يعب الماء او يهدر فيدخل فيه القماري والدباسي والفواخت سواء كانت مطوقة او لا الفة او وحشية بل عن الكركي انه عرف عند اهل اللغة ايضا لكن فيه ان المحكي عن اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والسامي وغيرها انه كل مطوق وحكاه الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي وعن المصباح المنير الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حر والقطا والدواجن والوراشين واشباه ذلك الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يألف البيوت والظاهر ان التفاوت بينهما قليل او منتف وعلى كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما سمعته عند اهل اللغة فلا يبعد

قال الاول

في ان الاحوط الاقتصار خصوصا بعد قولهما اجتمع الحلال والحرام الا اغلب الحرام الحلال بناء على شموله لمثل المقام وان كان لا يخلو من نوع التعدد بتعدد الاسماء
والله اعلم بل لا يقوى المصير كذا التمر لانه ايضا اجناس متعددة بتعدد اسمائه او بعد الحصر بهم لكن يظهر من بعض مشايخنا ان المعروف كونه جنسا
واحدا لشمول الاسم الجميع والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة ويمكن ارادة ذلك من الاشارة في المتن وهو لا يخلو من قوة لكن لا ريب في انه
جنس مخالف لغيره من اللحم كما ان الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البرية والبحرية وعلى كل حال فعن التذكرة الطير انما يثبت الربا فيه اذا بيع بمثله وزنا اما لو بيع جزافا
فلا او لو بيع عددا كما هو الغالب فيه فيثبت الربا فيه على خلاف بينه وبين الا لافرع عدده قلت ستعرف انه لا يكفي في الربا فيه مطلق البيع وزنا وان كان المتعارف
في الزمن السابق بيعه جزافا وكيف كان فالوحشي من كل جنس مخالف لاهليه كما نص عليه بل عن الغنية ومجمع البرهان وظاهر التذكرة وغيرها الاجماع عليه بل عن جمع
آخرين ذكره ما هو كالصريح في ذلك ولولا هذا الاتفاق لامكن المناقشة في ذلك كما اعترف به في الرياض هذا وعن الخلاف وغيره ان لبن الابل وحشيه
الالبان تتبع الحيوانات في التجانس والاختلاف بلا خلاف اجده فيه بل في ظاهر التذكرة الاجماع عليه فلبن الابل جنس ولبن البقر جنس آخر كذا في اللبن وقد يحتمل اتحاد
الجنس في بعضها وان اختلف الحيوان بل عن بعض العامة انها جميعا جنس واحد والله اعلم هذا وقد عرفت سابقا انه لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج
من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا بحليبه ومخيضه واقطه لانه فرعه بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها فضلا عن الفرع واصله فلاحظ وتامل
والادهان تتبع ما تستخرج منه فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر لان اضافته اليه لا تخرجه عن افراد انواع الدهن
فانه ليس مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه بريحه خاصة ثم يستخرج منه ودهن البزر جنس آخر كدهن اللوز ودهن الجوز وغيرهما
من الادهان كما هو واضح ضرورة ان الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد في الحقيقة المعلوم اختلافها وكذا الخلول فانها تتبع ما يعمل منه فخل العنب
مخالف لخل الدبس وان اشتركا معا في الخلية ويجوز التفاضل بينهما نقدا كغيرهما من المختلف واما في النسيئة ففيه تردد وخلاف تقدم تحقيق الحال
فيه سابقا اذ المقام فرد من افراد مختلف الجنس والله اعلم **الثاني من الامور اعتبار الكيل والوزن** فاذا كان المبيع والثمن كذلك مع اتحاد الجنس حرم
الربا فيهما اجماعا بقسميه وسنة وكتابا بل كاد يكون ضروريا وانما الكلام في اشتراط ذلك فيه وقد عرفت سابقا اشتراط الجنسية اما التقدير بهما
على معنى انه لا ربا الا في مكيل او موزون فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف ومجمع البيان وظاهر التذكرة وظاهر الغنية وغيرها الاجماع على عدم الربا
في المعدود بالعدد وان كنت لم اتحققه فيما حضرني منها الا ان الاصل والعمومات كافية في الجواز مضافا الى النصوص المستفيضة ان لم تكن متواترة كالصحيح
المروي في الكتب الثلاثة لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا والخبر المنجبر بما سمعت ان ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا
بيد ويكره نسيئة وموثق منصور بن حازم سئل الصادق عليه السلام عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال
كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وخبره الآخر سألته عن الشاة
بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا وكذا سأله داود بن الحصين فاجابه بذلك ايضا والخبر الذي قيل فيه انه مروي في
الكتب الثلاثة ايضا بستة طرق منها الصحيح عن عبيد بن زرارة تارة وعن زرارة اخرى عن الصادق عليه السلام لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيح زرارة ايضا
عن الباقر عليه السلام البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وسئل البجلي اباعبد الله
عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب فقال لا باس وسئل ايضا عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس
بالحيوان كله يدا بيد ونسيئة وسأله سعيد بن يسار ايضا عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين
ثم امرني فخططت على النسيئة لان الناس يقولون لا وموثق سماعة سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس الى غير ذلك
من النصوص الدالة على المطلوب فما في المقنعة وعن ابي علي وسلار من ان حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانسين منه نقدا
ونسيئة واضح الضعف وان كان قد يحتج له بعد اطلاق حرمة الربا بصحيح محمد سئل اباعبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين
والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسألته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب فقال نعم
فانا نكرهه وصحيح ابن مسكان المروي في الفقيه مرسلا مقطوعا قال سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك قال فلا يصلح
ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا لكن فيه بعد تقييد الاطلاق بما عرفت عدم صدق اعتبار العد في ذلك فيكون ما في الخبرين مع معارضته
بما سمعت مخالفا للاجماع ولعله لذا نفى الخلاف في لف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا فلابد من عدم ارادة الحرمة من الكراهة ونفي الصلاحية او على
ارادة خصوص النسيئة منه لما في المقنعة لا باس ببيع ما لا يكال ولا يوزن واحدا باثنين واكثر من ذلك نقدا ولا يجوز نسيئة كثوب بثوبين وبعير
ببعيرين وشاة بشاتين ودار بدارين ونخلة بنخلتين يدا بيد نقدا وان باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا ونحوه عن المراسم وغيرها واما ما لا يكال
ولا يوزن فلا باس بالتفاضل فيه والجنس واحد نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وعبد بعبدين وما
اشبه ذلك الى ان قال في اخر البحث وما يباع بالعدد فلا باس بالتفاضل فيه يدا بيد والجنس واحد ولا يجوز ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين والحلة بالحلتين وما اشبه ذلك ونحوه في المحكي عن العماني وابن الجنيد والخلاف في عدم جريان الربا في المعدود والمنع نسيئة
في نحو ما عرفت وفي الوسيلة السادس اي بيع المعدود بالمعدود ويجوز التبايع فيه متماثلا ومتفاضلا نقدا لا نسيئة اذا كانا من جنس واحد مثل بيع
بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وحلة بحلتين وفي الغنية ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلا او متفاضلا سواء كان صحيحا او كسيرا نقدا ولا
يجوز ذلك نسيئة في الظاهر من روايات اصحابنا وطريقة الاحتياط تقتضي المنع منه والى ذلك اشار المصنف بعد ان ذكر انه بالمساواة فيهما اي الكيل

في اعتبار الكيل والوزن

والوزن في المكيل والموزون بل ولحصر الروايات له اجماعا او ضرورة اذا لم يكن في احدهما زيادة عينية او حكمية ولو لاجل فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن
متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين والشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين والبيض نقدا وفي النسيئة تردد ولا ريب ان المنع احوط خروجا من شبهة
الخلاف المتقدم وان كان هو ضعيفا بل في محكي كرة الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تحصيله كما ان النصوص السابقة بين صريح وظاهر في جوازه والبأس المستفاد
من مفهوم بعضها اعم من الحرمة على انك قد سمعت ما في خبر سعيد بن يسار ومنه يعلم وجه الاقتصار في بعضها على اليد باليد وقد ظهر من ذلك ان الخلاف
متحقق هنا في امرين احدهما الحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقنعة والمحكي عن سلار وابي علي وثانيهما المنع من البيع متفاضلا
نسيئة وان لم يكن معدودا كما سمعت من الشيخ وغيره ممن لم يجر المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا ولعل ذلك منهم اثبات حكم خاص للنسيئة لا لانه
ربا او لان الربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد والظاهر ثبوت ذلك عندهم ولو في المعدود ايضا كما هو صريح النهاية وغيرها وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل
نحو العبد والفرس والدار ومن هنا اشتبه على بعض الناس الحال في المقام والتحقيق ما عرفت وعلى كل حال فلا دليل معتبر على شيء من الدعويين يصلح
لمعارضة تلك الادلة لكن لا بأس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلا نسيئة بل وغير نسيئة في المعدود وغيره خروجا من شبهة الخلاف والفتوى
والرواية بعد القول بالتسامح في الكراهة على هذا الوجه والله اعلم ولا ربا في الماء للاصل والاطلاق والنصوص السابقة لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه
وان اتفق بيعه باحدهما في بعض الاحوال او الامكنة او الازمنة نعم قيل انه لا يباع سلفا الا وزنا فلو اسلف ماء في ماء الى اجل احتمل ان يكون ربويا لاشتراط
الوزن فيه وكذا الحجارة والتراب والحطب فيه ان الوزن في السلم للضبط لا انه يعتبر في صحة بيعه ذلك فالاقوى عدم جريان الربا فيه حتى في السلم اذ لو سلم اعتبار
الوزن فيه يمكن منع تحقق شرط الربا بذلك ضرورة ظهور الادلة في اعتبار ذلك في اصل بيعه لا في قسم خاص من البيع وكذا الطين نعم يثبت في الطين الموزون
كالارمني على الاشبه لتحقق الشرط فيه والمراد بطين قبر ذي القرنين على المصباح انه روي عن محمد بن جمهور القمي عن بعض اصحابنا انه سئل الصادق ع عن الطين الارمني يؤخذ
للكسير ايحل اخذه قال اما انه طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وعن مكارم الاخلاق انه ارسل عنه ع انه سئل يؤخذ الطين الارمني للكسير والمبطون
فقال نعم الحديث وعن الايضاح في باب المطاعم نفي الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا واما الخراساني فاكله حرام فان بيع لغرض صحيح ينبغي
ثبوت الربا فيه على دخول الاعتبار وعدمه ولا تلازم بين حكم اكله وحكم بيعه وان حكي عن الشيخ والفاضل اطلاق حرمة بيع الطين المأكول بل عن الخلاف الاجماع على
ذلك والله اعلم وحيث عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقق الربا في المعاوضة فينبغي ان يعلم ان الاعتبار في ذلك بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون
في عصر النبي ص يثبت فيه حكم الربا اجماعا محكيا في التنقيح ان لم يكن محصلا وان تغير بعد ذلك بل وفيه ايضا انه ما علم انه غير مكيل ولا موزون في عصر النبي ص فليس بربوي
اجماعا او متفقا وان كيل او وزن بعد ذلك وكان الوجه في الامرين بعد الاجماعين المعتضدين بالتتبع الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم
المعلق على الوصف مداره وجودا وعدما بعد تخصيصها بغير المقام ولو للاجماع السابق اولانها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبته اولان المراد
منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من اصله لا الذي تلبس به ثم زال عنه او لغير ذلك مما يشترك في كون المدار هنا على ما عرفت من ان وجود الكيل او الوزن
في ذلك العصر كاف في تحقق الربا كما ان الجزافية مثلا فيه كافية في تحقق عدمه فتحصل ان المدار المتصف بكل منهما في ذلك الزمان وفي مضمر علي بن ابراهيم الطويل
ولا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان قوما يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد
وهو مؤيد لما ذكرنا في الجملة ولعل العلم باتفاق البلدان في هذا الزمان على احدهما مع عدم العلم بالحدوث بل اتفاق بعضها مع عدم العلم بخلاف الباقي
كاف في اثباته فيه لاصالة عدم التغير والانتقال من صفة الى اخرى واليه اشار المصنف بقوله وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد واما ان اختلفت البلدان فيه
على وجه لم يعلم عادة عصره ص فالمشهور بين المتاخرين بل لعل عليه عامتهم ان لكل بلد حكم نفسه وهو المحكي عن المبسوط والقاضي معللين له بالاصل في الجملة
وان المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه عرف الاخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف
من الجانبين وردا للناس الى عوائدهم كما في القبض والحرز والاحياء والا لزم الخطاب بما لا يفهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه وهو مخالف
لما سمعته من خبر علي بن ابراهيم ويجب تقييده ايضا بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق فان المتجه عدم الربا وان لم يعلم ان الاتفاق كان على عدم التقدير
ضرورة الاكتفاء في نفي الحرمة باحتمال عدم التقدير للاصل وغيره اما اذا لم يعلم فقد يتجه ذلك لكن لا لما ذكروه بل لاستصحاب هذا الحال الذي فرض الخطاب
فيه ان الذي هو مرجع الى ان لكل بلد حكم نفسه اذ هو صادق عليه اسم التقدير وعدمه والاول علة للربا كما ان الثاني علة لعدمه فلعلها لهما معا بعد عدم الترجيح بينهما
يقتضي ذلك ولعله المراد من تنزيل اللفظ على العرف الخاص لتعذر الذي هو ولمنع البطلان كما حرر في الاصول ضرورة ان الاختلاف بين البلدين مثلا
بالتقدير وعدمه لا في معنى لفظ فيهما يكون كان الحكم المزبور لا ينافي ما تقدم سابقا من الاكتفاء في جريان حكم الربا بسبق التقدير وان زال لقاعدة
عدم دوران الحكم مدار الوصف الا الانتفاء بانتفائه اذ هو هنا ايضا كذلك فانه وان اعطينا كل بلد حكمه لكن ليس لدوران الحكم على الوصف وجودا وعدما
بل لدورانه على اصل ثبوت الوصف كما في سابق التقدير فيتجه حكم الربا في بلاد التقدير وان زال ولا يجري في بلاد الجزاف وان قدر بناء على انه كذلك
في المعلوم حاله في عصر النبي ص نعم قد يشكل ذلك بان المختلف في بلدين مثلا لا يدخل تحت اطلاق احد الخطابين لانه مصداق لكل منهما فقضيته
الاصل عدم حرمة الربا فيه بل يؤيده خبر علي بن ابراهيم السابق الا اني لم اجد قائلا به هنا بل ولا من احد ويمنع مثل ذلك في الشرع اذ المعلوم منه ان الاشياء
منها ما لا يصح بيعها الا بالتقدير لتوقف رفع الجهالة عليها ومثلها لا ينبغي اختلاف البلدان بل لا بد من الحكم بفساد عمل فاقدة التقدير ومنها ما لا يعتبر
فيها ذلك فيجوز بيعها مقدرة وبلا تقدير واختلاف البلدان في هذا بان كان المتعارف في بعضها التقدير وفي الاخر العدم غير قادح في عدم الربا فيها
لعدم اشتراط الصحة بيعها بالتقدير فيجوز بيعها بدونه وفي بلاد التقدير فلم يتحقق شرط الربا ودعوى امكان توقف رفع الجهالة على التقدير في بلاد دون

في اعتبار عادة الشرع في المكيل والموزون

اخرى

لخروج كل منهما حينئذ عن موضوع المسألة التي لا بد وان يكون من التساوي حملا لافعال المسلمين على الصحة فلا يجري فيه الربا او احتمال ذلك فيه كاف في رفع الحرمة منه ولكن قد يدفع ذلك كله وغيره بالاجماع المركب ان لم يكن البسيط اذ الاقوال في المسألة ثلثة اشهرها ما عرفت وقيل والقائل الشيخ في يه وسلار فيما حكي عنه يغلب جانب التقدير ويثبت التحريم عموما من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف وعن فخر المحققين انه قواه ولعله لصدق التقدير وان كان يعارضه صدق عدمه وكان الاول مناط الربا كان الثاني مناط عدمه والثابت الجواز المستفادة من اطلاق الادلة وعمومها المقتضي للجواز ولا يعارضها اطلاق حرمة الربا بعد تقييده باشتراط الوزن والكيل وقيل والقائل المفيد ان تساوت الاحوال فيه غلب جانب التقدير والا رجح الاغلب في بعض الشكوك عنده من التساوي ترجيحا له بغلبته على غيره بخلاف الاول الموافق جريان الربا فيه للاحتياط ولقوله ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال لكن لا يخفى عليك عدم وجوب مراعاة الاول عندنا وعدم تناول الثاني للمفروض فيه نعم يؤيد القولين معا ما ذكرناه من انهما موافقان لعمومية الحكم وان الشيء اما ربوي او لا الا انه ربوي في مكان دون اخر بل قد يظهر من بعضهم انه كذلك في الزمان ايضا لكن ومع ذلك فالوقوف على المشهور اولى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان حكي الميل الى قول المفيد جماعة من المتاخرين والله اعلم وكيف كان فالمراعى في المساواة المسوغة لبيع المتجانس كيلا او وزنا وقت الابتياع فيجوز حينئذ بيع كل ما له حالتا رطوبة وجفاف بعضه ببعض مع تساوي الحالين كالرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب وفي الفاكهة الجافة والمقدد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة القطع به الجاري مجرى الاجماع بل عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا للاصل السالم عن معارضة التفاضل حال العقد ولانه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد احدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذا جميع الاشياء بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف ولا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزبب والبطيخ ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله فيندرج في جميع ما يقتضي الجواز كما انه يخرج عما يقتضي المنع بل ما تسمعه من نصوص المسألة الآتية ظاهرة في الجواز فيه لكنه قد يقوى وجوب تقييده في ذلك بما اذا لم يختلف كيفية الرطوبة بما لا يتسامح في مثله بالعادة والا كان الحاقه بالمسألة الآتية اي بيع الرطب بالجاف اولى بل قد يناقش في الجواز في غيره ايضا بعموم ما تسمعه من النصوص الآتية الدالة على منع بيع ما ينقص اذا جف بجنسه الجاف معللة له بذلك ضرورة اقتضائها الحرمة بعدم المساواة المتاخر عن وقت الابتياع فيخرج شرط في الجواز والشك فيها شك فيه ومع فرض رطوبة العوضين معا لم يعلم مساواتهما بعد الجفاف قطعا لاحتمال زيادة في واحد دون الاخر اللهم الا ان تدفع بمنع اقتضاء تلك النصوص شرطية المساواة على الوجه المزبور بل اقتضاؤها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد وهو منتف في الفرض قطعا لاحتمال المساواة في الواقع نعم لو علم حال البيع نقصان احدهما عن الاخر بعد الجفاف اتجه الالحاق بالمسألة الآتية اما اذا لم يعلم وقت الابتياع فلا معارض لما يقتضي الصحة من النصوص وغيرها بل مقتضى اطلاقها ذلك وان تحقق النقصان المتاخر عن وقت الابتياع وان كان لا يخلو من تامل في الجملة بل جزم المصنف تبعا للمحكي عن الشيخ في مبسوطه وخلافه وابني حمزة وادريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساواة وقت الابتياع وان علم النقصان له بعد ذلك فلو باع لحما نيا بمقدد منه متساويا جاز وكذا لو باع تمرا برطب كذا لو باع تمرا برطب كذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة فيخرج عما دل على حرمة الربا ويدخل فيما دل على الجواز بعد عدم حجية منصوص العلة في غير ذي العلة وقيل بالمنع والقائل القديمان والشيخ في موضع من المبسوط والوسيلة وكرة وير ونهاية الاحكام والارشاد ولف وعد واللمعة والمقتصر والمهذب والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك وضة ونسب على ما حكي عن بعضها بل في كرة انه المشهور وفي التنقيح وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى نظرا الى تحقق النقصان عند الجفاف فلا يجدي المساواة وقت الابتياع وقد ارسل العامة والخاصة في كتب فروعهم عن النبي ص انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذن وكان سؤاله مع العلم بالحال للتنبيه على وجه التحريم وقد قال الصادق ع في صحيح الحلبي لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي خبر داود بن سرحان لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص وفي خبر داود الابزاري الذي هو قريب من ذلك والباقر ع في خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان الرطب ييبس فينقص من كيله بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح والكراهة في باب الربا لكثرة التعبير بها عنها خصوصا في نحو المقام الذي قد عرفت شهرة الاصحاب عليه خصوصا بعد ما ورد في نحو ذلك من ان عليا ع لا يكره الحلال بل في صحيح الحلبي ما يشهد لارادتها منه كما لا يخفى والمناقشة في حجية العلة في غير موردها واهية كالحرز في الاصول بل قد يقال هنا ان ما في صحيح الحلبي كالصريح في التعميم بل قد يعلل المنع مضافا الى ذلك بانه في ضبط الاجزاء مائية مجهولة تقابل ازيد منه بالنسبة الى اجزائه فعلا فلا مساواة حال الابتياع حينئذ لكن قد يناقش فيه بانه انما يتم في ذي البلل العرضي كالحنطة المبلولة لا في مثل العنب ونحوه مما كان الماء فيه احد اجزائه ومن هنا فرق في المحكي عن ضع من المطبوع بين الحنطة المبلولة وغيرها فمنع فيها دون نحو العنب بالزبيب وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع مطلقا اقوى منه يعلم انه لا ينبغي ان يكون في بيع الرطب بالتمر في غير العرية تردد كما وقع من المصنف اذ هو مورد العلة المزبورة وان قال والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين رواية وعملا بل هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة التي لا وجه للمناقشة فيها باحتمال حملها على النسيئة المتفق على منعها فيكون كلمة الى التمر استنادا الى خبر محمد بن قيس منها ضرورة ظهور وشمول مفهوم التعليل للنقد والنسيئة ولو اريد الثاني لكان اللازم التعليل بها على انه لو سلم دلالة خبر محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العدم في النقد كما في غيره من النصوص الذي يراد حملها عليه كما انه لا وجه للمعارضة بالاصل والاطلاقات التي يكفي في تخصيصها الاقل من ذلك وموثق سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر والرطب قال مثلا بمثل والموثق كخبر ابي الربيع في الجملة قال لابي عبد الله ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس قلت فالبختج والعصير وفي البختج والعنب بدل والعصير مثلا بمثل قال لا بأس لقاصرين عن المعارضة من وجوه بل قد يحملان بل قيل انه الظاهر على ارادة المماثلة بوصفي الرطوبة واليبوسة فيكون كل منهما حينئذ مشعرا بالمنع مع المخالفة بل ربما احتمل في الموثق حمله على عنب يابس او زبيب رطب فالتفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل

قبل التصفية واللحم الطري بمثله بل في الكافي قلت والتمر والزبيب قال مثلا بمثل فيكون خارجا عما نحن فيه ثم إن كان في نسخة والرطب بالرطب والزبيب بالزبيب كان خبر أبي الربيع كذلك اذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر نعم لعل المنافاة لتعديته العلة وقد يحتمل ارادة الرطب من التمر فيكون من قبيل بيع ذي الحالتين مع التساوي فيهما والمراد بالمطبوخ في عصير العنب المطبوخ بالنار او بالعصير ثم ذلك قبل ان تمسه النار كما قيل ولعله مما ينقصه التجفيف كالجفاف بنفسه وستسمع الحال فيه كل ذلك مع ندرة المخالف لا تحصيله فيما اجد في الحكم عن الاستبصار الذي لم يعد الفتوى في موضع من المبسوط وابن ادريس فجوزاه على كراهية بل قال الثاني منهما ان من قال بذلك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف وهو كما ترى نعم تبعهما بعض متأخري المتأخرين والله اعلم ولو زاد في الرطب بما يساوي نقيصة الجفاف لم يرتفع المانع سواء كانت الزيادة من الجنس او المخالف لفوات التساوي حالة الابتياع كما انه كذلك لو تفاضل في التمر وفي التحرير الاتفاق على منع بيع احدهما بالآخر متفاضلا نعم لو تفاضل الرطب فضم اليه من غير جنسه وباعه بالتمر صح ولو فرض زيادة احد العوضين على حال الابتياع من غير نقيصة للآخر جاز بعد احراز التساوي حال البيع للاصل والاطلاقات السالمة عن معارضة تعدية العلة الممتنع الان بدعوى ظهورها في ارادة المثال ولو كان النقصان بالجفاف يسيرا لقلة العوضين جرى عليه حكم الربا في وجه لكونه مما لا يتسامح فيه حال الكثرة وربما قوي البعض ترك الاستفصال في منع بيع الرطب بالتمر كما ان المتسامح به حال الكثرة لا يقدح في القلة وان تفاحش وقد يقوى في النظر ملاحظة اشخاص الاعواض في ذلك ولو كان مما ينقصه التجفيف كالحنطة ففيما امكن الاكتفاء بالمساواة حال البيع اذا لم يكن معظم الانتفاع به موقوفا على التجفيف او انه يتخذ عادة لذلك وكذا يكتفى بالمساواة في وجه لو كان مما يعود نقصه لاغتياث (؟) رش الماء عليه والله اعلم

فروع الاول

اذا كانا اي العوض والمعوض في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والآخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالآخر وزنا جائز مع التساوي وان تفاوتا بالكيل وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر والقاضي وبه صرح في التذكرة وغيرها للاطلاقات وصدق بيع المثل بالمثل وفي صحيح زرارة الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وقال محمد بن مسلم للباقر في الصحيح ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال أليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال الصادق في مرسل صفوان الحنطة والدقيق لا بأس به رأسا برأس وسأله ابو بصير ايضا عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس والا فلا مضافا الى ان الوزن اصل للكيل وانه اضبط واشد دفعا للغرر والجهالة ولذا لم يتردد في الجواز انما في الكيل بمعنى بيع احدهما بالآخر كيلا مع التساوي فيه وان تفاوتا في الوزن فقال فيه تردد من اطلاق النصوص السابقة ولان الكيل اصل الحنطة فيستصحب في فروعها ومن ان الوزن اضبط وانه اصل للكيل ولذا المقدر بالوزن لا يباع كيلا لعدم ارتفاع الجهالة به وللشك في صدق اطلاق المثلين مع تفاوت الوزن ولان من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والتمر بالدبس فالاحوط حينئذ تعديلهما بالوزن الذي هو الاصل خروجا عن خلاف المبسوط وابن البراج حيث في الاخير مفروض المسألة لا يباع الا وزنا وان مثلاه بالحنطة والخبز بل ظاهرهما انه ليس الحنطة والدقيق منه ولذا ذكر اولهما ان الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ثم عقبه بحكم ما نحن فيه جازما بما سمعت وفي اللمعة (؟) ان الحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لان اصله من الحنطة وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالآخر الا بالكيل ولا يباع بالوزن والا جاء الربا لا يقال اذا بيعا بالكيل حصل الربا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت في الوزن وهو عين الربا لانا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل لما روى زرارة في الصحيح الخ ومحمد بن مسلم الخ وانما تتحقق المماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله الشارع معيارا لها وهو الكيل وان اختلف في غيره مما لم يجعله معيارا وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل اذ تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع معيارا لها وهو الكيل الذي نهى عنه وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله الشارع معيارا لها الذي امر به وان اختلفا فيما سواه قلت لكن هذا كله خروج عما نحن فيه من بيان حكم ما لو اختلف ما هو كالجنس الواحد في المقدر ودعوى امتناع ذلك لتبعية الفروع للاصول كما يومي اليه اول كلامه واضح المنع وربما كانت هي منشأ قوله بان الدقيق مكيل والا فالمنقول انه موزون وربما كان في صحيح ابن مسلم ايماء اليه بناء على ان الفضل في الحنطة عليه انما يكون بالوزن بل في بعض نصوص مقاطعة الطحان التصريح باعتباره بالوزن كما ان فيه اعتبار الحنطة به ولا ينافيه معلومية اعتبارها بالكيل اذ يمكن انها كانت تعتبر بهما وكيف كان فالظاهر الخلاف في مفروض المسألة لا في مثالها في عدم جواز البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن لكن في المسالك عن الفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو اصله واستحسنه هو وهو مع انه لا يتم في نحو الحنطة بالخبز انه لا مدخلية لكيل الاصل في ذلك وعن السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا والتحقيق في المسألة مبني على تحقيق مسألة اخرى وهي جواز بيع الموزون مكيلا وبالعكس وعدمه مطلقا اذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كان فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا بلا خلاف في ذلك كما قيل وظاهره بين المسلمين واحتمل في جامع المقاصد في ذلك ثلاثة احتمالات الاول الجواز مطلقا لاندفاع الغرر والجهالة بذلك واعتبار الشارع له بالكيل مثلا لا يقتضي تعيين حصول العلم به ونزه مضافا الى اصالة صحة البيع ثم اجاب بما العلم به يحصل من مع سعة بجنسه كيلا بان ذلك انما هو لاجل الحذر من التفاوت لا لحصول الجهالة الثاني عدم الجواز مطلقا لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يكتفى به الغرر ثم قال وفيه منع الثالث التفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس قال ويظهر من كره اختياره والمستند فيه ان الوزن اصل للكيل ولم يثبت مرادهم منه فان ارادوا ان الكيل طار على الوزن فغير واضح لان المفروض ان الكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار فغير ظاهر ايضا لان مقدار معيار الكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا اغلبيته في اكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فشرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت حكمه شرعا هذا كله في غير البيع بالجنس اما فيه فقد صرح غير واحد بوجوب ذلك الاعتبار فيه فلا يباع المكيل بجنسه الا مكيلا وكذا الموزون وان قلنا بالجواز في غيره بل قيل انه مجمع عليه في الظ قال في كره ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا الا ان الغرض في السلف

البحث الرابع في الفروع المتعلقة

والمعجل

والمحل بتعيين الجنس ومعرفة المقدار وهو يحصل بها وانما الغرض المساواة فاختص المنع في بعضه ببعض به وفي لقطة قال ابن ادريس يجوز ان يسلف في المكيل من الحبوب والادهان وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا يتجافى في المكيال ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن والفرق ان المقصود في السلم معرفة مقدار السلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل باتيهما قدر من كيل او وزن وليس كذلك ما يجري فيه الربا فان الشارع اوجب علينا التساوي في التماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا ابيع المكيل بعضه ببعض وزنا فاذا ارد الى الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الآخر فلذلك افترقا ويجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل وعن المبسوط في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وفي القواعد هنا لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا وفي باب السلم تردد في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وفي لقطة هنا الاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس الى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة لكن في التنقيح في شرح قول المص ويجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا هذا اذا كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظ كلام المص اختيار الاول وهو متجه ونقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده فلت وعن كره ايضا الاجماع الامة على انهما الملح والتمر كانت مكيلة في عهده صم قال فلا يباع بعضها ببعض الا مكيلة ولا يجوز بيع شيء منها بشيء آخر من جنسها وزنا ونحوه قال في الموزون وايضا قلت التحقيق في اطراف المسئلة انه لا ريب في ان الاطلاقات تقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل في الموزون اصلا وبالعكس ولا دليل يدل على وجوب اعتبار اصله صالح لتقييدها بل السيرة القاطعة على بيع ما ذكروا انها مكيلة في عهده بالوزن شاهدة لها بل العمدة دليل الغرر والجهالة المقتضي بعدم جواز البيع بالاعتبار الاصلي بعد ان كان المتعارف غيره ضرورة حصولها به بعد نسخ الاصل ورفضه وان كان قد لوحظ في ابتداء التعارف حتى يصح البيع ومنه يعلم انه لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله بالوزن حال التعارف كيله وبالعكس ضرورة حصول الجهالة والغرر بذلك اذ الوزن للمتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصخرة مجهولة ودعوى اصالة الوزن للكيل قد عرفنا المراد بها وعدم ثبوتها على وجه يجدي فتحصل ان الاقوى اعتبار التعارف في ذلك وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره فالموزون الذي كان يتعارف كيله في السابق يجري فيه الربا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ما ذكرنا وكذا المكيل والتساوي والتفاضل المذكور في الادلة منه الى ما تعارف من الاعتبار لذلك المبيع كما هو واضح اللهم الا ان يقال انه بالنسبة الى رفع الربا يعتبر التساوي بالمعيار الاصلي وان كان لا يباع الا بالوزن فيعتبر مساواته مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن اذا اريد بيعه وان حصل التفاضل فيه ولكن مقتضى ذلك ان التساوي في الوزن المتعارف لا يكفي والتفاضل فيه بعد التساوي في الكيل لا يقدح والتزامه في غاية الصعوبة والبحث في الادلة ما يشهد له والاجماع السابق من التنقيح انما هو في جواز البيع على المعيار اصلا وان تعارف غيره فيه وصله وان تعارف اعتباره فليس حج الا ما ذكرناه فتدبر والله العالم ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوي فيه وان اختلف في التقدير الآخر ومن ذلك يعلم ان الاقوى في موضوع مسئلة المتن عدم الجواز بالكيل وبالوزن لاستلزام كل منهما تقدير احدهما بغير المتعارف في تقديره وتعارف كيل الاصل او وزنه غير مجد في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على خلاف اصله نعم لو فرض ان احدهما مكيل وموزون والآخر موزون خاصة او مكيل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختص باحدهما وبهذا يظهر لك النظر في جملة مما تقدم وغيره خصوصا مثل عبارة المص وغيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم لكن بقي شيء هو انه وان قلنا ان التحقيق عدم الجواز في موضوع مسئلة المتن الا ان الظاهر عدم كون الحنطة والدقيق من ذلك فان النصوص والفتاوى اتفقت على الجواز فيهما بل في كره الاجماع عليه وليس في شيء من النصوص ما يدل على ان احدهما لا يباع الا كيلا والآخر لا يباع الا وزنا كي يكون ذلك مثالا لموضوع المسئلة فيمكن كونهما معا مكيلين ويمكن كونهما معا موزونين ويمكن كونهما يباعان بهما او ان احدهما كذلك دون الآخر وقد وقع البيع بالاعتبار المشترك فلا منافاة حينئذ بين ما ذكرناه وبين هذه النصوص معتضدا باجماع كره ومن الغريب احتمال الحرمة في عدم خصوص ذلك والله اعلم الفرع **الثاني** بيع العنب بالزبيب جائز عند المص ومن عرفت سابقا لما لا يمكن العلة وقيل لا اطرادا لعلة الرطب بالتمر وهو الاول اشبه عندنا كما عرفت الحال فيه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه الفرع **الثالث** يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه من غير فرق بين الناعم والخشن والناعم والخشن بل اختلاف احد في شيء من ذلك بيننا للاطلاقات وعن الشافعي في القديم والجديد انه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس وعن ابي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الاخباز بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه نعم يعتبر في الاول الاتحاد ايضا في الرطوبة واليبوسة والاجناء البحث السابق بلا اختلاف اجده في شيء من ذلك بيننا لاطلاق الادلة وعن الشافعي انه لا يجوز بيع احدهما بالآخر اذا كانا رطبين بل عنه في كتاب الصرف انه لا يجوز ايضا اذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما ولا ريب في فساده وكذا بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه بلا اختلاف اجده بيننا من غير فرق في فرد الخل بين المعتصر وبين الممزوج بالماء فيجوز حينئذ عندنا كما في كره بيع خل العنب بالزبيب لاتحاد اصلهما خلافا للشافعي فلا يجوز لان في خل الزبيب ماء وفيه انه غير مانع اذ هو ان افاد اختلاف الحقيقة جاز متفاضلا والا متساويا وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا كما عن كره ايضا خلافا له ايضا لان في كل منهما ماء وان قلنا في الماء ربا لم يجز بمعنى جواز تفاضل الزبيب في الماء وهو كما ترى وكذا خل التمر بخل التمر عندنا خلافا له ايضا اما خل التمر بالزبيب فلا اشكال فيه عندنا ايضا لاختلاف الجنس وعن الشافعي انه ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز وفساده واضح عندنا واما بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا متساويا كما في كره مع اتحاد اصله ومتفاضلا مع اختلافه وعن الشافعي المنع لاشتمالها على الماء ويجوز عندنا ايضا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد الاصل متساويا

ويمكن ذلك في أيضاً ويجوز بيع خل العنب بعصيره مثلاً وما عندنا كما في كره وبالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلها وغيرها وإن جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة
في بعضها اعتماداً على تناول الاسم وقد تقدم لك تمام البحث في ذلك ومنه يعلم ما في قوله هنا قال لا يبعد الجواز من اشتراكهما في أصل الرطوبة إلى الاختلاف في الرطوبة
فلو كان أحد الخبزين رطباً والآخر يابساً لم يصح بناء على ما سلف من القاعدة وفي العبارة إشارة إليه حيث أثبت لكل واحدة رطوبة مجهول مقدارها ولو علم
أن رطوبة أحدهما أكثر من رطوبة الآخر مع اشتراكهما في الأصل ففي الجواز نظر من صدق الاسم في المثلين ومن العلم بزيادة حقيقة أحدهما على الآخر ولعل الأقرب
الجواز لأن الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطابقة عليهما وكذا لو علمت الرطوبة في أحدهما وانتفت عن الآخر كخل الزبيب مع خل العنب الخ قلت قد عرفت أنه
لا يكفي الاتحاد في الحقيقة والمساواة عند الابتياع بل لا بد من مراعاة علم النقصان في أحدهما عن الآخر بعد ذلك للأخبار السابقة فإذا فرض عدمه صح وإن
كانت الرطوبة في أحدهما عارضية كخل الزبيب لا أنها صارت من أجزاء الحقيقة فلاحظ ما تقدم سابقاً والله أعلم **تتمة** فيها مسائل **الأولى** لا ربا بين
الولد ووالده إجماعاً محكياً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً صريحاً وظاهراً بل يمكن تحصيله إذ لا خلاف فيه إلا من المرتضى في الموصليات الذي رجع عنه في الانتصار بعد أن
ذكر مما انفردت به الإمامية القول بأنه لا ربا بين الولد ووالده ولا بين الزوج وزوجته ولا بين الذمي والمسلم ولا بين العبد ومولاه وخالف باقي الفقهاء قال و
قد كنت قديماً في جواب مسائل وردت علي من الموصل تأولت الأخبار التي يرويها أصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على أن المراد بذلك وإن كان
بلفظ الخبر معنى الأمر كأنه قال يجب أن لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى ومن دخله كان آمناً وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله العارية مردودة
والزعيم غارم ومعنى ذلك كله الأمر والنهي قال واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لأني وجدت
أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الأوقات وإجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة ويخص به ظاهر القرآن وهو كما ترى صريح
بعد اعترافه بالخطأ وأنه مخالف للإجماع في فتواه السابقة لا يقدح في تحصيل الإجماع بل هو مؤكد له مضافاً إلى خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلاثة عن
أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا وصحيحي زرارة ومحمد بن مسلم الذي رواه الكليني والشيخ عن أبي
جعفر ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده ولا بينه وبين أهله ربا إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت
فإنهم مماليك فقال إنك لست تملكهم إنما تملكهم مع غيرك أنت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك لأن عبدك ليس مثل عبدك و
عبد غيرك فمن الغريب بعد ذلك تردد بعض المتأخرين في الحكم المزبور وكأنه ناش من اختلال الطريقة وإطلاق الخبرين ومعاقد الإجماعات يقضي بأنه يجوز لكل
منهما أخذ الفضل من صاحبه كما صرح به الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم بل لعله لا خلاف فيه إلا من الإسكافي فقال كما في المختلف لا ربا بين الوالد وولده
إذا أخذ الوالد الفضل إلا أن يكون له وارث أو عليه دين وهو واضح الضعف في مقابلة النص والفتوى وكيف كان فلا يتعدى الحكم إلى الأم لحرمة القياس بعد خصوص
الدليل بغيرها كما أن الظاهر من النص والفتوى إرادة الولد النسبي دون الرضاعي وإن احتمله بعضهم ولا إطلاق المنزلة بحيث يشمل المقام ضرورة انصرافها
للنكاح ونحوه نعم قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد لغة ومن انصرافه إلى غيره وعموم التحريم قوي ولذا صرح جماعة منهم الفاضل وثاني المحققين و
الشهيدين بعدم تعدي الحكم إلى ولد الولد لكن توقف فيه بعضهم بل في تمثيل الجزم بالإلحاق وهو لا يخلو من قوة وإن كان الأحوط خلافه كما أن الأحوط الاقتصار
على الذكر لأنه المتبادر عرفاً لكن في كره وجامع المقاصد أنه لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى لشمول الاسم مع لا إشكال في الخنثى وإن كانت مشكلاً نعم قد يتوقف
في المشكل منها بناء على اختصاص الحكم بالذكر فيحتمل التحريم للعموم والحل للأصل وكذا لا ربا بين المولى ومملوكه إجماعاً بقسميه وللخبرين السابقين وصحيح
علي بن جعفر سأل أخاه موسى بن جعفر عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم أيحل ذلك قال لا بأس بل لا يتصور وقوع الربا بينهما بناء على عدم ملكية العبد ولذا قيل
إنه كان ينبغي ترك ذكره ممن كان يرى ذلك نعم يتجه ذكره بناء على الملكية ومستنده ما عرفت اللهم إلا أن يراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب والقائل
بعدم ملكية العبد يقول بها فيه لكن ذلك يبتني على إرادة الأعم منه من النص ومعقد الإجماع وربما نوقش فيه بأن المنساق غيره نعم لا فرق بين القن والمدبر
وأم الولد لا أقل من الشك فيبقى حرمة الربا على عمومها كما أن مقتضاها بل هو ظاهر النص والفتوى بل هو كصريح صحيح زرارة قصر الحكم على غير المشترك كما
صرح به جماعة بل في المطالب إطلاق أصحابنا ومقصودهم إذا لم يكن مشتركاً وهو كذلك ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد المولى وكون المملوك جميعه لا بعضه لا
اتحاد قاعدة في المبعض الذي بعضه حر بالنسبة إلى جريان حكم المالك والحرية على كل من الجزئين فضلاً عن العبد المشترك بين المالكين الذي يمكن القول فيه بجريان
الربا فيه بالنسبة إلى كل من مولييه كما أمكن القول في المبعض بأنه يصح العقد الربوي فيما قابل الحر نحو ما يقال في المال المشترك بين الوالد وغيره مثلاً إذا باعا
من الولد لأحدهما فإنه يصح العقد بالنسبة إلى نصيب الوالد مع زيادته ويبطل في غيره على أن الخبر المزبور مع احتمال العلة فيه اقتصاراً عليه لما نمنع في المشترك
الجزئي ظاهر في نحو المشترك الجنسي الذي هو بين المسلمين لا مثل المشترك بين شخصين مثلاً أو مثل الذي بعضه حر وبعضه رق والله العالم وكذا لا ربا بين
الرجل وزوجته إجماعاً أيضاً بقسميه وصحيح زرارة المتقدم سابقاً مضافاً إلى مرسل الصدوق عن الصادق ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة وزوجها
ربا وهو مضافاً إلى الفتاوى ومعاقد الإجماعات قرينة على إرادة الزوجة من الأهل في صحيح زرارة لا غيرها ممن هو أهل عرفاً والأكثر كما في الرياض والمشهور
كما عن الكفاية أنه لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح الشهيدان والعليان لكن قد يناقش بعد تسليم صدق اسم الزوجة بل والأهل عليها بأن المنساق
إلى الذهن الدائمة خصوصاً إذا كان المتمتع بها إلى أجل قصير ولم يكن يتخذها اتخاذ الزوجة بل اتخذها اتخاذ المستأجرة على أن الدائمة هي التي ثبت لها
التفويض في مال الرجل في الجملة كأخذ المأدوم ونحوه كما أنها هي التي يتسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق إلا بإذنه على ما في بعض النصوص بل لعلها المتخذ
في المال عرفاً مضافاً إلى عموم حرمة الربا التي ينبغي الاقتصار في خلافها على المتيقن ولعله لذا تردد المقداد والصيمري كما قيل بل عن كره وإيضاح النافع وجمع
أبرهانا ثبوت الربا بينها وبينه ووجهه ما عرفت إلا أنه قد يقوى التفصيل بين المتخذة اه وغيرها فلا ربا في الأولى ويثبت في الثانية ومنه يظهر وجه التوقف

في المطلقة

في المطلقة رجعية اذ هي وان كانت زوجة الا انه قد يمنع صدقها لاهل عليها والاحتياط لا ينبغي تركه وذلك لان الجمع بين خبري الزوجة والاهل يقتضي اعتبار كل منهما فانهما شبه العامين من وجه وكذا لا ربا بين المسلم واهل الحرب اجماعا بقسميه ايضا اذا اخذ المسلم الفضل والمرسل الصدوق في المروي مسندا في الكافي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم والضعف غير قادح بعد الانجبار كما ان خبر زرارة يمكن ارادة غير اهل الحرب من المشركين كاهل الذمة بناء على جريان الربا بينهم او غير ذلك ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا في كونه بين دار الاسلام او الحرب كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر الخلاف الاجماع على الاخير لكن قد يناقش في الاول بظهور المرسل في غيره ممن هو محارب حال المعاملة اذ هو كالذمي الذي ستعرف البحث فيه مضافا الى وجوب الاقتصار فيما خالف العموم على المتيقن والاحوط اجتنابه وعلى كل حال فصريح المرسل المزبور ان المراد من نفي الربا بيننا وبينهم اخذ منهم لا اعطائهم كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان كان قد اطلق بعضهم الامر القاضي فيما حكي عنه فجوز اخذ كل منهما من الاخر لكن لا ريب في ضعفه لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم ويثبت الربا بين المسلم والذمي قطعا اذا كان الاخذ الذمي وبالعكس على الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل عليه عامة المتاخرين الا النادر بل لم اجد فيه خلافا الا ما سمعته من المرتضى وحكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيفي مع انه قال بعض مشايخنا اني لم اجده ذكره في المقنعة ومن ذلك يعلم ما في دعوى المرتضى من الاجماع عليه الذي هو دليل القول به والمرسل في الفقيه ليس بين المسلم والذمي ربا الذي لا جابر له ويمكن حمله على ارادة الحربي منه نحو ما سمعته من المرتضى في نظائره قبل ان يرجع الى المشهور او على انهم حربيون في زمن الغيبة كما ستسمع على انه ارسل في النافع رواية معارضة للمرسل وان لم اجدها الا ان يريد قول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة المشركون بينهم وبين المسلمين ربا المؤيد بالعمومات في الجملة وحمله على ارادة ثبوته حيث يكون الاخذ من المسلم بنفسه ظهوره او صراحته في الاعم من ذلك فلا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم الا اذا اخلوا بشرائط الذمة فانهم يكونون حينئذ حربيين بل يظهر من بعضهم انه كان في زمن الغيبة وما شابهها من قصور اليد وان كانوا لا يغتالون لشبهة الامان ولعله لعدم من يعقد معهم عقد الذمة وشرائطه ولم يثبت ولا ينزل حاكم الجور في ذلك والله اعلم هذا وقد يقال في اصل المسئلة ان المراد بنفي الربا بين المسلم والحربي ياخذ منه ولا يعطيه عدم حرمة ذلك على خصوص المسلم الذي له التوصل بكل طريق الى اخذ مال الحربي لانه هو وماله فيء للمسلم فله السرقة ونحوها الا ان المراد نفيه على نحو نفيه بين الوالد والولد فالمعاملة بينهما باطلة توجب حرمة الثمن على الكافر ويحرم عليه دفع الربا وللمسلم اخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع ويحصل بزعم الحربي نحو شراء ولده منه فانه شراء صوري مفيد للاستيلاء على الولد ليملكه به لا بالشراء وكذا ما نحن فيه فان ملكه لما ياخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوي وربما يؤيد ذلك ما سمعته في صحيح زرارة من ثبوت الربا بيننا وبينهم مطلقا ولكن في خصوص الحربي لنا استنقاذ ما له منه بالمعاملة المزبورة على حسب ما عرفت ومنه يعلم جريان الربا بيننا وبين سائر فرق الكفار المحترم ماله بذمة او صلح او امان او عهد او غير ذلك بخلاف غير محترمي المال فان له التوصل الى الاستيلاء على ماله بالمعاملة المزبورة ليملكه به لا بها بل الظاهر جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة والامر لا يعدو الاختصاص الكافر هنا بحلية دفع الربا للمسلم دون اخذه منه ودون اخذه من غيره من قوم فتحيل فانه دقيق نافع ومنشأ الوهم الاشتراك مع غيره بنفي الربا المعرف والمراد بهما متغاير والله العالم

المسئلة **الثانية** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة بل في الغنية نفي الخلاف فيه الا من ابن ادريس فجوزه وقوله محدث لا يعول عليه ولا يثلم في الاجماع وفي سر نسبته الى الشذوذ بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد النبوي وان كان عاميا على الظاهر نهى النبي عن بيع اللحم بالحيوان وموثق غياث على ما قيل عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان بناء على ارادة الحرمة في خصوص المقام ولو لما في المعتبرة من انه لا يكره الحلال كما في بعض او الا الحرام في اخر او للاجماع المعتضد بالشهرة لا ان الحجة فيه تحقق الربا كي يرد عليه ان الحيوان غير موزون اذ الظاهر ارادة الحي في محل النزاع كما اعترف به في الك بل هو ظاهر كره او صريحها كالمحكي عن تر بل عن نهاية الاحكام وفخر المحققين وغيرهما جعل النزاع فيه فما عساه يظهر من المتن من كون النزاع في الاعم ومن المحكي من مجمع البرهان من خصوص المذبوح في غير محله كما ان الاستدلال عليه في المحكي عن ايضاح النافع بان القوم اجروا ما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل كذلك ايضا ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالثوب بالغزل لخروجه بالصفة عن كونه موزونا الذي افتى به الفاضل والشهيد والمحقق الثاني بل ربما ظهر منهم او بعضهم تعدية الحكم الى الانية من الحديد والصفر اذا لم تجر العادة بوزنها بل والمصنوع من النقدين كالحلي والظروف والمراكب المحلات فما حكاه عن القوم لم نتحققه نعم قال في القواعد وكره وتر ان المراد في باب الربا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه لقلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالزبرة اي القطعة من الحديد وظاهره كما اعترف به في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد انه يجب الكيل والوزن في البيع اذا كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او كثرته وجنسه مكيل كفى في صحة بيعه المشاهدة اذا بيع بغير جنسه واما اذا بيع بجنسه لم يجز كما في الاول ولا بد من المساواة كيلا ان كان مكيلا والا فوزنا كما في الثاني ويمكن ان يكون ذلك في خصوص ما كان المانع من كيله او وزنه القلة او الكثرة لا غيرهما من الاحوال ككون الثمرة على الشجرة ونحوها مع انه لا يخلو من نظر وبالجملة لا ريب في انه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا لملاحظة الربا والا لما صح اطلاقهم المنع الشامل لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيوان وبالعكس ولا تجنبهم المنع حتى في بيع الحيوان بالحيوان الذي من الواضح فساد القول به وكان منشأ الوهم ذكرهم هذه المسئلة في باب الربا وزاده ايهاما تقييد غير واحد من الاصحاب المنع بما اذا كان من الجنس وانه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بل هو المشهور بين المتاخرين بل في الغنية وغيرها الاجماع عليه بل قيل ان اجماع الخلاف منطبق عليه ايضا وكانه فهموا من اطلاق المقنعة ويه وسم والقاضي على ما حكي عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم ارادة اللحم من الغنم بل لعلهم فهموا ذلك ايضا من خبر غياث نعم قيده المصنف لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة كما نص عليه ابن ادريس في المحكي عنه هنا قال كما في لف يجوز ذلك اي بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا ان كان اللحم

مجملا بل يمكن العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وبالجملة تمام الكلام في السلم انشاء الله وكيف كان فذلك كالزيادة لا دلالة فيه على ان المنع فيه للربا اذ
لعل في النهاية انه لا يجوز بيع الغنم باللحم لا جزافا ولا وزنا ومثلها المقنعة بزيادة لانه مجهول ونحوهما غيرهما فلا علم للاشارة الى كون المنع للربا فلا ريب في
بطلان الاستدلال بها بل منه يعلم ما في ما ذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بان المقتضي للجواز هو قوله تعالى احل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منتف
اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون اذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا ولجاب عنه في المختلف بالمنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا
خاصة ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان وجها وفيه ايضا انه لا وجه للمنع من نفي المانع اذ احتمال انه من الربا بتخصيص ما دل
على اشتراطه بالكيل في غير المقام كما ترى ثم انه جزم بعد في الرياض على انه ينبغي جوازه مع المساواة مع ان المعظم او الجميع اطلقوا المنع نعم قيده بعض المتاخرين
بغير المساواة بناء منه على ان المنع من جهة الربا مضافا الى انه بيع خبر ضيات ولا دلالة على كون المنع من جهة الربا كي يقيد به تلك الادلة واما ما ذكره من
التفصيل فانه وان استجوده الشهيد في حواشيه وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وقواه الشهيد في لك وضه لكن منشاؤه على
الظاهر اما توهم التنافي من جمع بين ما دل على الحرمة كالرواية والاجماع المحكي واطلاقات الحل والجواز فحمل الاول على ما اذا كان مذبوحا لتحقق شرط الربا
فيه والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه ومن هنا صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية بالحرمة وقد ظهر لك مما
ذكرنا ما فيه اذ لا حاجة لحمل المنع على كونه من جهة الربا كي يحتاج الى ذلك والى حمل النص ومعقد الاجماع والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان والشاة
والغنم على خلاف ظاهره ضرورة ظهورها جميعا في الحي على ان تنزيل ما دل على الربا على المذبوح فيه ما عرفت من انه غير مكيل ولا موزون وقبل السلخ بل
تعارف في زماننا بيعه جزافا بعد السلخ اذا كان جملة بل من المعلوم ان الراس لا يباع الا جزافا والاكتفاء بموزونية جنسه اي اللحم قد عرفت ما فيه بل قد يمنع
كون جنس الحيوان المذبوح اللحم وكذا يظهر لك ما في كره فانه بعد ان ذكر ان المشهور على المنع قال والاقرب عندي الجواز على كراهية للاصل السالم عن معارضة
ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل والوزن المنتفي في الحيوان الحي واما الكراهية فللاختلاف بل صرح بعد في كلامه بان المنع على تقدير انما هو من
جهة الربا وفيه ما عرفت ولعل ما في النافع وتردد من الحكم بالجواز مبنيا على ان كون المنع للربا وهو منتف لفقد شرطه كالمحكي من الابي وتحرير الشيخ والكاشاني
ولانه ضعيفا انبوه لا يعمل بخبره وفي الاول ما عرفت وفي الثاني مع ان غير واحد وصف الخبر بكونه موثقا بل في لف ان اصحابنا وثقوه وهو منجبر بما عرفت معتضد
بالاجماعين السابقين ومنه يعلم الحال في المناقشة في متنه للتعبير فيه بلفظ الكراهة ونحوها المناقشة بان مقتضاه مطلق المعاوضة وان المنع ولو بغير الجنس
والاصحاب لا يقولون به لانه يدفعهما انصراف البيع والجنس منه او ارادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الاصحاب المحتمل في الرياض ارادة المثال بذكر البيع في الفتاوى
وهو بعيد مناف لقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن منه من النص والفتوى فظهر لك من ذلك كله ان قول ابن ادريس ضعيف وان وافقه عليه جماعة
ممن تاخر عنه كالمصنف في فع والفاضل والمحقق الثاني والشهيدان في الحواشي ولك وضه وغيرهم الا ان منشأ الجميع ما عرفت مما هو واضح البطلان فالقول
ح بما عليه المشهور لا يخلو من قوة لكن قد ظهر من كلام هؤلاء المتاخرين انه لا اشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط الربا فيه وقد عرفت المناقشة فيه فبناء
على ظهور الخبر ومعاقد الاجماعات في الحي يتجه الجواز في المذبوح لعدم شرط الربا فيه اللهم الا ان يدعى الاجماع عليه من الجميع ودونه خرط القتاد بعد ان علمت
ان البحث في تلك العبارات في الحي لا في المذبوح كما عن الاردبيلي الجزم به ولا في الاعم منه ومن الحي كما عساه يظهر من لف الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان الظاهر
عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم غثا او سمينا وان اختص اكثر العبارات بالثاني لكن المحكي عن جملة من القدماء التعبير بالاول نعم ينبغي الاقتصار
بناء على ما ذكرنا على ما يسمى لحما فالكرش والكبد ونحوهما لا يدخل في المنع بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالسمك الحي لعدم انصراف لفظ اللحم اليه
والله اعلم هذا وربما يقال في اصل المسئلة خصوصا مع ملاحظة ما سمعته من المعتبرة في التعليل بالجهالة ان المراد من اطلاق الفتوى من قدماء الاصحاب عدم
جواز ما يستعمل من دفع رؤس من الغنم الى القصاب بعدد من اللحم ياخذه منه تدريجا او بيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته لصاحبها بها وعلى كل حال فهو
باطل لعدم امكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زمانا ومكانا واكلا وسمنا وغير ذلك فالمراد عدم جواز بيع اللحم سلفا ولا كونه ثمنا نسيئة بالحيوان
ولعل تخصيص ذلك بالحيوان تنبيها على ما كان يستعملونه بل ربما استعملوه على نحو العرية من جعله بمقدار من اللحم منه ولذا لا اشكال في بطلانه لاتحاد الثمن و
المثمن فيه كما انه لم يجز ذكر الاصحاب ذلك ذكره فيما سمعته من النص وبذلك ينطبق ما سمعته من التعليل بالجهالة ضرورة عدمها في الحيوان وفي اللحم هنا
وكان التفصيل بالجنس وغيره من المتاخرين الذين توهموا كونه موضوعا من الربا والا فلا اثر لهذا التفصيل في كلامهم فتدبر ولاحظ فانه نافع انشاء الله والله
العالم **المسئلة الثالثة** لا خلاف بيننا في انه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية او فيها بيضة او ببيضة لوجود المقتضي من الاصل وغيره و
عدم المانع اذ ليس الا الربا وهو منتف بانتفاء شرطه اذ الدجاجة غير مقدرة بالكيل والوزن وما في بطنها ما دام كك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع غير مقصود
والمخالف الشافعي ولا ريب في ضعفه وكك لا خلاف عندنا في جواز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية او بلبن ولو كان من لبن جنسها
بل عن كره نسبته الى علمائنا لعين ما ذكرنا وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة لبون عليها صوف بنخلة لبون عليها ثمر بأخرى خالية او ذات ثمر المسئلة
الرابعة القسمة تمييز احد الحقين والحقوق عن الاخر وليست بيعا عندنا ولا معاوضة فلا يجري فيها الربا ولو اخذ احدهما الفضل للاصل والاطلاقات
في تلك بدعوى الوفاق عليه ومن جعلها بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد يثبت فيها الربا ويجوز القسمة كيلا وخرصا للاصل السالم ولو كانت الشركة
في رطب في ثمر مثلا بين فاخذ احدهما الرطب جاز وان كان ينقص اذا جف بعد ذلك لما عرفت من عدم جريان الربا فيها فلا مانع فضلا عن مثل ذلك ولكن
تفصيل الامر فيها محرر في كتاب القسمة من القضاء بل والشركة فانه قد ذكرنا بعض الكلام فيه والعمدة تحرير كون حصة الشريك كلية في المال الخارجي مثلا
على معنى صدقه على افراد متعددة وبالقسمة مع القرعة يتميز ويتشخص او انها حصة شايعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء

في بعض احكام القسمة

في القسمة

فيا الفيمة لا بد ان تكون من كل منهما اجزاء من ملكه عند الاخر ومقتضى ذلك كونها معاوضة بل مقتضاه فيما لو كانت الشركة بينهما لو وقف الملك تبدل اجزاء الوقف بالملك وبالعكس بل مقتضاه الجماع ما لكن على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى فانه لا يكون قابلا للقسمة وقد اشبعنا الكلام في ذلك في محله ولعل اجماعهم على الظاهر هنا بعدم جريان الربا حتى من القائل بعمومه لكل معاوضة مما يؤيد الاول فلاحظ وتامل المسئلة **الخامسة** يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن وزوان وفي الاخر وكذا لو كان في احدهما زوان او يسير من تراب لان ذلك مما جرت العادة بكونه فيه فيصدق المساواة معه بل لا خلاف اجده فيه بيننا لكن عن ط وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط وهو الذي لعله يريد من العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط المخالف فهم نعم لو كان في ذلك مما لا يتسامح في العادة لم يجز لصدق التفاضل بل ولانه اذا كان الخليط مما له قيمة كالشيلم ونحوه جاز بصرف الزيادة الخالص الى مخالف الجنس كما انه يجوز بحنطة مشتملة على ذلك صرفا لكل جنس الى ما يخالفه اما اذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص ولا بغيره اذا لم يعرف قدر التفاوت والاجتزاء على الظاهر ولبيت الحنطتان ذات التراب كالجنسين الرطبين التي لا يعلم تساويهما بعد الجفاف ضرورة كون الرطوبة من اجزاء الجنس ليست شيئا مستقلا بنفسه بخلاف التراب كما هو واضح والمكوك كتنور مكيال يسع صاعا ونصفا ونصف رطل او ثلاث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان المن والمن رطلان والله اعلم المسئلة **السادسة** لا خلاف بيننا ايضا في انه يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويكون في الصحة بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وان لم يقصد ذلك وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيء من المخالف وكذا مد من تمر ودرهم بمدين واكثر ودرهمين ودراهم ونحو ذلك وان لم يكن في كل منهما جنس يخالف الاخر الا ان الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في احدهما فهو في الصحيح كذي الجنسين ولا خلاف بيننا في الجميع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض جدا ان لم يكن متواترا مضافا الى الاصل والعمومات وخصوص ادلة التجارة المحكم على ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة والنصوص المستفيضة التي منها الصحيح وغيره منها ما عن الحلبي قال سالته عن الصرف فقلت ان الرفقة ربما خرجت عجلا فلم اقدر على الدمشقية او البصرية وانما يجوز نيسابور الدمشقية والبصرية فقال وما الرفقة فقلت القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسين درهما منها بالف من الدمشقية والبصرية فقال لا خير في هذا فلا يجعلون معها ذهبا لمكان زيادتها فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي صحيحه الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب وربما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل نسبه اليهم غير واحد مشعرا بدعوى الاجماع عليه من صرف كل من الجنس الى المخالف كما ان الزيادة تنصرف اليه اذا كانت في احدهما ومقتضاه الصحة فيما لو باع مد تمر ودرهما بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين ثم تلف الدرهم او المد قبل قبضه فيصح البيع في الاول بمد او درهم وفي الاخير بمدين او درهمين لانفساخ البيع شرعا فيما يقابل الزيادة او الجنس المخالف ان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا وهو الذي مال اليه المحقق الثاني والشهيد الثاني اذا كان كل من العوضين مشتملا على جنسين وفيه ان دعوى ظهور الادلة في الانصراف على الوجه المزبور محل نظر او منع اما المسلم منها بالنسبة الى حكم الربا بمعنى انه لا يتحقق ويكون كما لو خصت الزيادة او الجنس المخالف في عدم جريان الربا لا ان المراد جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كانا مثلا مما لا يكال اختص كل واحد منهما بمخالفه وان لم يكن مقابلا له وكذا بالنسبة الى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاسا بفضة ونحاس لم يجب التقابض في المجلس للانصراف المزبور الى غير ذلك من الاحكام التي يصعب التزامها مع عدم ظهور الادلة فيها بل في نصوص الصرف الاتية ما يشهد بخلافها مضافا الى مخالفتها القواعد المحكمة خصوصا الالتزام بثمن لم يكن مقصودا انها ثمن على كل حال بل لعل المفهوم خلافه بل ظاهر النصوص السابقة كبعض العبارات ان الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين او من جانب احد من الحيل الشرعية للتخلص من الربا جارية على مقتضى الضوابط ليس فيها اثر للتعبد اصلا وانما نبه الشارع عليها تنبيها والا فبناها انه بذلك يخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا وذلك لان اجزاء الثمن مقابلة باجزاء المثمن على الاشاعة فلا تفاضل حينئذ في الجنس الواحد في عقد البيع لانضمام جنس اخر معه فقول الاصحاب بانصراف كل جنس الى مخالفه او الزيادة اليه يراد به ما ذكرنا الا ان ذلك حكم تعبدي شرعي اذ عليه لا يكون حيلة كما هو واضح فلا ريب حينئذ في بطلان القول بالصحة في الفرض على هذا الوجه ومن هنا احتمل غير واحد البطلان في مفروض المسئلة اذ احصل الربا بعد اسقاط ما يقابل التالف بالنسبة كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا وتلف الدرهم المفروض انه نصف المبيع لكون قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن وبقي النصف الاخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف من كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان بل جزم به المحقق الثاني اذا كان المشتمل على الجنسين احد العوضين والمقابل لم يكن في الاخر الزيادة وكان التالف المخالف فكان التقسيط في الباقي يقتضي الزيادة وفيه منع تحقق الربا في هذه الزيادة التي لم يقع العقد عليها وانما حصلت بالتقسيط والا لاتجه البطلان من اول الامر مع ان الامامية على خلافه في مقابل ما حكي عن الشافعي من البطلان في كل ما اقتضى التقسيط فيه الزيادة ورده بان المعلوم من ادلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد لا ما اذا كانت بمقتضى التقسيط في العقد الذي قد وقع المقابلة فيه بالمجموع وهو بعينه جار فيما نحن فيه ضرورة ان الزيادة المفروضة انما كانت بسبب التقسيط الذي احتيج اليه لمكان التالف والا فالعقد لا زيادة فيه فصحته مستصحبة وتبعض الصفقة لو سلم عدم خروج الباقي بها عن كونه معاوضة او عن كونه بيعا الا ان المتيقن من ادلة الربا الزيادة في نفس العقد الاول لا المتجدد نعم قد يقال

في بيع الدرهم والدينار بالدينارين

في التخلص من الربا

فيما لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا باعتبار تحقق الزيادة ح من اول الامر وان كانت مجهولة مع ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق بين صورة التلف قبل القبض والخروج مستحقا وهو محتاج الى التامل وكيف كان فالاجود فيما نحن فيه الصحة وان حصلت الزيادة كما عن السيد عميد الدين الجزم به مع انه يمكن فرض التقسيط على وجه لا يستلزم الربا بان يجعل نصف الدرهم التالف مثلا في مقابل مثله من الثوب ونصفه الاخر في مقابل مد ونصف من الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف مد والنصف الاخر في مقابل درهم ونصف وح فكل من نصفي المبيع في مقابل ما يساويه ح ضرورة ان كلا منهما مع من الجنسين فلا زيادة في الجنس الواحد ولعل وجهه ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليه متعين وهو جيد بعد وجود مرجح له على غيره ضرورة عدم انحصار التقسيط الذي يتخلص به من الربا فيه اذ يمكن جعل ثلث الدرهم مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن وثلثاه في مقابل مد وثلثين من الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل مثله من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان او يجعل الربع او ما دونه او ما فوق النصف او غير ذلك من الطرق التي لا ترجيح لواحد منها على الاخر بل قيل وعلى التقسيط يصير كل جنس الى ما يخالفه بل ربما يرجح عليها بنص الاصحاب الا انك قد عرفت مضافا الى ان التحقيق مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المثمن على الاشاعة لا ان المنزل عليه قبل التلف مقابلة المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على الاشاعة او غيره فاذا تلف احتجنا الى التعيين فنحتاج الى مرجح ضرورة ظهور قصد المتعاملين مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن على الاشاعة وكان الوجه البحث في التلف في العيب في ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات لابتناء العقد عليه فظهر ح ان المصحح للبيع هو المنزل عليه عند التلف فح يبطل منه فيما نحن فيه على الاشاعة الا انه اذا تراضيا على ما يتحقق به الزيادة فهذه الحال لم يتحقق الربا المعروف من ظهور ادلته في الزيادة في نفس العقد ومن هنا كان لا فرق عندنا في ذلك بين اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين وبين اشتمال احدهما على ذلك ومقابلته بالزيادة وان كان يمكن منع فرض تحقق الربا فيه في الاول على الجنس الواحد بعد فرض الاشاعة في الاجزاء الا بالتراضي بينهما على ما يحصل به ذلك وقد عرفت عدم الباس فيه عندنا فلا يجب عليهما لخشية ما لا يتحقق به ذلك تخلصا من الربا انه وان تعاسر في افراده رجعا الى القرعة او الحاكم او ان التخيير للبائع لان الثمن قد انتقل اليه بالعقد والمستحق عليه ارجاع امر كلي متخير في افراده او للمشتري اذا لم يكن قد دفعه الى البائع او غير ذلك مما لا يحتاج اليه بعد ما ذكرنا ومنه يعلم ما في خبرة السيد في الرياض من وجوب التقسيط بما لا يحصل معه الربا والله اعلم وكيف كان فقد عرفت مشروعية الاحتيال في التخلص من الربا نصا وفتوى اذ هو فرار من الباطل الى الحق ويتخلص من الربا ايضا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس من غير جنسها ثم يشتري من الاخر سلعته بالثمن الذي باع به سلعته وح يسقط اعتبار المساواة ضرورة عدم بيع كل منهما بالاخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا فلو باع مثلا وزنة من الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح وكذا لو وهب احدهما سلعته ثم وهبه الاخر الاخرى من غير معاوضة والا بني الحال على اختصاص الربا بالبيع وعدمه او اقرض سلعته صاحبه ثم اقرضه هو ونبارئا وكذا لو تبايعا متماثلا ووهبه الزيادة الى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المص كل ذلك من غير شرط وهو متجه في الاخير ضرورة حصول الزيادة باشتراط هبة الزيادة لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة في العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه وفي سابقه على ارادة القرض بشرط قرض الجنس الاخر والتباري بعد ذلك فانا لا نحقق الربا بالقرض بمثل ذلك بل في الهبة بشرط الهبة بناء على عموم الربا للمعاوضات اذا الظاهر كون ذلك من هبة المعوضة اما الاول وهو البيع بثمن مخصوص مشترطا عليه بيع الجنس الاخر بذلك الثمن فلا اري به باسا الوجود مقتضي الصحة وعدم المانع فان اراد المص ما يشمل ذلك كان محلا للنظر فت وكيف كان فلا اشكال في هذه الحيل بعدم قصد هذه الامور اولا وبالذات ومن المعلوم تبعية العقود للمقصود لاندفاعها بالمنع من عدم القصد بل قصد التخلص من الربا المتوقف على قصد الصحيح من البيع والقرض والهبة وغيرها من العقود كاف في حصول ما يحتاج اليه البيع من القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية من غاياته والله اعلم المسئلة **السابعة** لا ريب في ان مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه وجوب رد الزيادة خاصة المأخوذة بالقرض ونحوه ضرورة بقائها على ملك المالك معينة او مشاعة فحكمها حكم غيرها من الاموال التي للغير في الرد والصدقة ونحوهما من مسائل الاشتباه المال والصاحب لها ما هو مقرر في كتاب الخمس وغيره من محاله من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل واما لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتجه فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة اذ الفرق بينه وبين القرض واضح وح يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة من غير فرق ايضا بين العالم والجاهل الا في كمال الاثم وعدمه اذا كان غير مقصر في البحث والفحص ولولا انه غير متنبه الا ان الاصحاب هنا لم يفرقوا بين الموضوعين فاطلقوا وجوب رد الزيادة اذا كان حال الربا وقائما عالما بالتحريم بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه بل عن المقداد والكركي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما سمعت مثل قوله تع فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات الا الناصة هي كالروايات بحرمة الربا الذي هو الزيادة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا ومعرفة الصاحب بالضرورة قلت قد عرفت ان مقتضاها ذلك في الربا في نحو القرض اما البيع فالفساد وعلى كل حال فالمتجه كونه كغيره من الاموال المحرمة في التصدق به عن المالك اذا لم يتمكن من معرفته وغير ذلك مما هو مقرر في محله نعم خلت نصوص المقام التي ستسمعها مع انها في مقام البيان عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطا بالحلال ولم يعرف المقدار ولا الصاحب بل ظاهر بعضها حل الجميع لكن لم يعمل بها الا نادر من الطائفة ومع ذلك فظاهرها فيما الجهل بالحرمة خاصة فالعمل بالنصوص المتقدمة في مبحث الخمس العامة لما نحن فيه المفتى بها في المقام ايضا اقوى منها وان كانت خاصة وان كان جاهلا بالتحريم لخطأ في التقليد او الاجتهاد او غيرهما فالمعروف بين المتاخرين بل في سر نسبته اليهم انه كالعالم في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين وبقائها لاطلاق ما دل على حرمة الربا مما هو صريح في عدم انتقاله عن المالك والعذر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي فيجري فيه ما قلناه في العالم في ربا القرض وربا البيع وقوله تع فان تبتم فلكم رؤس اموالكم خلافا للنهاية وفقه وس وتق والرياض ومحكي الصدوق والراوندي والابي والقطيفي والاردبيلي

فلم يرجعوا الدليل عن تقييد نسبته الى الشيخ وابناء عبد البراج قبل انتهاء الطبرسي كما من مال اليه الاردبيلي وحواشي الشهيد حيث لا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه كما عن نهاية الاحكام التصريح به نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى بان يتوب عما سلف صريح في الحدائق بصحة المعاملة في هذا الحال ولعله يريد ان الثابت انه الحكم بعدم وجوب الرد مع القول ببقاء المعاملة في غاية البعد نعم قد يقال ان محل كلامهم في ربا القرض ونحوه مما تخص الحرمة بالزيادة لا مطلق العوض الا ان اطلاقهم مناف له وكيف كان فالعمدة في ذلك بعد الاصل قيل واستصحاب الحكم حال الجهل الى ما بعد المعرفة ولخصوصا اذا لم يحرز الربا كتابا وسنة للتبادر من السياق قاعدة التكليف بصورة العلم خصوص الآية المزبورة التي هي يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم مؤيدا بما حكي من سبب النزول ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد المطالبة بها بعد ما اسلم فنزلت الآية وقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المعتضد بظاهر المحكي عن الطبرسي من ان له ما اخذ وأكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده كالمحكي عن الراوندي في تفسيرها بان له ما اكل وليس عليه رد ما سلف اذا لم يكن عالما بالحرام مسندا له بقول ابي جعفر من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب بالجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام او تمكن من علمه فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه يجب عليه رده الى صاحبه ثم قال السبكي له ما سلف له ما اكل وليس عليه رد ما سلف فاما من لم يقبض بعد فليس له اخذه وله رأس المال لكن عن الطبرسي انه روى الخبر المزبور الى قوله فله ما سلف فيحتمل ان يكون ما بعده من كلام الراوندي وفي الصحيح دخل رجل على ابي جعفر من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة وقد فسرت الموعظة بالتوبة في صحيح ابن مسلم الآخر عن احدهما وفي المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليستحفظ ونحوه ما عن فقه الرضا راويا له عن ابي جعفر وفي صحيح هشام انه سأل اباعبدالله عن الرجل يأكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل كقوله وفي صحيح الحلبي كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف قال ايضا في صحيح الحلبي الآخر اتى رجل ابي فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي به وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من يأكل الربا وسئل الصادق ابو الربيع الشامي عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربا فمن جهله وسع له اكله فاذا عرفه حرم اكله فان اكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا لكن لا يخفى عليك ان ما في جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مطلقا نعم ظاهرها منطبق على المحكي عن ابن الجنيد قال من اشتبه عليه من الربا لم يكن له ان يقوم عليه الا بعد اليقين بان ما يحل فهو حلال فان قلد فيه غيره او استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل له فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله وان اختلط بما لا يحق لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا اللهم الا ان يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل اكل الربا المختلط بوضع الرسول ما مضى منه في ان المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقا ومنه يظهر صحة تفسير الآية بما عرفت كما هو ايضا ظاهرها وبالجملة فحمل الامر بالرد مع التمييز والعزل لذلك على الاستحباب واما الجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة على اطلاق الاباحة بصورة الخلط فيدفعه عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد بفتوى من عرفت مضافا الى ظهور سياق المعتبرة في عموم الاباحة حتى لصورة التمييز والمعرفة فلا يسح فالاولى صرف الامر عن ظاهره الى الاستحباب من ذلك هذا ولكن لا يخفى انه لا يصلح للفقيه الجرأة بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك اضطرابها بالجملة وترك الاستفصال فيها عن الربا ان صاحبه كان جاهلا بجهة او عالما والامر فيها بالتوبة مع عدم الذنب حال الجهل الذي يعذر فيه بل قد اشترط في الآية حلها وحمله على الجهل الذي لا يعذر فيه ينافيه ما في خبر ابي الربيع السابق من الحاقه مثله بالعالم وترك الاستفصال فيها عن الربا في القرض والبيع وقد عرفت الفرق بينهما وغير ذلك على مخالفة الضوابط السابقة والاقدام على حل الربا الذي قد ورد فيه من التشديد ما ورد وقد نزل ابن ادريس جملة كلام الشيخ على ذلك فضلا عن النصوص فانه بعد ان حكى عن الشيخ في نهايته قوله فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا ان المراد بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده الى صاحبه بقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة الخ فالمراد

في حكم الربا مع الجهل

والله اعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب ومحو القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال الله فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف واما ما يجري من المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بالحكم غير عالم بانه محرم او كان عالما بذلك فانه يجب رد الربا على من اخذ عليه من المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال غير ما حررناه وينبغي حمل الاية وبعض النصوص على احد الامرين الاولين لاتفاق العلماء في اتلف ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بان الميت كان يربي ولم يعلم في خصوص المال منه شيئا وعلى انه مجهول المالك وقد اباحه الامام له او على انه من الشبهة المحضة او غير ذلك بل في المحكي عن كشف الرموز انه يمكن ان يقال ان مدعي البرائة في الاسلام جاهل بتحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص والفتوى على اول الاسلام وقد حكاه ايضا عن صاحب الرائع قلت لا يخفى قوة كون المراد بالاية العفو عما سلف في حال الجاهلية نحو قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وغيره مما هو وارد مورده ومن هنا ادعى الفاضل المقداد في المحكي عن كنزه صراحة الايتين في انه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه قد اوجب الرد مع الجهل والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رد ما اخذ حال الكفر الا ان تكون عينه موجودة واما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا سواء علم بالتحريم او لم يعلم وان كان يخدشه الفرق فيه بان الظاهر عدم وجوب الرد على الكافر وان كانت العين موجودة نعم ليس له قبضه كما انه قد يناقش في وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين لامكان القول بانه قد سلطه المالك عليها بل قال البعض مما بحثنا في تأييد القول بالعفو مع الجهل ان الدافع قد اباح للقابض هذه الزيادة لانه ان كان عالما فظ وان كان جاهلا فكذلك لانه دفعها على التراضي مبيحا لها غاية ما في الباب انها لو بقيت واراد الرجوع بها يرجع و ليس هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد فتكون الاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل وصحته ان القائل بالعفو معترف بالفساد في هذا الحال خلافا لما سمعته سابقا من صاحب الحدائق لكن فيه ان القول بالعفو حينئذ اشد منافاة للقواعد و الضوابط خصوصا في ربا البيع ومن الغريب دعوى علم تقييد الاباحة بذلك والفرض انه ما دفعه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية وبه يندفع دفع المنافاة الاخيرة وان المتجه ايضا مطلقا مع وجود العين وتلفها كما حكاه في بعض المتأخرين وهو كذلك وقد بان لك مما ذكرنا في ذلك كله انه لا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتناب في ذلك كله والله عالم على ان النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جاهلا وهو شامل لما اذا كان الطرف الاخر عالما مع ان المعاملة فاسدة قطعا لحرمة الربا وفساد المعاملة بالنسبة الى العالم وذلك يقتضي فسادها بالنسبة الى الجاهل فلا بد من التزام امور عظيمة ح بالنسبة الى حل مال الغير في بدل الاخر وعدم جواز اخذه لمالكه مع وجود عينه وغير ذلك مما يصعب التزامه وايضا الجاهل غير المعذور داخل في ذلك فيندرج في قوله فان تبتم فلكم رؤس اموالكم ومنه يندفع الاشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة مضافا الى ظهور الاية في غيرها وان المراد من جائه موعظة من ربه فانتهى اي امتثل ما جاء من ربه من النهي فهو ظاهر في اول النزول والله العالم **الثالث** من الامور التي يتوقف ثبوت الربا في البيع عليها **الصرف** وهو لغة الصوت وشرعا او متشرعة **بيع الاثمان** اي الذهب والفضة مسكوكين او لا **بالاثمان** لا غيره من النواقل بلا خلاف اجده للاصل وغيره نعم قد يظهر من بعض النصوص حصوله بقصد مطلق المبادلة والمعاوضة ويمكن ارادة ما كان المقصود منها البيع او يدعى تنزيلها عليه مع عدم العلم بقصد العدم وعلى كل حال فسمي بيعها صرفا للمناسبة اشتمالها على الصوت عند تقليبها بالبيع والشراء وربما قيل بكونه منقولا من الصريف وهو كثرة التصرفات في وجوه المعاوضات والامر سهل كما ان الوجه في تسميتها اثمانا وقوعها مقرونة بباء العوض عن الاشياء غالبا بل في ما حضرني من نسخة منسوبة للشهيد على القواعد عن قطب الدين قال الذهب والفضة ثمنان وان باعهما بعوض وهذا لو باع دينارا بحيوان ثبت للبائع الخيار بالاتفاق قال ولو كانا عوضين فكل منهما بايع ومشتر ولو باع حيوانا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار وان كان قد يمنع ذلك كله عليه ضرورة اقتضاء العرف عند التحقيق كون مدخول الباء الثمن والاتفاق الذي ذكره لم يتحققه كما ان ما ذكره من صدق كل من البائع والمشتري عليهما لو كانا متعاوضين واضح المنع ومثله ما ذكره اخيرا على ما عرفته سابقا في الخيار وقال في شرحها الثمن ما قرن بالباء هنا وفي غيره كذلك ويحتمل ان يكون هو النقد اذا كان احد العوضين والا فالمقرون بالباء وتظهر الفائدة في بيع حيوان بحيوان وبيع نقد بحيوان وظاهره انه لا اشكال في كون الثمن مدخول الباء في النقدين بل والمتجانسين والله اعلم وكيف كان فيشترط في صحة بيعها زائدا على الربويات اذ هي منها لانها موزونة في الصدر الاول حتى المسكوك منها والاكتفاء بالعد في بعض الازمنة او الاحوال بعد معلومية موزونية الاصل وهو الفضة والذهب لا يدفع حكم الربا كما عرفت وخصوصا بعد موزونية نقد الزمان السابق وان تغيرت الهيئة وخصوصا اذا كان عدم الوزن اعتمادا على معلومية الوزن وضبطه والتفاوت اليسير غير قادح قال البجلي لابي عبد الله اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون نحو هذه الاوضاح التي تكون عندنا عددا وفي خبره الاخر سئلت ابا عبد الله عن رجل يشتري المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ويحوز ذلك يعطيه الذي يشتري منه ولا يعلم انه ينقص قال لا الا ان تكون مثل هذه الوضاحية يجوز كما يجوز عندنا عددا وعلى كل حال **فيشترط زيادة على ذلك التقابض** من كل منهما **في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر** بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا ولذا قال في الرياض ان عليه من تقدم وتأخر عدا من شذ وندر وفي ك وعن غيرها ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فربما كان الشرط اجماعيا بل كأنه لم يعتن بخلافه الفاضل في ير فقال هو شرط بلا خلاف وفي الغنية الاجماع بل ظاهرها اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف بيننا وبينهم وقد يحكى ترك الخلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه وكشف الرموز الاجماع على البطلان كك وان المخالف الصدوق وايضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك ورواياته ضعيفة وفي قبح روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي س رواياته متروكة فمن الغريب ميل بعض متأخري المتأخرين اليه بعد ذلك كله مضافا الى النصوص المستفيضة المنجبرة بما سمعت منها قول

في احكام بيع الصرف

في اعتبار التقابض قبل التفرق

ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد ومنها قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزا حائطا فانز معه ومنها خبر حريز عن محمد قال سئلته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثل قال لا باس به يدا بيد ومنها خبر البجلي قال سئلته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم والدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تاخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليامر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق بل لا ينكر ظهور غيرها من النصوص او اشعارها في المطلوب بها يخرج عن اصل الصحة وعمومها والمناقشة في بعضها سندا او دلالة مدفوعة على ذلك غير مسموعة سيما بعد الاعتضاد والانجبار بما عرفت كالمناقشة بعدم دلالتها على الشرطية وان المراد من اليد باليد فيها عدم النسيئة مع انها لا تنافي ارادة القبض مع ذلك والدليل غير منحصر فيها مضافا الى ظهور نحو هذه الاوامر والنواهي في غير المقام في ارادة الارشاد الى ما يقتضي الصحة والفساد لا ان المراد الاثم خاصة نعم يمكن ارادته هنا معه للنصوص والاثم كما عن الشيخ وابن ادريس والفاضل في كرة بل قيل انه جزم فيها بوجوب الوفاء به اي التقابض والاثم بتركه اختيارا وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق ولو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة بيع الربوي نسيئة فان بطلانه لا يغني عن الاثم قيل وهو ظاهر الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وفيه ان الوجوب في نحو المقام قد يراد به الوجوب الشرطي مجازا بل عدم تعرض الاكثر للتصريح به هنا كما اعترف به في لك يومي الى ارادة ذلك من النصوص لا بعدم الاثم مع وهو قوي وان كان الاول احوط وينبغي مراعاة التقايل حتى قبل التفرق لو تعذر التقابض بناء على مشروعية التقايل في نحو ذلك كما هو الظاهر وعلى كل حال فما عن الصدوق من انه لا يشترط التقابض في المجلس وحكاه الشهيد في الحواشي عن البشري كما انه حكي فيها ايضا قولا بالتفصيل بين بيع الجنس بجنسه فيشترط وبين بيع احدهما بالاخر فلا يشترط والنصوص السابقة والفتاوى على خلافه بل وعلى خلاف الصدوق ايضا كما عرفت وان كان يشهد له اخبار الساباطي الاربعة على الظاهر المتضمنة لنفي الباس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وعن سلف الدنانير بالدراهم كخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الذي في طريقه علي بن حديد لا باس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة واقل واكثر ومكاتبة محمد بن عمر الا ان الجميع قاصر عن الادلة السابقة من وجوه خصوصا مع عدم صراحة بعضها فالاولى طرحها كما في س او تاويلها بل ظ من النص والفتوى منع النسيئة في الاثمان ولو فرضت على وجه لا تنافي التقابض في المجلس كما اذا كان الاجل قصيرا جدا بل في خبر عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه في بيع الاثمان انه الربا وعلى كل حال فظاهر ما سمعته من الفتاوى ومعاقد الشهرات والاجماعات كون التقابض قبل الافتراق شرطا في الصحة فقبله لا صحة فلا انتقال وفي خبر محمد بن قيس السابق دلالة عليه بل وفي خبر البجلي وبه يخرج حينئذ عن قاعدة اقتضاء العقد الملك المعتضدة باصالة عدم شرط اخر بل وعن ما ادعي في غير المقام من الاجماع على عدم اعتبار ازيد من القبض في الملك ردا على القائل بتوقفه على انقضاء الخيار اذ قد عرفت من الادلة السابقة اعتبار التقابض منهما معا فيه فلا يكفي قبض احدهما بل هو حينئذ في يده كالامانة قبل قبض الاخر بل ان لم يجعله كالمقبوض بالسوم امكن عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط نعم قد يقال بحصول الملك به لو قبض الاخر بعده من حين القبض الاول بل وان تلف من يده مع انه لا يخلو من نظر بحث ضرورة امكان القول بحصول الملك في العوضين معا عند حصول القبض المتاخر الذي هو شرط لتاثير السبب بل به يتحقق التقابض فلا يجدي القبض السابق وعليه يتجه بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الاخر بحيث خرج عن صلاحية الملك فضلا عن تلف غير المقبوض اللهم الا ان يقال بصحته بناء على كونه مضمونا مطلقا او حيث يكون بان التلف بتفريط على معنى انتقال الصرف حينئذ الى بدل التالف لكن فيه تامل وكيف كان فاحتمال ان التقابض شرط لتاثير العقد الملك بخصوصه حتى يكشف عن حصوله من اول العقد وعدمه كذلك كاحتمال عدم مدخلية التقابض في ذلك وان العقد اثر مقتضيه من الملك الا انه يبطل بالافتراق قبل التقابض اذ هو حينئذ كالفسخ بالخيار والاول لا يحتمله لفظ الفتاوى وبعض النصوص السابقة وان كان الثاني منهما موافقا للقواعد في الجملة بل هو صريح المقداد فيما تسمعه بل هو لا ينافي بعض النصوص السابقة كما ان الاول منهما يمكن تنزيل الشرطية في عبارات الاصحاب عليه ضرورة توقف تاثير العقد على حصوله فهو شرط للتاثير ينعدم بانعدامه ويوجد بوجوده الا ان كيفية الوجود بالوجود وهو جعل العقد مؤثرا من اول وقوعه نحو ما قلناه في اجازة الفضولي بناء على الكشف بل لعل ذلك جار في جميع الشروط المتاخرة عن مشروطها لكنه لما لم يكن مقتضى له بل هو مناف لما تسمعه منهم من بطلان الشراء بثمن الصرف مثلا وان قبضه بعد ذلك في المجلس كان المتجه ابقاء عبارات الاصحاب على ظاهرها من توقف حصول الملك عليه وانه يحصل حال حصوله تماما لا قبله وليس هو من الشرائط المتاخرة عن زمان وصف الصحة كغسل المستحاضة بعد تمام الصوم للصباحي الملتزم كونه كاشفا ضرورة امكان توقف الصحة عليه الى زمن حصوله هنا بخلافه هناك اذ لا دليل على تسبيب العقد الصحة على كل حال نعم هناك ظواهر يمكن تقييدها بدليل المقام من غير حاجة الى ذلك التكلف التام ودعوى ان ذلك اولى من اعتبار عدم تقييد تلك الادلة على القول بالكشف كما ترى ولو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما قبض حسب وبطل في غيره بلا خلاف فيهما لحصول مقتضي الصحة من العموم وغيره في الاول ومقتضي البطلان من التفرق قبل التقابض في الثاني واما صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيؤخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا باس وسئلته هل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله فلا دلالة فيه على المنع اولا ويحتمل انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه ثانيا بل يحتمل خروجه عن اصل ما نحن فيه ثالثا وعلى كل حال يتخيران معا في اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة اذا لم يكن من احدهما تفريط في تاخير القبض ولو كان التاخير بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احد

سقط خياره خاصة كما هو واضح ولو فارقا المجلس مصطحبين قبل ان يتقابضا لم يبطل الصرف بلا خلاف للاصل بعد ظهور النصوص خصوصا قوله وان نزى حائطا فانزمعه ان المعتبر التقابض ومن هنا كان التعبير بالجود من المجلس الموهم خلاف ظاهره وقد تقدم في خيار المجلس تحقيق ان اقل ما يتحقق به الافتراق الخطوة كما انه تقدم هناك كثير مما ينفع في المقام الا ان الظاهر عدم اعتبار الاختيار فيه هنا وان كان معتبرا هناك فلو اكرها على التفرق مثلا امكن القول بالبطلان هنا بخلافه هناك لاختلاف المدرك فلاحظ وتامل ولو وكل احدهما غيره في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما اي المتعاقدين صح ولو قبض بعده بطل وكذا لو وكلاهما على القبض عنهما ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما او لاحدهما ولو وكلا او احدهما على الصرف خاصة او مع القبض فالمعتبر المفارقة بين من وقع العقد عنه لان الضابط كما في جامع المقاصد وغيره ذلك وغيره حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين لكن قد يشكل بمنع دلالة النصوص على البطلان بتفرق الوكيلين وان قبض لكان في ذلك المجلس بل بصدد وعلى بايع الذهب بالفضة اذا قبض بعد تفرق الوكيلين انه ما باع الا يدا بيد على ان ذلك يقتضي بعدم البطلان مطلقا لو كان الوكيل على العقد يتحد اعتبارهما لعدم تصور الافتراق فيه ولا لتزامه كما ترى ضرورة صدق بيعه لا يدا بيد فلعل اناطة الحكم بذلك اولى ان لم ينعقد الاجماع بخلافه بل قد يدعى صدق اليد باليد لو تعاقدا مثلا وارسل احدهما وكيله مع الاخر فتقابضا قبل التفرق فعن خبر ابي بكر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الذهب بالدراهم فيقول ارسل رسولا فيستوفي لك ثمنه قال يقول هات وهلم ورسولك معه ولا ينافيه ما سمعته في خبر البجلي بعد حمله على الندب فتحوا الا ان المجترئ على خلاف ما عند الاصحاب مما لا ينبغي وقد عرفت ان المدار عندهم على عدم تفرق المتعاقدين نعم قد يقوى بعدم اعتبارهما في العاقدين فضولا او احدهما وان المدار على عدم تفرق المجيزين بعد الاجازة حتى يتقابضا مع انه لا يخلو عن اشكال والله اعلم

ومما يتفرع على اعتبار التقابض في الملك ما لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني على المشهور بين الاصحاب لعدم ملك الدراهم عليه لو كانت كلية وعدم ملك عينها لو كانت شخصية ولصحيح اسحق بن عمار كما في لف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندي فهو اليقين عندي انه ليس يريد دنانير ليس يريد الا الورق ولا يقوم حتى ياخذ ورقي فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا تكون دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال دنانيره ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس ياخذ وفاء الذي له قلت بلى قال ليس به باس وكانه لما يفهم منه من التعليل بانه لا باس اذا لم يقبض الدنانير اذ المراد انه استقرض به الدنانير ثم اشتريها منه بالورق الذي يريده كما يومي اليه ما في صدر الخبر ويمكن ان يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم احراز الوزن فيخرج حينئذ عن الاستدلال وعلى كل حال فليس البطلان لعدم جواز الشراء بما لم يقبض قبل كيله او وزنه كبيعه اذ قد عرفت بعد تسليم مساواة الشراء به لبيعه ان الاصح الجواز ولا لانه بيع دين بدين اذ فرض كون الدنانير كلية في الذمة لا معينة ضرورة عدم صدق الدينية بعد اشتراط التقابض في الملك على انك ستعرف كون الممنوع بيع الدين قبل البيع به لا ما كان او احدهما بعقد البيع ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن ئر فانه بعد ان ذكر ما في النهاية اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء قال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا باس بذلك وان لم يكن قبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاولى المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المبتاعة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين كما انه قد يظهر ما في ذلك تبعا لغيره من انه ينبغي القول بالصحة مطلقا في مفروض المتن اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وشبها ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع اذ فيه منع جريان حكم الفضولي عليه بعد القول بان الملك من حين القبض كمنعه فيما لو باع مال غيره ثم انتقل اليه واغرب من ذلك كله ما في مجمع من ان لنا ان نقول ان بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري الجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك وصح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض اذ هو كما ترى مع منافاته لما قدمناه من ان القبض شرط للملك لا ان الافتراق مانع فيه نظر من وجه اخر لا يخفى في التحقيق ما ذكرناه وهو الموافق لاطلاق المشهور البطلان وقضيته بعلم انه لو افترقا في مفروض المسئلة قبل التقابض بطل العقدان معا لانتفاء التقابض كما هو واضح والله اعلم ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها منه دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لما في الصحيح لاني من ان النقدين من واحد فاشبه التقابض ولا صالة عدم اشتراطه في نحو المقام بعد صحيح اسحق بن عمار الذي رواه المشايخ الثلثة وعمل به الاصحاب في الجملة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني ويقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضح فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال اليس الدراهم والدنانير من عندك فقلت بلى فقال لا باس بذلك وموثق عبيد بن زرارة او صحيحه سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فاتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس قلت ويكون لي عنده دنانير فاتيه فاقول له حولها لي دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا باس وتنزيلها على ارادة التوكيل في القبض او فيه وفي البيع وان ما في الذمة لم وعليه مقبوض اجتهاد في مقابلة النص لكنه ياباه من وجوه على ان من الواضح منع كون ما عليه لغيره في ذمته مقبوضا له وان وكله فيه بحيث يجري عليه حكم المقبوض والا لجاز بيع الذهب المتحصر مثلا بذهب في ذمته على ان يكون المشتري وكيلا في قبضه ومتى قبضه لم رضاه بيقائه في ذمته وافضح من ذلك دعوى ان المراد من الخبر التوكيل وانه قد وقع منه التقبيض الحسي واثبتها مع انه صريح الخبر عدم وقوع غير الكلام وبالجملة قد اطنبوا في المقام بلا مقتض كما انه لا ينبغي العمل بالخبر على معنى حصول التحول بمجرد الامر بالتحويل وان اوهمه ظاهر بعض العبارات بل المراد منه حصول المعاملة منهما بذلك وان كان بعنوان المعاطاة بناء على انه

الشرط

التحقيق كونهما من البيع وعدم اشتراط التقابض هنا بل يكفي قبض ما في ذمته له وبقاء الاخر في ذمته وحيث كانا معا عنده صار كالمتقابضين ولولا وهم الاجماع
امكن تنزيل الخبر على معاطاة الصلح وان كان في الخبر منافاة ما له والله اعلم ومن ذلك يعلم انه لا وجه لبناء الخبرين على مقدمات كثيرة لا يخلو جملة منها
من نظر وتامل بل قد افتى بالخبرين من لا يقول ببعض تلك المقدمات كما لا يخفى فالتحقيق ما ذكرنا كما اومى اليه في التنقيح وكاد يكون صريح المتن كما هو صريح
غيره ايضا ومنه يظهر لك النظر في كلام كثير من المصنفين فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم هذا كله في اعتبار التقابض وقد ظهر لك انه متى حصل الافتراق
قبله بطل الا في مسئلة التحويل اما لو تفرقا قبل الوزن والنقد فقد صح مع اشتمال المقبوض على الحق ونحوه ما لو تقابضا جزافا فوزنا في موضع
اخر جاز الافتراق ونحو ذلك ايضا على انهما بذلك وكذا وقال اسحاق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام انه ياتيني الرجل ومعه الدراهم فاشتريها منه بالدنانير
ثم اعطيه كيسا فيه دنانير اكثر من دراهمه فاقول لك من هذه الدنانير كذا وكذا دنانير اكثر من دراهمك فيقبض الكيس مني ثم يرده علي ويقول اثبتها لي
عندك فقال اذا كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلا باس قلت وقد يستفاد مما هنا عدم اشتراط الوزن في تحقق اسم القبض اذ احتمال الفرق بين
قبض الصرف وغيره مخالف لظاهر الفتاوى ولا فرق في موضوع المسئلة بين كون المبيع او الثمن كليا ثم يدفع له في المجلس ما يزيد على حقه وان لم يحصل
الوزن والنقد وبين الشخصي اذا كان قد اخبره بالوزن فاشتراه من غير اعتبار ثم اراد اعتباره بعد ذلك والحاصل انه لا مدخلية للوزن في تحقق
القبض كما عرفت وكيف كان فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا اجماعا ونصا للربا كما انه يجوز في الجنسين اجماعا ونصا لعدم الربا ويستوي
في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه بلا خلاف ولا اشكال لصدق اتحاد الجنس فيه نعم لو شرطت الصياغة مثلا كان زيادة واذا
كان في الفضة مثلا غش غير متسامح فيه مجهول قدره تفصيلا واجمالا لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة الخالصة لعدم الربا حينئذ للعلم باختلاف
الجنسين اما فيها فلا لعدم العلم بمقدار ما فيه منها كي يتخلص من الربا الذي شرط عدمه في المتجانسين المساواة فالشك فيها شك في الجواز وكذا لا يجوز
بيعه بجنس ما فيه من الغش خاصة اذا كان ربويا لعين ما سمعته في الفضة اما بيعها بالفضة المغشوشة فلا ريب في الجواز لانصراف كل جنس الى ما يخالفه
وكذا الحال في الذهب المغشوش وفي صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق وهي اذا اذيبت نقصت من كل عشرة
درهمين او ثلثة فقال لا يصلح الا بالذهب نعم الظاهر ان هذا الحصر بناء على الغالب من عدم بيع المغشوش بمثله من الخالص فضلا عما زاد والا لو فرض ذلك
جاز وان جهل لعدم الرباح ضرورة مقابلة ما فيه من الفضة بمثلها كائنا ما كان وصرف الزائد الى الغش كما انه لو علم ما فيها من الغش ولو على الاجمال بان
لا يزيد على الثلث مثلا جاز بيعها بما يزيد على الثلثين من الخالص زيادة تصلح لمقابلة الغش ولو علم مقدار الفضة على التفصيل جاز بيعه بمقداره
من جنسه مع زيادة منه او من غيره تصلح لان تقابل الغش كما تقدم تحقيق المسئلة في الربا وذكرها في المقام من حيث تعلقها بالصرف بناء على ما عرفته
سابقا ويعرف لاحقا في بيع السيوف المحلاة انضمام غير الجنس لدفع الربا لا الصرف فلا بد من التقابض حينئذ لكن ينبغي ان يعلم انه يكفي في الصحة حصول
الشرط في الواقع فلو فرض صدور البيع حال الجهل بقدر المقابل فاتفق كونه واقعا على وجه لا ربا فيه صح لتناول عموم الادلة له ولا دليل على اشتراط
الاحراز سابقا كالمعلومية في البيع ونحو فالمتجه الاختبار فيما لو وقع مثل ذلك فلا يحكم بالصحة ولا بالفساد الا بعد تبين الحال ولعل اطلاق الاصحاب
عدم الجواز يراد به عدم الاقدام على البيع به من غير مراعاة كغيره من الافراد اما اذا تعذر الاختبار مثلا فيمكن الرجوع الى اصالة عدم ترتب الاثر والنقل ونحوهما
من الاصول بعد عدم ما يدل على احد الامرين وان كان كل منهما مشروطا بشرط وجودي هو التفاضل والتساوي مثلا ويمكن القول ببقاء
العوضين على الاشتباه حتى يتحقق الحال ولو بالقرعة باعتبار التكليف بها لا انه لا ربا لتوقف في الفرد المخصوص من بيع المتجانسين حتى يعلم الحال في
المسئلة مشكل ولكن ظاهر الاصحاب في المقام وغيره معاملة المفروض نحو معاملة الفاسد لظاهر وتمام التحقيق يحتاج الى اطناب تام فتامل جيدا والله العالم
ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة خاصة ولا تراب الذهب ايضا احتياطا عن الوقوع في الربا لعدم العلم بالمساواة ويباع بالذهب وبغيره لاختلاف
الجنس فلا ربا وان تحقق الصرف باعتبار وجود الاجزاء الذهبية والفضية في التراب الا انه مستحيل بالفعل والا لم يكن لذكرها في الصرف وجه وان جرى
عليها حكم الربا على هذا التقدير ايضا لما عرفت سابقا من ان الفرع والاصل جنس واحد ولو علمت زيادة في الثمن عما في التراب من جنسه لم يبع
هنا وان صح في المغشوش بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح في مقابلة الزائد ونحو فان علمت المساواة جاز وان التراب كعدمه فاحتمال الجواز
بيع التراب بالتراب لانهما جنس واحد ولا يقدح عدم العلم بما يحصل منهما اذ هو كبيع اللحم باللحم المشتملين على العظام لا يخلو من ضعف ولو جمع
الترابان او جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب او الفضة معا لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة وبالعكس
كل ذلك لعدم الربا في ذلك كله كما هو واضح وقال ابو عبد الله مولى عبد ربه سئلت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة
وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وكذا يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه
اي الرصاص والصفر يسير من الفضة او الذهب بلا خلاف لان الغالب عليه اسم غيرهما فلا يصدق بيع المجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلها
فلا يجري عليه حكم الربا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولا حكم الصرف قال معوية وغيره سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن جوهر الاسرب
وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس بذلك يعني لا
يعرف الا بالاسرب وفي خبر البجلي عنه ايضا في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا باس وقد ظهر منهما ان المدار
على غلبة الاسم حقيقة فلا يجري غيره حتى المتسامح للقلة ونحوها وهو كذلك فان في البيان مجريا للاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك
النقد كيف نقول حتى لو كان الخليط عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الاخر نعم قد يظهر من بعضهم

انه اذا كان تابعا غير مقصود لم يمنع من البيع بجنسه كالذي يزين به السقف والجدران والمصاحف مع انه قد يناقش فيه بعدم مدخلية القصد في ذلك وجواز نحو الذهب مما ذكره لخروج النقد فيها عن المورد به فتجعل والله اعلم ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير بالشراء بها وغيره من انواع التصرف مع جهالة اصل الغش او قدره اذا كانت معلومة الصرف بين الناس بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيرة القطعية بعد الاصل وقال حريز كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا بأس اذا كان جوازا لمصر ولغياث سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الدراهم المحمول عليها فقال اذا انفقت ما يجوز بين اهل البلد فلا بأس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل البلد فلا وقال محمد بن مسلم جاء رجل من اهل سجستان الى ابي جعفر فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدرهم دانقين فقال لا بأس به اذا كان يجوز بين الناس وعليه يحمل اطلاق خبره الاخر سألته عن الدراهم المحمول عليها فقال لا بأس بل وخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب الفضة فلا بأس بانفاقها ابن بخبره الاخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس على معنى انه الجائز بين الناس في ذلك الوقت ما كانت كذلك وان كانت مجهولة الصرف وكان غشها مما لا يتسامح به لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه لما فيه من الغش المحرم نصا واجماعا وعليه يحمل خبر المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فالقي بين يديه الدراهم فالقى الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه ومكاتبة جعفر بن عيسى الى ابي الحسن عليه السلام ما تقول جعلت فداك في الدراهم اعلم انها لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم بغير وضيعة لجهلي به وانما اخذه على انه جيد أيجوز لي ان اخذه واخرجه من يدي على نحو ما صار الي من قبلهم فكتب لا يحل ذلك بشهادة ما رواه ابن ابي عمير عن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين ذلك فلا بأس وغيره الظاهر الاكتفاء بالاخبار بان فيه غشا من غير حاجة الى بيان قدره الا اذا توقف عليه التخلص من الربا كما ان الظاهر عدم وجوب الكسر وان نص عليه في الخبر السابق الا انه لم اجد من افتى به بل الفتاوى وباقي النصوص على خلافه وفي جواز دفع المظلمة بالدراهم المغشوشة وجهان اقواهما الجواز واحوطهما خلافه والله اعلم

فيه عشر مسائل متعلقة بالصرف

مسائل عشر **الاولى** الدراهم والدنانير عندنا معاشر الامامية كغيرها يتعينان بالتعيين في العقد فلو اشترى شيئا بدراهم او دنانير معينة لم يجز له دفع غيرها ولو تساوت الاوصاف خلافا لابي حنيفة فلا يتعين بالتعيين وهو مخالف للادلة الاربعة كما هو واضح وح فان تلف قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبائع طلبه وان وجد البائع بها عيبا فله ذلك لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها او يفسخ العقد فله رد او باخذ الارش اذا كان في المجلس حيث يكون المبيع من الاثمان ايضا ولا يستلزم الربا بل وان استلزم على وجه تقدم سابقا المسألة **الثانية** اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد جميع ما صار اليه من غير جنس الدراهم بل هو رصاص ونحوه كان البيع باطلا بلا خلاف ولا اشكال وكذا في غير الصرف فلو باعه ثوبا مثلا كتانا فبان صوفا بطل البيع لتخلف المقصود عما وقع عليه العقد ولا ابدال هنا ولا ارش لوقوعه على عين متشخصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين وتخيل تغليب الاشارة على الاسم باطل ضرورة ارادة مسمى الاسم ولو كان قد وجد البعض مما صار اليه من غير الجنس بطل فيه حسب دون الجيد بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما ستسمعه لوجود مقتضي الصحة فيه بخلافه ولا مانع من التبعيض في متعلق العقد كما في غير المقام ولكن له رد للبائع ايضا مع الجهل بالعيب رد الكل لتبعض الصفقة وله اخذ الجيد خاصة بحصته من الثمن وقد ظهر لك مما تقدم انه ليس له الرضا به لما عرفت من بطلان العقد فيه وليس له المطالبة ببدله لعدم تناول العقد له ولا بالارش وكذا لو اشترى بالدراهم دنانير او غيرها ضرورة اتحاد الجميع فيما عرفت مما هو معلوم من القواعد المقررة في غير المقام لكن عن ط وئر انه اذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا وقد يقال ان في خصوص البعض وفي اللمعة لو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله كدراهم بدراهم وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله وظاهره الفرق بين المجانس والمخالف وربما وجه باستلزام الربا فيه ونحو ذلك لانه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا كشف عن وقوع البيع على مائة بتسعة وتسعين درهما لان وجود الدرهم المعيب كعدمه بل قيل انه لولا ارادة ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفا بل كان في العبارة تكرار واشتراط من غير فائدة وفيه انه بعيد ان قوبل صورة بالثمن حصة منه مقدار ما يساويه فلا ربا في غيره وتنزيله منزلة العدم بالنسبة الى قصد كونه مبيعا لا بالنسبة الى المقابلة ويمكن ان يريد التشقيق وان كان بعيدا بل الاصح من نظر بالمجانس هنا المعيب ايضا فانه لا اشكال في البطلان ح والمخالف غير السليم فلا يكون مخالفا ولم يعتبر عليه بما يصلح وجها للتفصيل فلاحظ وتأمل واما لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده لو كان المعيب البعض لتبعض الصفقة وفيه البحث السابق بل عن الشيخ وابن حمزة والفاضل التصريح هنا بان له ذلك وان كان ظاهرهم في بحث العيب الاجماع على عدمه ولم يظهر وجه للفرق فلاحظ وتأمل والله اعلم ولا ابدال له لان العقد لم يتناوله كما عرفت ولا ارش في معرض المثل للربا بناء على تحققه بمثله ولو كان مخالفا كان له الارش في المجلس قطعا لوجود المقتضي وعدم المانع ومع مفارقته ليس له اخذ الارش من النقدين بلا خلاف ممن تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لكونه ح من الصرف وقد فرض الافتراق اما من غيرهما فقد صرح الفاضل في ير و الشهيدان في س و لك بجوازه لعدم كونه صرفا بل هو كالمعاوضة بغير الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف والبيع ما اخذ عوضه بعد التفرق وظاهر قيدها في اللمعة التوقف فيه بل جزم ثانيهما بعدمه في ضه لان المعروف كون الارش كجزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب على ان الحقوق المالية يرجع فيها الى النقدين فكيف يتخير الحق الواجب باعتبار نقصان في احدهما فاذا اختار الارش ح وحصل موجبه لزم النقد واتفقا فيما على غيره معاوضة على النقد الثابت الحاصل بالاخلال الذي ارشا لا نفس الارش ودعوى ان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الا

في حكم ما لو ظهر العيب في احد ... في الاثمان

اذ لو قلنا لم يكن الارش ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة التي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معنى
الصرف دفع نقل الاثمان قبل التفرق كذا يكون دفع عوضها قبله بل مطلق ما يثبت بسببه فاذا اتفقا على حمله من غير النقدين جاز وكانت المعاملة
كانها واقعة به بدلهما ان ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختياره من النقدين ايضا ولا يقولون به ولزومه وان كان موقوفا على اختياره الا ان سببه
العيب الثابت حال العقد فقد صدق التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا ومن هنا قال في ضه والحق انا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان
البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مط وان اعتبرنا حال الاختيار او جعلناه تمام السبب جاز وجب النقل لزم جواز اخذه في مجلسه مط وان جعلنا ذلك كاشفا
عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه وعلى كل حال فالمعتبر فيه النقد الغالب فما اتفقا على اخذه امر اخر والوجه الاخير اوضح فيتجه مع اختياره البطلان
فيما قابله مط وان رضي بالمدفوع لزم واشكله في جامع المقاصد بان المدفوع ارشا ليس هو احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة في احد العوضين
ويترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوضي الصرف لا فيما
وجب بسببهما واجاب عنه في ضه بان الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن نسبته اليه
كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلا اذ يحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذي كقيمة العوض الناقص فكان
بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه ورد البيع لا ينافي ثبوته غايته التخيير بينه وبين امر اخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر
قلت هو وان اجاد بما حرره وافاد الا ان التحقيق خلافه فيجوز اخذ الارش من النقدين مع التفرق لا لانه جزء من الثمن قد انفسخ العقد بالنسبة اليه
لعدم وصف الصحة المقابل له في الثمن فيصح اخذه حتى في مجلس العقد وغيره لبقائه على ملك المالك ولا صرف فيه بوجه من الوجوه اذ هو وان اوهم
لفظ الرد والرجوع في النصوص بل في بعضها كان علي يضع من ثمن الجارية بقدر عيبها بل في بعض عبارات الاصحاب حتى جعل فيها الخيار بالعيب خيار
تبعض الصفقة الا ان المعلوم من الاصحاب خلافه ولذا لم يعرف الخلاف بينهم في سقوطه بالاسقاط الذي لا يحتاج الى الابراء ولا الى الهبة ولم يثبتوا
للبائع خيارا بسببه اذا كان جاهلا لتبعض الصفقة عليه في الثمن وكونه من قبله بعد فرض جهله بالعيب لا يسقطه ولذا لم يحكموا ببطلان المعاملة الربوية بوجود
العيب في احد العوضين المسلم على هذا التقدير الزيادة في احدهما ولم يجعلوا الارش ايضا بالخصوص الثمن حتى انه لو اراد البائع دفعه من غير ذلك الثمن
لم يكن له باعتبار بقاء الجزء المقابل للصحة منه على ملك المشتري مثلا الى غير ذلك مما لا يخفى لزومه على هذا التقدير مما هو معلوم عدمه بل قد يمنع
صدق اسم الارش عليه حينئذ وان كان المتجه عليه ما عرفت من ان له اخذه بعد مجلس التفرق بل لان الارش غرامة استحقت شرعا بسبب العيب في المبيع بالمعاملة
الصحيحة فهو وان كان ثابتا عوض ما فات من وصف الصحة الا انها معاوضة شرعية قهرية لا تدخل تحت البيع حتى يجري عليها الصرف ضرورة عدم
قصد كل من المتعاملين كون المبيع العين مثلا مع ارش العيب من الدرهم والدرهمين مثلا فلا بيع بالنسبة اليه قطعا فينبغي القطع بعدم جريان
الصرف اما الربا لو فرض كونه في المتجانسين فان علم من الادلة شمولها لمثل ذلك جرى والا جاز كما سمعته سابقا منا وعلى كل حال فالمتجه ينبغي
القطع بعدمه ومن ذلك يعرف ما في قوله والحق الى اخره ومن الغريب دعوى كونه من المعاوضة الصرفية وان كان البائع مخيرا بينها وبين الرد وبين العفو
وان الاختيار او التصرف كاشف عن الثبوت بالعقد وانه غير مناف لثبوته على جهة التخيير اذ هو كما ترى واغرب منه دعوى البطلان فيما قابله من
الثمن بالتفرق اذ شمول ادلة الصرف لنحو ذلك من المعلوم عدمه بل كاد يكون ضروريا كما ان دعوى عدم تناول ادلة اخذ الارش لمثل هذا المبيع
معلوم عدمها فضلا عن ترجيح ما دل على اعتبار التقابض في الصرف على ما دل على ثبوت الارش مضافا الى ما في جامع المقاصد من انه يمكن ان يقال
قد صدق التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش اذا كان من النقدين ليس لكونه جزء معاوضة بل لكونه من
توابعهما ومن ثم لو اسقطه مستحقه لم يلزم في المعاوضة اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد وان كان قد يناقش فيه بانه مبناه على قوله
في المعاوضة لا ينبغي اعتبار قبضه في صحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين وكونه عوض صفة فلا مقابل له من العوض الاخر بعد ان احد
العوضين في مقابل الاخر من جهة المالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية نعم التحقيق ما ذكرناه من ان الارش غرامة شرعية
تثبت بسبب العيب فهو كالمعاوضة القهرية ولولا الدليل لم يكن ثبوته مقتضى القواعد بل لو كان دفع الارش ممن عليه من الصرف باعتبار كونه
نقدا في ذمة المستحق عليه فدفعه عنه شراء له من المستحق وجب اعتبار التقابض فيه حتى في غير الصرف وهو معلوم العدم ودعوى اختصاص ذلك
في المعاملة الصرفية لا شاهد لها والله اعلم ولو اعطيت التامل حقه في المقام بان لك ان كثيرا من الكلام دخان بلا ضرام وسفسطة
بلا حاصل ومنعة بلا طائل ولعل مرجع ما ذكره المحقق الثاني الى ما قلناه فلاحظ وتامل هذا ولكن في القواعد في المقام ان له الارش ما داما في المجلس
فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفا صح وفيه انه لا فرق في الصرف بين جنس المعيب والسليم فاما ان يبطل فيهما
معا او يصح كذلك اذ ما قيل من انه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان دينارا وعشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصان
قيمته بقدر درهم فان المبيع يكون دينارا ودرهما بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه اتهما لو دفع ذهبا
قيمته درهم فانه قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما وقد يريد كما حكاه الشهيد عن بعض تلامذة العلامة
ما كان مخالفا لجنسي المعيب والصحيح معا فالمراد بجنس السليم مطلق النقد فيوافق ما حكيناه عنه في التحرير نعم ربما ظهر من العبارة المزبورة
عدم اختصاص الارش في النقد وانه كلي شامل له ولغيره ويتعذر بعض افراده بالتفرق يتعين الاخر وهو النقد اولانه النقد اذا امكن فان تعذر
فغيره وفيه منع واضح لما عرفت من انصراف جميع الحقوق المالية الى النقد كما ان ظاهر قوله بطل فيه انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل

بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز اخذه ويخيره في جهات القضاء انما هو فيما لم يمنع شرعاً بل في جامع المقاصد
تخييره بالنسبة اليهما لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقد بين بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز
فتامل جيداً والله اعلم **الثالثة** اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد جميع ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل قطعاً لعدم
فردية ما قبضه للكلي المبيع فهو كعدم القبض بل ليس له الرضا به عوضاً عن المبيع الا بمعاوضة جديدة غير العقد الاول وان كان قد ظهر له ذلك بعد التفرق
بطل الصرف لعدم التقابض في المجلس ولو كان قد ظهر ذلك في البعض طالب بالبدل قبل التفرق وبعده بطل فيه لعدم التقابض وصح في الباقي لوجود
المقتضي وكان له خيار تبعض الصفقة وان كان لم يخرج المدفوع بالعيب عن الجنسية لانه اضطراب سكة او خشونة جوهر او نحوهما وفرض كون العيب المزبور
في جميع العوض كان مخيراً بين الرد لاطلاق ادلة العيب وبين الامساك بالثمن من غير ارش بناء على استلزام الربا او لعدم ثبوته في فرد الكلي كما ستعرف من غير
فرق في ذلك بين حالي التفرق وعدمه لكن قد يفهم من جمع المصنف بين الرد والابدال ان مراده من الاول فسخ العقد من اصله بل قوله في القواعد له الرد والامساك
مع الارش مع اختلاف الجنس ومجاناً مع اتفاقه والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال اوضح منه كقوله في الارشاد له الرد والامساك بغير ارش والبدل وان
تفرقا بل في الوسيلة وغيرها تخييره بعد التفرق بين الرضا بالمبيع والفسخ والابدال ولعل وجه الفسخ ان المبيع وان كان كلياً الا انه تشخص بالقبض حتى صار
كان المبيع ذلك الشخص فجرى عليه حكمه اذا كان معيباً واليه اشار في كره حيث احتمل الفسخ معللاً له بان المطلق يتعين بالتقابض لا انه حمل الوجه قبل التفرق
عليه الا مع تعذر تسليم الصحيح قال لان العقد يتناوله لما كان كلياً ونحوه ما في لك فانه بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وفيه نظر فان للقائل ان يقول
ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيباً فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين ولا يتعين المعيب بالقبض
ولا يتحقق الفسخ واشكله في س بانهما تفرقا قبل قبض البدل وفيه ان البحث على فرض جواز الابدال بعد التفرق كما هو صريح ما سمعته عن ط والوسيلة والافلا
ريب ان المتجه على تقدير العدم جواز الفسخ لكن على معنى ان له رد المعيب فينفسخ العقد حينئذ لعدم التقابض قبل التفرق وح يكون من قبيل تعذر تسليم الصحيح
ومن هنا جعل في الحدائق عدم الفسخ لازماً للقول بالابدال فقال ولو وجد القابض عيباً فله المطالبة بالبدل قبل التفرق سواء كان العيب من جنسه او
من غيره ولو كان العيب من جنسه وتعذر جاز ولو طلب الارش لم يجز مع اتحاد العوضين ويجوز مع ع ولو افترقا بعد القبض ثم وجد العيب من جنسه قال الشيخ
الابدال ولو كان من غير الجنس بطل الصرف ولو كان في البعض صح في السليم ولو وجد العيب ط الفسخ فعلى قول الشيخ ينبغي انه ليس له مع الابدال ولعل مراده
ان المتجه على قول الشيخ عدم جواز الفسخ وان كان هو قد صرح به كما سمعت ويؤيده ذلك كله ما ستعرفه في باب السلم من الحكم بالابدال وعدم فسخ
العقد ولعله لذا اقتصر في اللمعة هنا فيما نحن فيه على ان له الابدال مضافاً الى اصالة لزوم العقد وغيرهما فالمتجه حمل الرد في كلام المص على ارادة
رد المبيع لا فسخ العقد ويكون الحاصل ان له الرد على كل حال وان ادى ذلك لو كان بعد التفرق وقلنا بعدم الابدال فيه الى بطلان العقد المنافي
في اصل جواز الفسخ بانه قد تشخص الكلي في المقبوض اذ الفرض انه فرد له ولا دليل على ان العيب يسلط على فسخ مقتضى القبض والاصل براءة ذمة الدافع وبقاء
ملك المدفوع اليه بل لعلها الاتفاق منهم ظاهراً على ذلك في المقام والسلم وغيرهما مؤيداً باطلاق ما دل على رد المعيب الشامل للمقام وان اختلف
مع التشخص يكون رده مقتضياً لفسخ العقد بخلاف رده هنا باعتبار ان العقد قد وقع على ما هو اعم منه فاقصى ما يفيد رده ابطال التشخيص السابق
لا اصل العقد كما هو واضح وح ففي المقام ان رده في المجلس كان له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعاً لعدم المانع من التفرق ونحوه واما فيما بعد التفرق
ففي الابدال تردد وخلاف فالمشهور بين من تعرض له من الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقق الثاني والشهيد الثاني ان له ذلك وفي س لا يجوز على الاقرب وهو
ظ المقنعة وعن ابي علي انه يجوز الابدال ما لم يتجاوزا يومين فيدخل في بيع النسيئة لكنه لم يقيد بالتعيين وعدمه وكان وجه العدم ان الابدال يقتضي عدم
الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلاً فلا يجوز له اخذ البدل وبه يفرق بين
التقابض يتحقق في العوضين لان المقبوض وان كان معيباً الا انه عيبه لم يخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشتري وكان نماؤه له من حين العقد
الى حين الرد والفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحاً وله طلب البدل بعد التفرق اذ ما في الذمة وان كان امراً كلياً الا انه اذا عين
في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان فسخ ملكيته تداركاً لفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين عوضاً صحيحاً اذ بعد
ظهوره لا اول كان عوضاً في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون
البدل عوضاً لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه العوض في المعاوضة واما ما عن الايضاح من ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده
هو رفع تعيين المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق فيبطل الصرف فانه
يمكن منعه عليه بالتزام عدم وحدة ما يتحقق به المبيع حتى في الزمان فقد ظهر ان الاقوى عدم اعتبار التقابض في مجلس الرد وفاقاً للشهيدين في الحواشي ولك
والمحقق الثاني في جامعه للاصل السالم عن المعارض اذ القبض الاول اما ان يؤثر في صحة البيع او لا والثاني يستلزم بطلان البيع من راس والمفروض خلافه
والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل وبالجملة ادلة التقابض انما يظهر منها اعتباره في مجلس العقد وقد حصل فغيره على الاصل فما عن الايضاح من
الاشتراط ضعيف كالاشكال في القواعد وان كان وجهه انه قبض عوض الصرف لان القبض الاول قد ارتفع وفيه ما عرفت فقد بان ان الاقوى عدم الاشتراط
كما انه بما ذكرناه يظهر مستند القول بالابدال وعدمه ولما ما عن ابي علي ففي خبر اسحق عن الكاظم اشارة اليه قال سألت ابا ابراهيم عن الرجل يبيعني الورق
بالدنانير واتزن منه فازن له حتى فرغ فلم يكن بيني وبينه عمل الا ان في ورقه نفاية وزيوفا وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد نفايتها فقال ليس به بأس ولكن
لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان وجدت في ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية فقال هذا احتياط هذا احب الي وهي كما

تربى ولو كان العيب في البعض فحكمه حكم الكل في جميع ذلك الا ان فرق ذلك ورده وحده او رد الجميع لئلا تتبعض الصفقة على البايع ما عرفته سابقا كما ان الحكم كذلك ايضا في مختلف الجنس وان زاد عليه بجواز اخذ الارش في المجلس وبعده على البحث السابق لكن صرح في لف هنا بان له الارش مع التفرق بل لعله المفهوم من عبارة عد ايضا وهو موافق لما قدمناه من عدم منافاته للصرف نعم قد اطلق هنا في المحكي عن ط وت وب والوسيلة الامساك مجانا مع عدم تقييد الاول والثالث باتحاد الجنس وفرضه في الثاني مع اختلافه ولعله لان الارش انما يثبت في احد العوضين اذا تعين لان غير المعين يتبدل كما عرفت في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات الكلي معيبا كان له ابداله فلا يتعين كونه مبيعا كي يستحق جبره بالارش ولذا حكي عن شرح الارشاد للفخر الجزم بعدم الارش ايضا بل هو ظاهر الشهيد او صريحه في الحواشي بل يؤيده ما سمعته منهم فيما اذا خرج المسلم فيه معيبا من التصريح بعدم الارش بل ظاهرهم هناك انه من المسلمات وهو متجه بناء على ان له الابدال هنا اذ لا فرق بينه وبين المسلم فيه نعم يمكن القول بثبوت الارش فيهما معا باعتبار تشخصه بالقبض فيشمله ما دل عليه في المبيع المعيب لا بنائه على جواز المطالبة بالابدال اللهم الا ان يقال ان الارش انما يثبت عوضا عن وصف الصحة الذي لا يمكن تداركه الا به لو كان المبيع شخصيا اما اذا كان كليا فهو ممكن بالابدال فلا يلزم به البايع ومن ذلك كانت المسألة محل تردد وان كان الاول اقوى ان لم يكن اجماع على خلافه والله اعلم ثم انه حيث يثبت الرد لا يمنعه نقص السعر عندنا ولا زيادته للاصل واطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فجعل النقص كحدوث العيب فيه منه وهو قياس مع الفارق ولو تلف احد العوضين المعينين في الصرف بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بان بطلان الصرف وكان العوض الاخر لصاحبه ويضمن التالف بالمثل ان كان نحو الذهب والفضة والدرهم والدينار وبالقيمة في الحلي ونحوها ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الارش مع اتحاد الجنس بناء على ثبوت الربا به نعم قيل ان له الفسخ ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل وفيه نظر اما مع اختلافه فله الارش على البحث السابق ولو كانا غير معينين وكان التالف معيبا من غير الجنس لم يبطل الصرف قبل التفرق ولا بعده على البحث السابق وليس له فسخ العقد على القول به هناك لان التلف مانع له والظاهر ان المطالبة بالبدل كذلك اما متحد الجنس فليس له الارش بناء على ثبوت الربا به وله الرد في وجه بل قول قد تقدم لتوقف تحصيل حقه عليه والظاهر ان الابدال كذلك ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق القواعد قال لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ويمكن ان يريد المطلقين فيحتاج الى قيد التفرق للبطلان والامر سهل ولعل اضطراب كلامهم في المقام يشهد للمحكي سابقا عن ورة كون المقام من جهة العيب في غيره وليس له ادلة مخصوصة تخصه وقد عرفت سابقا سقوطه بالتلف في الصرف فبناء على المختار من ثبوت الارش في متحد الجنس ولا ربا وعلى ثبوته ايضا في مختلف الجنس بعد التفرق ولا ينافي الصرف وعلى ثبوته في الكلي ايضا يتجه القول بسقوط الرد المقتضي للفسخ او الابدال بالتلف ويتعين الارش اما على غيره فيشكل مع التزامهم بسقوط الرد والارش من حيث الربا او الصرف والهبة بانها معاملة ضررية لا جابر لها وبناؤها لاطلاق ادلة العيب في مع التزامهم برد المثل او القيمة عوض رد العين كي يترتب عليه الفسخ او الابدال فانه منا ولما دل هنا من اعتبار قيام العين في الرد خصوصا الموجب للابدال ومن ذلك يظهر لك قوة المختار المطرد على جميع الاطوار والله العالم ويجوز اخلاد احد المتعاقدين الى الاخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره فلو اخبر بوزن المعين فاشتراه بجنسه ثم وجد نقصا تبين بطلان الصرف قبل التفرق وبعده لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية يتحقق بها الربا كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو كان الزايد معينا والمطلق مختصا بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه بل وكذا لو كانا مطلقين وكان احدهما ينقص عن الاخر بحسب نوعه نعم قد ينافي في اصل تحقق الربا بذلك كما ستسمع في صورة الزيادة التي يجري مثله في صورة النقيصة لكن بالنسبة الى الثمن والاكل في المسألة ان نقصان المبيع الشخصي وزيادته في متساوي الاجزاء يقتضي بقاء الزيادة في الثمن والمثمن على ملك مالكهما وعقد البيع لم يؤثر نقلهما عن المالك وان كلاهما ملك للبايع والمشتري وان ثبت الخيار فعلى الاول لا ربا في الفرض بخلاف الثاني والمسألة من المشكلات كما تقدم الكلام فيها في احكام العقود وكلمات الاصحاب فيها في غاية الاضطراب فيها خبر في مختلف الاجزاء يوافق الاول اللهم الا ان يراد منه ومن الفتاوى اثبات فرد من الخيار وهو الاخذ بالحصة في مختلف الاجزاء واولى منه المتساوي من غير فرق بين الثمن والمثمن ولعله لا يخلو من قوة وح يتجه الربا مطلقا فتأمل جيدا فانه دقيق جدا ولو اشترى المعين بغير جنسه كذلك ظهر النقص تخير بين الرد والاخذ بالحصة ان كان متساوي الاجزاء والا تخير بين الامساك بجميع الثمن والرد على ما تقدم سابقا في احكام العقود فلاحظ وتأمل وكذا المطلق والمعين والمطلقين ولو كان قد وجده زائدا وهي المسألة **الرابعة** التي ذكرها المصنف قال اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البايع امانة وكانت للمشتري في الدينار مشاعة كما صرح به الفاضل والمحقق الثاني هنا وغيرهما نعم في لك المراد انه اذا اشترى دينارا مثلا في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من جهة اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مختصا بقدر ينقص بحسب نوعه قلت قد ينافي فيه بان الزيادة بناء على انها غير داخلة في المبيع الحكم بانها للدافع كما تقدم سابقا في احكام العقود في متساوي الاجزاء فكيف يلزم الربا وبان الربا قد يتصور ايضا في المطلقين اذا كان احدهما ناقصا عن الاخر بحسب نوعه وكيف كان فلا اجد خلافا في صحة الصرف حيث لا يستلزم الربا بان كان الزائد مثلا احد عوضي المعاملة وانما دفع عوضا عما في الذمة فاتفق انه كان زائدا عن وزن ما جعل عوضا ولا يخرج بهذه الزيادة عن كونه فردا للكلي الذي في الذمة وان كان مقدرا بالوزن الناقص الا انه لم يؤخذ ذلك وصفا مشخصا له على وجه يخرج الزائد عن كونه فردا ولو فرض كونه كذلك فلا ريب في بطلان الصرف اذا كان قد بان بعد التفرق وقبله يطالب بالبدل الا ان ذلك غير ما نحن فيه والزيادة في الفرض للبايع قطعا كالقطع بانها امانة مالكية مع التعمد بل في لك انه مجمع عليه وفاقا اما مع غيره كالغلط اشكال فيها فالاقوى كونها كذلك ايضا بالنسبة الى عدم الضمان وفاقا للاول الشهيدين وثانيهما ومحكي اللاخر بعد ان كان وقوعها في يده من غير تعد منه بل باذن مالكها وليست من المقبوض بالسوم قطعا ولا اولى منه بالضمان لو قلنا به والاقدام على قبضها من العوض لم يصلح لسببيته للضمان كما هو

على اليد بحيث يشمل النزاع محل منع خصوصا بعد عدم الجابر له فيه بل في التذكرة ان الثابت على الآخذ في الخبر غير معين ولعل الحفظ او نحوه كما يرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها وان كان قد يناقش فيه بمعلومية استدلال الاصحاب به في سائر المقامات على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع ان ارادة الاعم منه ممكن بل ربما قيل انه انسب باطلاقه فتقييده باحدهما سيما الحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى حينئذ رده بالاستدلال به مع ما عرفت وان المنافي منه الاخذ عدوانا او من غير اذن المالك كما يومي اليه استدلال الاصحاب به في نحو هذه المقامات فتأمل على ان فخر المحققين وتبعه الكركي والسيد في الرياض من ان الاصح الضمان ضعيف اذ الكلام في انها امانة شرعية لعدم علم المالك بها فضلا عن قصده الامانة فهي كالمتاع في الصندوق المستعار ولم يعلم به المالك وما كان نظرا الى استناد دفعها اليه وصدق تعريفها المشهور الذي هو الاستئمان الى المالك ومن فحكم عليها بالضمان اصحها الاول لضرورة ارادة نائب المالك لها من الامانة المالكية لا يجوز اخذها من يده او دفعها اياها ولو على وجه الامانة كما هو واضح بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية وما تشعب من عدم وجوب ردها او الى على الفور وعدم اعلام المالك بها بخلاف الشائبة ظاهر فيما ذكرنا اذ لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان لآخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا الدافع اذ لا يجب عليه اخذ العوض ثم لو لم يفسخ فاردا الزائد وطالب بالبدل واليه يرجع ما في التذكرة قال وعلى تقدير الغلط اما ان يخيّر بين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله ولو طلب للآخر الامتناع تخيرنا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب من الجنس كما تقدم فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما للعيب بالشركة وبنحوه في جامع المقاصد ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في جامع المقاصد قال لانه طريق الى التخلص من العيب فلا يثبت فسخ للمعاوضة اللازمة وفيه انه مثله جار في المسئلة السابقة مع انهم حكموا بالرد والامساك والمطالبة بالبدل اللهم الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد به الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول الذي دليله الاضرار المرتفع بمشروعية الابدال والله اعلم **المسئلة الخامسة** روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في القوي ان لم يكن الصحيح ما يستفاد منه جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم قال سئلته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس وعمل بها الشيخ في نهايته فقال لا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية معمول بها مطعون فيها وان المشايخ اخذوا بها وان المخالف المتأخر ابن ادريس وان العمل بها اظهر بين الاصحاب مستثنى من الآية وعموم الرواية وظاهر ما نسبه الى المخالف ابن حمزة كالمحكي عن ايضاح النافع وظاهر المتن هنا العمل بها ايضا بل هو صريحه في النافع كالفاضل في بعض كتبه ومحكي التلخيص بل قيل انه ظاهر غيره وابن ادريس فانه بعد ان ذكرها في باب وجه الفتوى بذلك ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به ويمكن ان يحتج لصحته بقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وفيه ما قد عرفت سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المتجانسين ضرورة عدم صدق المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا كما في خبره الآخر جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط بل يمكن دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك لا ينافيه اذا كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا ولذا جاز بيعه بمثله فضة غير خاتم فاشتراطها غير قادح لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا وصف الخاتمية ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة خاتما امكن عدم تحقق الربا لعدم اشتراط العمل فهو كبيعه الفضة بالفضة من الدراهم مثلا او بفضة من جنس المصوغ على وجه خاص ونحو ذلك مما هو افراد المبيع والوصف الشرط يعين بعض افرادها ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك ولعل من ذلك اشتراط الخيار او الاجل فانه لا يتحقق به الربا اذا فرض تساويهما وان البيع بالنسبة اليه حينئذ جائز بل قد يقال بعدم تحقق الربا باشتراط غير موضع العقد للتسليم نحو ما قيل في القرض بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص واجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع ولعل دليل الانفاد في بلد الخرمة ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من مواضع التسليم غير ما انصرف اليه العقد وح فيكون ما ورد من الصحيح في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس ونحوه غيره مؤكدا لما عرفته من الفاعدة لكن فيه انه يجوز ان يعطي عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد والوزن من غير تفاوت قرضا لا بيعا وقد يفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه انه لم يرد من جهة الصرفية نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد آخر يتحقق الربا الا اذا كان كليا واشترط كونه خصوص موضع للتسليم بل قد يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع الربوي بمثله في عقد ربوي آخر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلية وزنا بوزن فقال لا بأس به فقلنا ان الصيرفي انما يطلب فضل اليوسفية على الغلية فقال لا بأس به فقد حدثه وكيف كان فلا ريب ان ما نحن فيه ليس شيئا من ذلك بل مثل اشتراطه او نظيره من باقي الاعمال يحقق الربا فالمخلص الطريق حتى في الخروج عن ذلك بالخبر المزبور لكن قد يناقش فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ مورده اشتراط الابدال في الصياغة لا العكس ومع فرض صحته ووقوع هذا الابدال عوضا عن الاجارة او الجعالة يرتفع الاشكال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدرهم والمحرم منه الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة للتخلص من الربا ودعوى انه يؤل الى كون الثمن الطازجي والغلة والعمل يدفعها منع تحقق الربا بنحو هذا الاول ومع تسليمه فليست المسئلة من البيع بشرط ذلك ويمكن ان يكون المقاولة التي لا يترتب عليها التزام ولكنه لا بأس به مع التراضي من غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال الذي هو من الاعمال لا خصوص البيع منه وبما في ضمنه ولعله من ان الصياغة وقعت من جانب الغلة وقد يكون

في جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم

عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوش والطازج الخالص فيكون الغلة والصحاح مقابلة ما زاد عليه من الطازج وهذا لا مانع منه في البيع وغيره من الصنايع والاعيان فيكون الروايتين موافقتين للضوابط ولا ينقص على مضمونها واحتمال كون المراد الصياغة بالاجرة فيها والابدال وعد وغير ذلك من الاحتمالات التي تسقط الخبر عن الدلالة على ذلك لانه مبني على مساواة درهم الغلة والطازج بالوزن وانهما مختلفان بالجودة والرداءة او بالصحة والكسر وان الاولى الغش والثاني الجيد ونحو ذلك مما لا يجوز التفاضل فيهما ومنه بيع احدهما بالاخر مع اشتراط الصياغة والخبر ان لم يكن ظاهرا فيما ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا ولا جابر له اذ المشهور بين المتاخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في المختلف والشهيدان والمحقق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك واولى منه التعدية منه الى مطلق الشرط وان كان عينا او اذا كان زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن والمثمن وقد سمعت عبارة ير ونحوها عن كره مع انه لا اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا منقح من اجماع او عقل ولذا قال المص وهل يتعدى الحكم الاشبه لا وهو كذلك كما عرفت ولقد اجاد في شرح اصل الخبر المسألة حيث قال روى ابو الصباح جواز جعل ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضا للصياغة خاتم وحكم جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم قال ابن ادريس لان الزيادة ليست عينا ورده بان الربا يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعدي الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة لهم فيها فالاوجه المنع مط والرواية في الاجارة لا غير وكان العمل بجرينا فاوت ما بين الدرهمين اذ الطازج الخالص والغلة غيره ولا ريب انه اولى من تعبير المص وغيره عن مضمون الرواية بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم المعروف من عدم كونه كذلك والله اعلم

المسألة **السادسة** قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني المصوغة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسها مط وبمجموع النقدين كذلك لانصراف كل الى ما يخالفه وبوزنهما او ازيد من احد الجنسين لانصراف الزيادة ح الى المخالف وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه هنا ايضا من غير فرق في ذلك كله بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع وبين غلبة احدهما على الاخر وعدمه لكن في نهاية الشيخ الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب بالفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب ان تساويا المقدار بيعت بالذهب والفضة معا ونحوها ما في النافع وند وير ومحكي ئر وقال قبل ذلك ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس والرصاص الا بالذهب او غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعها الا بالفضة ولا يجوز بيعه بالذهب نقدا هذا اذا لم يحصل العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها اي الاواني المزبورة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيع بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الشيخ كما انه وافقه في الجملة في القواعد ومحكي كره فقال والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مط وقال في الوسيلة والمخلوط من الذهب بالفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تواهبا وان علم مقدارهما جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب بالفضة او بكليهما وبمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما وان ضم جنس اخر معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في لف اذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط باحدهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها واسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما بشيء منهما بان يجعل الذهب في الثمن بمثل الفضة من السلعة والفضة من الثمن بمثل الذهب من السلعة جاز وقول النبي ص بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم مبيح لذلك في الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا حكم له في نقل الاسم كالاسرب الذي فيه فضة لا حكم لها جاز شراؤه بفضة دون وزنه ولو كان هذا حكم الذهب بالفضة فغلب احدهما كان شراء ذلك بعرض غيرهما احوط والجميع كما ترى مخالف لتلك القواعد وفيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تأملها وتأمله وقد ذكر الشهيد في لك جملة من مواضع المخالفة التي تظهر بادنى التفاوت هذا مع انه لم نقف لهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابرهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله ع جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا باس وخبر ابي عبد الله مولى عبد ربه قال سألت الصادق ع عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان قال سألت الصادق ع عن شراء الذهب فيه الفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي تشملها في تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع ان سند الاول منها الذي يتضمن التفصيل بالتخلص وعدمه وغيره مما يمنع من العمل به مضافا الى عدم القول باطلاقه منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول قطعا على الغالب من عدم العلم بالمساواة في شراء الممتزج باحدهما فلا تكون مخالفة للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك ايضا خصوصا بعد معلومية عدم التغابن عادة الا ان ما ذكروه من البيع بالاقل على تقدير الغلبة لا محمل له وان اعتذر عنه الشهيد بارادة المحافظة على طلب الزيادة قال في س والاناء المصوغ من الجوهرين والحلي منهما يباع بغيرهما او بهما مع علم وزن المبيع وان لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخلص ولو بيع بالجنس الواحد لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الشيخ وجماعة يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة وفيه ان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه ممكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع عن غيره لكن قد يظهر منه عدم خلاف الشيخ

الا ان ذلك التحمل على ما عرفت كما عساه يظهر من المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع اولا بلا اجماعا قال

وان لم يبع بوزن المجموع فلا يخلو اما ان يعلم زيادته على جنسه اولا فالاول يصح اجماعا ثم قال لا يمكن التخليص فالاصح عندي انه لا يصح وقيل يصح بيعه بالانقص وهو مشهور

بين الاصحاب وهذا الخلاف قاعدته لانهم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن يتراءى لك على ان الناقل لا يقع في معاملاته التغابن وهذه ليست امارة حسية

ولا عقلية بل زعموا انها شرعية بنص الاصحاب قلت يمكن ان يريد انه اذا بيع بالاقل كان هناك طريق التخلص من الربا لو اريد بيعه باحدهما بانقص من وزن

مجموعهما بان يشتريه مثلا بوزن نصفه من جنس الاقل للقطع ح بالزيادة لان الفرض غلبة الجنس الاخر بخلاف ما لو بيع بالجنس الاخر فلا يعلم زيادة الثمن حتى يباع

بوزن مجموعه والغالب في معاملات الناس عدم شراء المركب منهما بوزن احدهما ولذا اطلقوا في كلامهم عدم جواز بيعه بالذهب او الفضة كالنصوص ونحو

ما تقدم في عبارة المص في المغشوش كما ان قول المص يجوز بيع كل واحد منهما بجنسه مع العلم بقدره من غير زيادة يتجه ضرورة تحقق الربا بالزيادة ولا بد

تقدير الجنس بعد ان تعين الثمن لكل منهما من جنسه اذ الانصراف الى المخالف انما هو اذا بيع المجموع من غير تعيين وكيف كان ان امكن ارجاع كلام الجماعة جميعه او بعضه

الى مقتضى القواعد السابقة فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للمنع لعدم دليل صالح للخروج عنها كما هو واضح ثم ان مقتضى الادلة السابقة الصريحة في اشتراط

التماثل في بيع المتجانسين وحرمة التفاضل والمبالغة في شدة حرمة الربا اعتبار القطع هنا بزيادة الثمن على المجانس اذا اريد بيعه بجنس احدهما للتخلص من الربا

بصيرورة الزيادة في مقابلة الجنس الاخر كما صرح به في س واستجوده في ضة وتعلق العلم او تعسره الا بالتخليص الموجب ضررا بتلف البعض لا يجوز الاكتفاء بغيره

ولو كان ظنا غالبا خلافا لللمعة فاكتفى بتعسر العلم اليقيني بالغالب غالبا ومشقة التخليص الموجب له وفيه منع ولو سلم فليبعه بغير الجنس او يضم اليه نعم قد

يقال يمكن التخليص من ضرر بعدم العلم الا به بالاكتفاء مع انه لا يخلو من نظر ايضا فتأمل والمراد بامكان التخليص ان يتخلص من دون ان يتلف شيئا او ينقص قدره

او وصفه والله اعلم المسئلة **السابعة** قد عرفت مما تقدم من القواعد السابقة كيفية بيع المراكب والسيوف وغيرها المحلات باحد النقدين فان

علم قدر ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها ليتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لغير الحلية او يوهب بعد البيع او قبله فتكون الحلية مبيعة

منفردة فلا يحتاج الى الزيادة بل لا يجوز معها لتحقق الربا نعم يجب ان يكون الاتهاب من غير شرط في بيع الحلية بمساويها والا كان ربا كما عرفته فيما تقدم ولو

وهبه قبل البيع صح ولو اشترط في عقد الهبة بيع الحلية بالمساوي خلافا للمسالك فلم يجوزه ايضا وكانه لانه يؤول الى البيع بشرط الهبة وفيه منع هذا اذا اريد

البيع بجنس الحلية واما لو باعه بغير جنسها فلا اشكال في الجواز مط سواء زادت قيمته عليها اولا وسواء اشترط الهبة لو كان البيع للحلية خاصة اولا واما

ان جهل المقدار فالظاهر عدم الاشكال في اصل البيع لعدم اشتراطه هنا بالوزن للاصل المعتضد بالسيرة واطلاق النصوص سواء تمكن من النزع بلا ضرر

اولا لكن قد يوهم قوله في المتن ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها عدم الجواز مع التمكن ونحوه س بل عن حواشي الشهيد التصريح بانه لا

يجوز بيع المحلى المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر فيجوز مجهولا بالاخر وفيه منع واضح نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك للاكتفاء فيه بوزن

جنسه وليس هذا كالغزل الذي خرج بالصفة عن كونه موزونا الذي قد صرح في النصوص بجواز بيعه متفاضلا بل هو كغير الموزون لكبر او صغر بل هو اولى

منهما عند التأمل ضرورة موزونية الحلية لو كانت منفردة الا انها بالوضع على المحل وصعوبة النزع والتضرر به بيعت بلا وزن تبعا للمحلى نعم يمكن

التوقف في بيعها منفردة مجهولة بل لعل الاقوى فيه العدم وكيف كان فما ذكره المص من البيع بغير جنس الحلية لا اشكال فيه ولا خلاف واما ان بيعت بجنس

الحلية فمقتضى القواعد السابقة بل حكي الاجماع عليه هنا ونفي الخلاف فيه اخر مضافا الى ما سمعته من النصوص جوازه اذا كان الثمن زائدا عليها حتى

يكون في مقابلة ذي الحلية اما اذا كان اقل فلا يجوز اجماعا محكيا عن الخلاف معتضدا بنفي الخلاف من غيره بل ومحصلا لتحقق الربا وقد سئل منصور

الصيقل ابا عبد الله ع عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال ان كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح ونحوه مضمر ابي بصير

وهو قرينة على وهم الراوي عنه في خبره الاخر قال قلت لابي عبد الله السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة اكثر او اقل قال لا باس وعلى ان المراد

بخبر فضة فلا بأس على الخلاف افراده فيتقيد بخبره الاول اي اذا كان ثمنه اكثر فلا باس او كان مع الضميمة وغير ذلك جمعا بينه وبين ما عرفت من

القواعد السابقة وغيرها لكن قيل والقائل الشيخ في ية يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة عما فيها تقريبا لضرر النزع قال فيها ومتى كانت محلاة

بالفضة واراد وابيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فيجعل معها شيئا اخر ويبيع ح بالفضة اذا كان اكثر مما فيها تقريبا ولم يكن به

باس ولو اجده لغيرها نعم نسبه التنقيح الى المبسوط والخلاف وفي مفتاح الكرامة لم اجده تعرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع ويؤيده اقتصار

جماعة على نسبته اليها وعلى كل حال فظاهرها كما قيل اعتبار الضميمة مع الحلية بل عن حواشي الشهيد نسبته الى محققيهم ولا وجه له ضرورة عدم

الفائدة لها بعد ان كان المحلى مضموما اليها بل تستدعي زيادة في الثمن في بعض الاحوال نعم لو ضمت الى الثمن المجانس افادت عدم اعتبار كثرته على

المقابل لاشتمال كل من العوضين ح على جنسين وقد عرفت انتفاء الربا فيه فتوى ونصا وحمل عبارة ية والمتن على ذلك ممكن الا انه عليه لا ينبغي اعتبار

كثرة الثمن لا تحقيقا ولا تقريبا اللهم الا ان يريدانه يعتبر الضميمة اي الثمن اذا كان مجانسا الى الحلية ولم تكن كثرته محققة بل تقريبية فاذا اريد

بيعه على هذا الحال اعتبر الضميمة الى الثمن لكن الجميع كما ترى تكلف في تكلف ونحوه ما قيل من الاعتذار له على تقدير ارادة الضميمة الى الحلية بانه لعله

يريد ان يبيعها منفردة لا يجوز مع الجهل بقدرها وجهل المقابل لها فضم اليها المحلى او شيئا اخر او يضم اليها والى المحلى شيئا اخر حتى يكون سببا

لتكثير الثمن على وجه يقطع بزيادته عليها اذ هو بعيد بما ذكرنا ومن هنا قيل ان الشيخ قد تبع في ذلك رواية حملت على سهو الراوي قلت هي خبر عبد الرحمن

وقد رواه في المحكي عن كشف الرموز سئلته عن السيوف المحلات فيها الفضة تبيعها بدراهم بنقد فقال كان ابي يقول يكون معها عرض احب الي وعود

الضمير فيه الى الدراهم ممكن بل هي اقرب من السيوف والموجود في محكي التهذيب الكافي سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى

فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي يقول يكون معه عرض احب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطي اكثر من الفضة التي فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي، وتذكير ضمير معه وان كان كذلك لتضمن تبيعه المعلوم ارادة المحلى منه ولكن قد يشهد لرجوعه الى النقد والى الثمن المفهوم من المقام بل لو انث امكن رجوعه الى الدراهم لا السيف بل قد يشهد لذلك ايضا قول السائل فقلت الخ ضرورة ظهوره في ان السائل قد فهم ارادة العرض مع الدراهم فسأله عن الاحتياج اليه مع فرض كثرة الدراهم فاجابه بانه لا سبيل الى معرفة ذلك فقال له انهم يزعمون المعرفة فقال له لا باس على هذا الفرض الا انه ومع ذلك فالعرض احب الي لعدم كون المعرفة على جهة اليقين من المتعاملين ولعظم الربا شديدا ينبغي شدة الاحتياط فيه هذا كله على ان الموجود فيما حضرني من نسخ التهذيب والكافي المعتمدة والا يجعلون الخ على معنى انهم ان لم يعرفوا ذلك يجعلون ويكون المراد من قوله احب الي الوجوب نحو ما سمعته في صدره وعلى كل حال فقد اتضح المراد بالخبر ويمكن حمل عبارة الشيخ عليه والا كان فيها ما في قول الشريف كما انه لا في ظاهر الارشاد من تعين البيع بغير الجنس مع الجهل بل والقواعد يجب حمله على ما هو الغالب من عدم القطع بالزيادة والله اعلم ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان منع النسيئة في بيع الاثمان بعضها ببعض من جهة الربا ولو مع اختلاف الجنس والمعروف ان المنع في الاخير لاعتبار التقابض في الصرف اللهم الا ان يكون اعتبار ذلك من جهة لزوم الربا غالبا على النقد بعدمه في احدهما على وجه النسيئة كما هو صريح بعض العبارات المحكية عن ط ولا بعد فيه اذ غايته تحقق الربا في الاثمان بذلك مضافا الى التفاضل في الجنس والامر سهل الا ان قوله وانما اختلفوا الخ ظاهر في وقوع الخلاف في اعتبار التقابض فيه لان المراد باختلافهم في اعتباره فيه وعدمه بعد اتفاقهم على منع النسيئة مع انه لم نعرف خلافا في اعتباره في بيع النقدين اللهم الا ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره جمع من العامة على ما نقل من ان ترخيص النبي للتفاضل في الجنسين يدا بيد كان في عصره ص ونسخ وبقي عليه اقوام لم يصل اليهم النسخ وعلى كل حال فهو صريح في عدم جواز البيع نسيئة وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله ع عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس به قال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس او ليعط الطعام وقال ايضا في خبر ابن سنان لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة بنساء اذا نقد ثمن فضته والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسئه ان شاء ونحوه مرسل اسحق بن عمار ظاهرا ان الراوي عبد الله بن جذاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن السيف المحلى بالفضة يباع بنسيئة قال ليس به باس لان فيه الحديد والسير يجب تقييده بما اذا نقد مثل ما فيه من الفضة او ان البيع كان بعرض او غير ذلك كما انه يجب حمل خبر محمد قال سئل عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب قال انه يكره ان تبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس على ارادة الحرمة من الكراهة لو كان البيع بالنقد وفي خبر بيع بالذهب مكان نعم وبالذهب لعله اولى ويكون قوله اخيرا اذا كان الخ تقييدا للجواز بالدراهم وعلى كل حال فمقتضى اطلاق النصوص المزبورة وما شابهها من الفتاوى المتضمنة لوجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن نقدا في المجلس وتاجيل ما عداه جريان حكم الصرف عليه اذا بيع بالاثمان ولو ضم اليها غير ثمن فيقبض ما يقابل الحلية منها ويؤخر الباقي ان شاء بل صرح في س فقال الوجه بيع الربوي وغيره في صفقة جاز فان كان مشتملا على احد النقدين اشترط قبض ما يوازيه في المجلس وهو مؤيد لما ذكرنا سابقا من ان المراد بانصراف كل جنس الى ما يخالفه عدم الربا خاصة لا ان ذلك جار في غيره من الاحكام التي منها الصرف فلا يجب التقابض لانصراف كل الى ما يخالفه فلا يكون من الصرف الذي هو بيع الاثمان بعضها ببعض والله اعلم هذا وقد عرفت فيما تقدم انه يجب العلم بكثرة الثمن اذا كان من جنس الحلية عليها وفاقا للدروس وغيرها وظاهر الباقين ولا يكفي الظن احتياطا من الربا وللشك في شرط الجواز هنا ولغير ذلك لكن في اللمعة هنا وحلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بجنسها فان تعذر كفى الظن الغالب وفيه ما عرفت سابقا فلاحظ وتامل **المسألة الثامنة** لو باع بعشرين درهما مثلا من صرف العشرين بدينار لم يصح لجهالته كما عن المبسوط التصريح به ايضا فقال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة تصيره معلوما وفيه ان المتجه الصحة مع عدم الجهالة ودعوى لزومها ممنوعة ومن هنا قيد البطلان في القواعد بتعدد الصرف بالسعر المذكور وجهله وقال في س يصح مع العلم لا مع الجهل ونحوه في ... فلعل اطلاق الشيخ ليس بجيد لان مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح البيع وقد يستفاد من تعليل المتن التقييد ايضا لكن في الكتاب تعليله المنع بالجهالة الذي يقتضي اثباتها وان وحد في المعاملة نوع صرفه ذلك وعلم به قلت بهذا التعميم صرح في كره حتى لو كان نقد البلد صرف العشرين بدينار لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد وفيه ان المانع من الصحة انما هو جهل الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد او الغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينا لذلك الصرف او الغالب في عين نوعا بذلك صح كما انه يصح مع فرض العلم في غيرهما ايضا وتعدد افراد المتعين بالصرف المزبور اذا لم يختلف الغرض باختلافها غير قادح اذ هو كافراد كلي الدرهم مثلا والحاصل ان هذه المسألة جزئية من مسائل الجهل والعلم فيكون الحكم في الصحة والفساد عليهما ولعل مراد الشيخ من اطلاقه كما ان اطلاق بعض من انتقد عليه كذلك والامر سهل بعد وضوح الحال **المسألة التاسعة** لو باع مائة درهم بدينار الا درهما منه لم يصح بلا خلاف اجده للجهالة بالدينار او الدرهم او نسبة الدرهم الى الدينار لعدم تحققهما باعتبار عدم ضرب السلطان قيمة للدينار او لعدم علم المتعاقدين بها بل لو علم ان الدرهم يساوي عشر مثقال من الدينار الا انه لم يعلم نسبته اليه لعدم العلم بوزن الدينار يمكن البطلان ايضا للجهالة وفيه وجه بالصحة مع عدم علم الاستغراق بل هو في سابقه وان كان ضعيفا اما لو علم ذلك وعلم وزن مجموع الدينار الا انه لم يستحضر النسبة انها ربع او اكثر او اقل فالاقوى الصحة فيه وكذا الحكم لو كان ذلك ثمنا لما لا ربا فيه ضرورة بناء المسألة على العلم والجهل اللذين يعمان كل بيع وقد روى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدرهم يصير دينارا ومقتضى التعليل فيه بل والقواعد انه لو اشتراه مستثنيا منه الدرهم في وقت العقد وكان معلوم النسبة عندهما صح ولو كان نسيئة بل هذا هو مراد الاسكافي فيما حكي عنه لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار نقدا جاز فان باع نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب

وكذا كل ما اختلف جنساه كما ان ما عن الشيخ في ط من تجب حمله على صورة علم المتعاقدين حال العقد قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة ونحوه عن ابن البراج والكراهة في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم يراد بها الحرمة او انه لا يعلم خصوص الثلث والربع مثلا نحو خبر وهب عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما او الا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزء من الدينار ومن ثم ومن غيره يعلم انه لو قدر قيمة الدرهم من الدينار بجزء مشاع فاستثناها جاز لارتفاع الجهالة بل لو قالوا لو استثنوا الدرهم مع العلم بما يخصه من الدينار فهو كناية عن ارادة استثناء ذلك الجزء صح بل لو لم يختص النسيئة الا انهما يعلمانها بادنى التفات لم يبعد الجواز لارتفاع الجهالة والله اعلم المسئلة **العاشرة** لو باع خمسة دراهم مثلا بنصف دينار مثلا قيل والقائل الشيخ وغيره بل لا اجد فيه خلافا صريحا كان له شق دينار بمقتضى الحقيقة اللغوية ولا يلزم المشتري شق صحيح لعدم كونه شق دينار حقيقة وانما هو نصف مثقال يساوي شق دينار الا ان يشترط او يريد بذلك الصحيح من نصف المثقال عرفا فان لم يكن عرف او شرط او قرينة حمل على الحقيقة كما هو الضابط لكن عن كره البطلان مع عدم التعيين اذا اختلف العرف للجهالة وفيه منع اذا لم يصل الى حد الاشتراك وكذا الحكم في غير الصرف ضرورة ابتناء المسئلة على ما لا يخصه وعلى كل حال فلو اشترى منه مبيعا اخر بنصف دينار فعليه شقان فان بذل له دينارا صحيحا زاده خيرا ولو شرط عليه في العقد الثاني اعطاء صحيح عنهما صح لعموم المؤمنون عند شروطهم السالم عن معارضة مقتضى البطلان من الجهالة وغيره سواء لزم العقد الاول او لا خلافا للمحكي في لف عن مبسوط الشيخ فابطل الثاني خاصة اذا كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فيه معللا له بانه لم يرض بان يكون ثمن الثوب الثاني نصف دينار حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور منه صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لاجل لزومه ولان الزيادة مجهولة فيكون الثمن في الثوب الثاني مجهولا فيبطل وان كان العقد الاول لم يلزم لبقاء الخيار فيه بطلا معا لان زيادة الصفة منفردة عن العين مجهولة فلا يصح الحاقها بالثمن فلم تثبت فلم يرض بكون النصف دينار ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا وفيه بعد تجشم توجيه اسناده الى خصوص الثاني بارادة الفسخ حيث لم يرض الا بذلك المتعذر منع الجهالة ومنع عدم صحة لحوقها الاول وان كان قد ابرم اذ ما حاصله تعيين فرد من افراد الدفع بالشرط ولا مانع منه كما هو واضح هذا وقد وقع فيما حضرني من نسخة تر خلل في النقل عن الشيخ حيث حكى عنه عكس ما ذكرنا فلاحظ وتامل واما حكم تراب الصياغة المجتمع فيه قطعا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها فقد مر ما يستفاد منه حكمه في تراب المعدن وغيرها لا والى وغيرها اذ لا فرق بين المجتمع في ذلك فيباع حينئذ بالذهب والفضة مثلا معا او بعرض غيرهما او باحدهما مع القطع بالزيادة على مجانسه او بضم جنس اخر من نحاس وغيره اليه والامر ببيعه بالطعام في الخبرين الاتيين دفعا لكلفة مشقة تحصيل العلم بالربا لو بيع ببعضها مما احدهما من لا انه يتعين ذلك فيه للاجماع على خلافه انما الكلام في حكمه باعتبار انه مجتمع من مال الناس غالبا وظاهر المتن وغيره بل قيل لا خلاف فيه انه مجهول المالك فيتصدق به او يباع ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون غالبا ولو في محصور قال علي بن ميمون الصائغ سئلت ابا عبد الله ع عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت له فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الاخر سئلته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الا ان الاخير منهما مناف لما صرح به من غير خلاف يعرف بينهم فيه من انه لو علم صاحبه ولو في محصور وجب التخلص منه وخوف التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير سيما مع امكان ايصاله اليه بحيلة او الاستحلال منه بوجه لا يوجب التهمة فميل بعض المحدثين الى العمل بالخبر المزبور الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه في غير محله فلا بد من طرحه او يقال ان السيرة المستقيمة المعلوم كشفها عن اعراض المالك عن ذلك في الصياغة والخياطة والحدادة وغيرها والا فلا ينكر ان الغالب معرفة الصاحب جميعهم او كثير منهم ولا اقل عند الفراغ من العمل فيتجه وجوب الاستحلال منه عنده كما اعترف به في حشـ مع انه لم يعرف من احد منهم وفيهم الثقات والابرار استحلال ونحو ذلك او اخباره به ولعل في الخبر المزبور اشارة اليه فيمكن بناء ذلك على ظهور الاعراض لانه لما كان يمكن ان لا يكون معرضا استفهم الامام ع عن ذلك لارادة كمال الاحتياط وحيث ان السائل اجابه بخوف التهمة رجح الاخذ بالظاهر المزبور والاعراض عن الاحتياط المستحب بل لعل قوله ع فيهما اما لك واما لاهله يومي الى ذلك ايضا بناء على ان المراد به هو لك ان كان ظهور الاعراض كذلك في الواقع والا فهو لاهله لعدم الاعراض في الواقع وان كان هو الظاهر من حال المالك لا ان المراد به لك ان ظهر المالك ولم يرض بالصدقة والا فهو لاهله كما صرح به بعضهم بل جعلوه مؤيدا للقول بالضمان لو تصدق بمجهول المالك ثم ظهر صاحبه ولم يرض بالصدقة الذي منشأه عموم ما دل على ضمان ما اخذت اليد حتى تؤدي منه ما اذا رضي الصاحب واستمرار الاشتغال بالاجماع ونفي الباقي وفيه منع تناول العموم لمثل المقام المأمور شرعا بالتصدق به لظهور وقوع الصدقة عن المالك وانها طريق الايصال الى المالك بعد تعذر غيرها الحصول الياس منه فلو سلم ان المراد باخذ اليد ما هو اعم من العدوان وان الاذن الشرعية لا ينافي الضمان امكن دعوى خروج المقام من الادلة ظهور عدم الضمان من الامر بالتصدق به لطفه بعرف ومن هنا قيل بعدم ترتب الضمان في التصدق بمجهول المالك وهو لا يخ من قوة ويحتمل الخبر عليه كما ترى خصوصا بعد منافاة ذلك للقواعد المعتبرة التي لا يصلح الخروج عنها بمثل ذلك على ان الغالب كما عرفت عدم جهل الصاحب بل اعرفية لتسائل بمعرفته لانه لم يستحل الخوف التهمة وحمله على ارادة التقصير بذلك من اول الامر ثم جهله بتجسس باباه الظاهر فالاولى القول بان مخرج الخبرين ما قلنا وح فلا ينبغي استفادة شيء من احكام مجهول المالك منهما كما عساه يظهر من بعضهم فجرى في الصدقة بعين المجهول كما هو مقتضى الامر بها في نصوصه او ثمنه لخبرين السابقين اذ فيه ما عرفت والمناقشة فيه بان الاعراض ما لم يعلم لا يجوز نية التملك بالمعرض عنه واذا علم لم يبق احتمال البقاء على

المالك بدفعها مع اعتبار العلم بمعنى اليقين فيه بل يكون فيه ظهور ذلك من المالك ولو من ظلم كثرك المسافر حطبه وعلف دابته ونحو ذلك بل عن الكفاية نفي البعد عن الاكتفاء فيه بالظن مع عدم فضله العادة على خلافه ولعله يريد ما ذكرنا في بحث استحباب الاحتياط بالصدقة بها اما الراوي الا هله ان لم يكن اجماع على الوجوب وكذا المناقشة في اصل التملك بالاعراض وان علم كلف الرياض قال ان كان اجماع والا فللنظر فيه مجال حيث لم ينهض حجة على انتقال الملك وجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق اذ يكفي في دفعها السيرة القطعية المؤيدة برجوع الاعراض الى اباحة التملك لمن يريد تملكه فهذا وربما يقال في خصوص المقام من جهة النص والفتوى المشتملين على الامر بالصدقة به مع عدم كونه مجهول المالك بالنسبة الى اغلب افراده ولو في جملة ولا اعراض محقق وكون المتعارف في الصاغة انه يصوغ لنفسه ولغيره ويقع الاجزاء منها ان هذا موضوع خاص امر بالصدقة فيه عن هؤلاء سواء كان الصائغ او غيره وح فلا يستفاد منه حكم مجهول المالك ولا يجري عليه حكم الاعراض والله العالم ثم انه بناء على ان المقام من مجهول المالك ذكر بعضهم ان مصرف هذه الصدقة مصرف الصدقات الواجبة ومقتضاه المنع من اعطائه الغني والهاشمي ومن حيث تفتقه بناء على منعهما منها وغير ذلك من احكامها وفيه انها غير واجبة على المالك بل هي مندوبة بالنسبة اليه وان وجبت على من هي بيده فالمتجه ان احكام المندوبة عليها نعم قد يتوقف بانصراف الاطلاق الى ارادة الفقراء والمساكين هنا وقد سمعت ما في الخبرين من اعطائها القرابة المحتاج بل في الرياض لا خلاف بين الاصحاب فيه وفي جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا بصفة الاستحقاق ولعله للاطلاق ويقوى الجواز في دفع الزكوة ليفرقها ويستفاد منه جواز اخذه منه لنفسه مع الشرط المذكور ان قلنا بذلك ثمه لو دفعنا اليه للصرف للفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم ولا ريب ان الاحوط الصدقة به على غيره بل لا يخفى القول به اذا كان هو المتصدق ومن نظر اليه ان يرد الى الحاكم فتصدق به عليه امكن الجواز والتحقيق الحال في حكم مجهول المالك مقام آخر والله اعلم المسئلة الحادي عشر يجوز التقاص بما في الذمم اذا كان حالا او مختلف الجنس بناء على انه ليس من بيع الدين بالدين الممنوع منه ولانه مختص ببيع الكالي بالكالي اي المؤجل بالمؤجل فلو كان لواحد على الآخر ذهب مثلا وللآخر عليه دراهم فتصاقا بما في ذمتهما صح ولا يحتاج الى التقابض على المعروف من ان ما في الذمة مقبوض قال عبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله عن رجل يكون له على الصائغ مائة دينار ويكون للصائغ عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس لكن استشكل فيه في القواعد بل عن فخر المحققين ولده في الايضاح الجزم بالعدم كالدروس لانه تركي بدين نعم قال فيها الاقرب ولو تباريا احتمل الجواز قلت بل هو قوي لعدم دليل على كون الوفاء من البيع بل ظاهر الادلة خلافه مؤيدا بعدم قصد البيع والشراء وعدم المحافظة على احكامه اذ قد يقبض وفاء ما لا يعرف قيمته وقت القبض فما عساه يظهر من المحكي عن الشيخ في بحث الكتابة من ان الوفاء بيع يمكن منعه وح يمكن حمل خبر عبيد عليه فلا يكون دالا على جواز التصاف اللهم الا ان يستدل باطلاق نفي البأس فيه مع عدم الاستفصال فيه فلو كان ما في الذمم متحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهرا من غير حاجة الى صرف ولا الى تراض بالتهاتر بلا خلاف اجده فيما سوى ما عن كره فجعله كالمختلف الجنس ومقتضاه عدم التهاتر قهرا وفيه ان اعتبار تشخيص الدافع وقبض المدفوع متجه اذا لم يكن المدفوع نفس ما ملكه المدفوع اليه اما ان كان كذلك فلا احتياج الى تراض لانه يكون كوصول عين ماله اليه اذا فرض ان المديون قد ملك على الديان ما ملكه عليه اولا من كلي العشرة في ذمته مثلا فالاولى اختصاص فرض الصحة في المختلف هذا وفي القواعد وغيرها ويجوز اقتضاء احد النقدين من الآخر ويكون صرفا بعين وذمة قلت لا بأس به اذا وقع بعنوان البيع لو قبض العوض في مجلس العقد اما اذا وقع وفاء فقد تقدم انه ليس بصرف لان الوفاء ليس بيعا وخبر الحلبي لا دلالة فيهما على ذلك قال فيها وقد سئلت اباعبد الله عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا بأس ان يأخذ منه بها دراهم وقال في ثانيهما سئلته اي عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا بأس به ونحوهما خبر ابن عتاب بل النصوص المستفيضة التي مضمونها غير واحد من الاصحاب المتضمنة لاحتساب السعر يوم القبض ظاهرة او صريحة في كون الوفاء ليس بيعا قال اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي كان يوم اعطاني الدنانير او سعر يوم الذي احاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه وقال ايضا قلت لابي ابرهيم الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير فليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها برؤسها متى شاء يعني وقع الفضل بينهما بأخذه اولا مكان دنانيره ثم اخذ دنانيره ثانيا يأخذها متى شاء وروى ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله في الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فيصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وقال عبد الملك بن عتبة الهاشمي سئلت ابا الحسن عن الرجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها ورقا في حوائجه وهي يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها له من الصيرفي بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثنا عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك له وانما هي بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدينار فلا يضره كيف الصرف ولا بأس ونحوه خبر ابرهيم بن عبد الحميد المراد انه اذا كان دفع اليه الورق بقدر الدينار ثم تغير السعر فلا يضره تغير السعر ولا عند المحاسبة فانه يحاسب على السعر الاول وعلى كل حال فهو صريح في عدمية الدفع وفاء من البيع نعم لو دفع اليه ذلك لا على جهة الوفاء بل كان قرضا او امانة او نحو ذلك احتسب له سعر يوم المحاسبة وفاء كما هو واضح والله اعلم

الفصل الثامن في بيع الثمار

وتمام الكلام فيها يتوقف على النظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر كالنصوص ولذا نسبه بعضهم الى الضرورة فما عن الصدوق في المقنع وابن الجنيد ممنوع ما في الحدائق من الجزم بالصحة تمسكا بصحيحي ربعي والحلبي الآتيين اللذين لا صراحة فيهما في ذلك لاحتمال ارادة بيع السنتين بعدها لظهور قبل البدو وصحيح بريد بن معوية الآتي التي لا بد من طرحها او تأويلها بارادة البدو من الطلوع فيه او بحمل العام فيه على ما كان في ضمن العامين ولغيرهما من حمل نص

المنع الموافقة للاصول السليمة ضرورة كون الثمرة حينئذ غير صالحة للنقل قبل وجودها اذ المبيع لا بد ان يكون موجودا على التقية او الكراهة ثم قال ولا يعد

حمل كلام جملة من محققي المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله غير قادح في تحصيل الاجماع بعد ان علم ان صدور

ذلك منهم من اختلال الطريقة نسئل الله تعالى العفو والعافية عن ذلك وغيره وما حكى عن الشيخ في المحكي عن كتابي الاخبار من الجمع بالكراهة انما هو مجرد

جمع لا فتوى وعلى تقديره فما هي شاذة ايضا مع ان عبارته محتملة لصورة ما بعد الظهور وقبل البدو بل قيل انه لذلك تشعر به عبارته بعد ضم بعضها الى بعض

ولذا نسب جماعة القول بالكراهة الى الثانية من المسئلة الآتية دون هذه المسئلة نعم في جواز بيعها كذلك عاما بن فصاعدا تردد وخلاف فالمشهور نقلا وبين

المتاخرين تحصيلا العدم ايضا للانعدام فضلا عن الغرر والجهالة وللاجماع في السرائر بل قال فيها وقد اشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز

بيعها سنتين وان كانت قد غرر لم تطلع بعد وهذا خلاف ما يجدونه في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم ولمفهوم

خبر ابي بصير وخبر ابي الربيع واطلاق موثق سماعة او عمومه وصحيح الحلبي وغيرها من النصوص التي تسمعها فيما يأتي ومنها النصوص التي علقت الجواز على الاطعام

والبلوغ والادراك وبدو الصلاح خلافا للصدوق وربما اشعر قول المص والمروي فيها بانه في صحيح يعقوب صحيح سليمان وخبر ابي بصير وصحيح الحلبي و

صحيح ربعي وصحيح علي بن جعفر كما في الحدائق الجواز بل في مصابيح يعقوب الحلبي وعلي بن جعفر تعليله بانه ان لم يخرج هذه السنة خرج من القابل وبها تقطع الاصول

والعمومات وتخص الاطلاقات في الاخبار المقابلة والا طرحت لرجحانها عليها بالصحة في السند والكثرة في العدد والصراحة في الدلالة والاشتمال على التعليل

وغير ذلك والاجماع ابن ادريس مردود عليه بما عن غاية المراد للشهيد من ان الاصحاب لم يذكروه صريحا ولا تعرضوا للمنع الا جماعة منهم وبنحو ذلك في لف وفي

مصابيح الكرامة ليس في المقنعة وتبصرة والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز ولا منع ولم ينقل احد ذلك عن الحسن وابي علي والقاضي

والنفي بل لم اجد من صرح بالمنع قبل الفاضل قلت هو كذلك في جملة من كتبه لكن ظاهره او صريحه في كره الجواز وان احتمل المنع فويا فيها وفي الحدائق انه حكاه

عن الشيخ ايضا بل قد سمعت اعترافه في السرائر بان القائل به كثير لكن ادعى عليهم الاشتباه ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى الجواز بل هو ظاهر الشهيد

الثاني وفيه ما سمعته انه لا يخرج من قوة لكن قد يناقش باحتمال الطلوع في صحيح يعقوب بدو الصلاح ويكون المراد من قوله ان لم يحمل الح ان خاست وهو وان

بعد الا انه اولى من ارتكاب التاويل في النصوص المقابلة المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع الذي لا يقدح فيه ما سمعت عند التحقيق وقاعدتي المعدوم

والغرر والجهالة مع انه قد يستانس لحمل الطلوع فيه على البلوغ ملاحظة الصحيح الآخر حيث اشترط فيه نفي الباس عن الشراء ثلث سنين بوقوعه قبل البلوغ

وجعله المعيار دون غيره مع تضمنه التعليل المزبور في صدره ولو كان المعيار الظهور لكان تبديل البلوغ به اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن غيره

الذي جعل غاية الجواز فيه الاطعام الذي هو عبارة عن الادراك كما عن الصحاح اطعمت النخلة اذا ادركت ثمرها واطعمت البسرة اي صار لها طعم كل ذلك مضافا

الى ما تسمعه في صحيح سليمان بن خالد منها بل التعارض بين كثير منها وبين غيرها بالعموم من وجه ضرورة شمولها الصورتي عدم الطلوع وعدم الصلاح كما ان

غيرها شامل للعام والعامين وقد سمعت رجحانها عليها بالشهرة وغيرها لكن لا انصاف بعد ذلك كله ان الجواز لا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه ثم على تقدير

العدم فالظاهر مساواة غير البيع من النواقل له في عدم الجواز لعدم صلاحية المعدوم للنقل نعم يتجه جوازه قال في التنقيح كل موضع قلنا لا يصح البيع فيصح

ان يجعل من شروط التملك في عقد آخر قلت لعموم ادلة الشروط التي لا تشترط ملكا ضلعا للمشروط ومنه ينقدح قوة الجواز في الصلح ايضا وربما تسمع في بابه زيادة

تابيد له لكن قد يشكل في خصوص الشرط لاقتضائه الغرر المنافي لعقد البيع ولو في شرطه كما حققناه في محله واما الجواز مع الضميمة حتى في العام الواحد فهو

وان دلت عليه موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤه قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول

اشتري هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقلة الا انها مقطوعة ومعارضة باطلاق

معاقد الاجماعات وغيرها بل في لك ان المشهور المنع مع الضميمة حيث لا تكون هي المقصودة بالبيع لانه غرر ومن هنا حمل بعضهم الموثق المزبور على المقصودة

وفاقا للتذكرة وربما استظهر ما ذيل الرواية من التعليل بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة المقصودة وكان

ذلك منه لرجوع سه المقام الى قاعدة ضم المعلوم الى المجهول ولو سلمت لهم فيه امكن منعها هنا باعتبار انعدام المنضم الا ان يكون على جهة الشرطية وربما

تسمع لذلك تتمة ان شاء الله ويجوز بيعها بعد ظهورها وبدو صلاحها اجماعا او ضرورة عاما واحدا او عامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة الى

الى المقصود بالبيع وغيره ولا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاما الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه عند الاكثر نقلا او بشرط القطع او عامين فصاعدا او بعيب

تملى المثال الاصل عند الفاضل وجمع ممن تأخر عنه عاما من دون الشروط الثلثة او الاربعة قيل والقائل الاسكافي والصدوق في المقنع والنفي والمفيد

على ما عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والقاضي وابن حمزة والفاضل في كتبه على ما حكي عن بعضهم لا يصح بل عن صريح طوق او ظاهرها والغنية الاجماع

عليه وقيل والقائل الشيخ في التهذيبين والحلي والآبي والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان والكركي والقطيفي والميسي على ما حكي عن بعضهم

ايضا بل صرح كثير منهم بانه يكره وقيل والقائل المفيد وسلار والآبي على ما عن الاخير بانه يراعى في الصحة وعدمها السلامة وعدمها والمفيد

انه رجع الى القول الثاني اذ فيما حضرني من نسخة المقنعة يكره بيع الثمار سنة واحدة قبل ان يبدو صلاحها الى ان قال في آخر البحث واذا خاست الثمرة

المبتاعة قبل ظهورها كان للبايع ما عليه دون ما انعقد عليه البيع من الثمن ومراده بالظهور قبل بدو الصلاح كما هو المحكي عنها ايضا وعلى كل حال

فهو حكم آخر مبني على انه مبيع تلف قبل قبضه كما تسمع البحث فيه عند تعرض المص ولعله الذي اجمل في لف المسئلة ذات قولين ناسبا على ان المفيد وسلار

ممن قال بالجواز وعلى كل حال فالاول اظهر لصحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين

فافعل ... رواه ... عن ... قال الطاسوطي للنظر وربما ايد بان الموجود في الاستبصار وان شئت ان تبتاعه كموثق ابي بصير قلت ... حسنه

على ذلك ايضاً وعن بعض النسخ المعتمدة بغير واو وفي حواشي المجلسي كان المراد منه ان كان يعلم عادة انه يطعم بعد ذلك وعلى نسخة عدم الواو فالمراد ان كان النخل من شأنه ان يطعم بان يكون مضى من زمان غرسه خمس سنين مثلاً ويمكن ان يكون المراد اذا كان من نيتهما ان يطعم اي لم يشتره بشرط القطع وخبر ابي الربيع عنه ايضاً كان ابو جعفر يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلث فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وخبر علي بن ابي حمزة سئلت اباعبد الله عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وحسن الوشاء سئلت الرضا هل يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وخبر محمد بن شريح سئلت اباعبد الله عن رجل اشترى ثمرة نخل سنتين او ثلثا وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح الا سنة ولا تشتره حتى يبين صلاحه وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتابه سئل اخاه عن شراء النخل سنة واحدة ايصلح قال لا يشتري حتى يبلغ قال وسئلته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا بأس ان لم يخرج العام خرج القابل وفي خبر المناهي نهى ان تباع الثمار حتى تزهو يعني حتى تصفر او تحمر وموثق عمار عن الصادق سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها فقال اذا كانت فاكهة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها واذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع تلك الانواع ومرسل اسمعيل بن الفضل سئل اباعبد الله عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال وموثق ابي بصير عن الصادق ايضاً سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى تثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل او غير ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه لان بعضها من ضعف السند في المفهوم وهو اعم من الكراهة واضطراب موثق عمار منها واشتمال الجميع على ما لا يقول به احد من الاصحاب كما ستعرفه فيما يأتي واحتمال ارادة الكراهة من نفي الحل في مفهومه كاحتمال ارادة التفسير من قوله وتأمن فيه [illegible] الاخير منها كما يومي اليه تعليق الحكم فيه على الاثمار بل صحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت اباعبد الله عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وسئلته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين بل هو صريح في المطلوب بناء على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه لقرائن متعددة والمعنى المصطلح من الكراهة كما هو الظاهر من وجوه ايضاً ومنه يظهر قوة ارادتهما من النهي في النصوص السابقة سيما بعد اتفاق الفقهاء الاربعة على المنع كما في كره فلا يبعد ان اشتهار التعبير به للجمع بين [illegible] ودفع التقية خصوصاً بعد ان اشاروا عليهم السلام الى ارادة ذلك منه ففي صحيح الحلبي سئل ابوعبد الله عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين فقال لا بأس ان لم يخرج في هذه السنة يخرج من قابل وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا بأس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فهلكت ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله ص فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم فهو كالصريح في ان نهيه السابق عن شراء سنة واحدة حتى يبلغ للكراهة اذ هو كعبارة النبي وشمول الخبر لما قبل الطلوع بعد امكان منعه بظهور الغاية في وجود الثمرة لا ينافي الاستدلال به على المطلوب اذ اقصاه التقييد بالادلة السابقة وفي صحيح ربعي قلت لابي عبد الله ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العدد من النخل قال لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذاك لقد كان رسول الله احل ذلك فتظالموا فقال لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومراده بقرينة الخبر الاول ان نهي النبي لاجل قطع الخصومة لا الحرمة وهو بعينه النهي الوارد عنهم والمناقشة فيه بظهوره في ان نهيه الذي هو للكراهة انما هو في بيع السنتين قبل بدو الصلاح وهو الذي باجمعه العامة كما عن [illegible] يدفعها بل تشعر به عبارة الغنية ايضاً والظاهر ان قضية التظالم التي نقلها النبي التي ليس للحرمة هي القضية التي تضمنها الخبر السابق فيسقط الاستدلال الى ايضاً بل فيها ان الذي حكاه في كره عن الفقهاء الاربعة المنع في مفروض المسئلة ايضاً ولا ينافيه قولهم بالنهي في السنتين كما ان ما حكاه عن النبي تقدم في الخبرين فيه جيدا او في خبر ثعلبة بن بريد وحسنة بريد بن معوية سئلت اباجعفر عن الرطبة تباع قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا بأس قال واكثر السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا بأس فقلت اصلحك الله استحياء من كثرة ما سئلته وقوله لا بأس به ان من يلينا يفسدون هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله ص في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت وامرت محمد بن مسلم ان يسئل اباجعفر عن قول رسول الله ص في النخل فقال ابو جعفر خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس النخل فقعد النخل العام فقال اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشيء ولم يحرمه وهو مع كون مورده السنة صريح في الانكار على توهم الحرمة من النهي المزبور الذي بعينه وقع في كلامهم ورواه العامة بهذا اللفظ وما يقرب منه واشتماله على ما لا نقول به بعد امكان ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه او بالنسبة الى السنة الثانية المنضمة الى السنة التي ظهرت فيها الثمرة غير قادح في الاستدلال على المطلوب هذا كله مضافا الى الاصول والعمومات العظيمة الدالة على الجواز ايضاً مضافا الى الصحيح الحلبي عن الصادق تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجره بناء على ارادة الشراء من التقبل فيه والى ما يومي اليه تعدد التعبير عن الغاية المزبورة فتارة ببدو الصلاح والاخرى بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالادراك وخامسة بالتبين من ارادة الكراهة قبل ذلك وان بها ترتفع الخصومة على اختلاف مراتبها بل في خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد الذي سئل فيه اخاه عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا فقال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه والظاهر تحقق ذلك قبل الاحمرار والاصفرار ودعوى امكان رجوع الجميع الى الاول واضحة المنع خصوصاً بالنسبة الى الشجر الذي ستعرف ان بدو الصلاح فيها عندهم الانعقاد وهو لا يتحقق به البلوغ مثلا قطعا بل ولا في النخل اذ كثير منه لا يبلغ

يكون

بالجزء واصفراره كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله ان القول بالجواز لكن على الكراهة هو الاقوى بل قد يؤيده ايضا انه لا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع
حيث لا تكون المعاملة معه سفهية بل حكي عليه الاجماع مستفيضا او متواترا مع انه لا اثر له في النصوص فليس ذلك الا لان اشتراط القطع يعين كون المراد
المبايعة بين هذا الموجود في هذا الحال ولا ريب في انه مال مملوك يجوز بيعه ولا يعتبر في الصحة تحقق القطع بل لو رضي المالك بعد ذلك بالبقاء مجانا او باجرة
جاز اجماعا كما لو كان كذلك خلافا لاحمد فابطل البيع بل لو عصى المشتري فلم يقطع ومنع البائع منه ايضا صح وكانت الثمرة له عندنا وان ثبت عليه الاجرة فلو باع
الموجود من الثمرة مصرحا بارادة المبيع هذا الموجود بحيث يسوغ عليه القطع كان المتجه الجواز وان لم يشترطه ولعله عند الاصحاب بمعنى اشتراط القطع وقد
يندفع هنا شيء وان نافاه جملة من عبارات الاصحاب وهو جواز البيع والشراء اذا كان القصد الموجود على النخل والاشجار في تلك الحال والعدم اذا كان
المقصود شراءه ثمرة اي بالغا اما الاول فللاصل والعمومات بعد انسياق خصوص المنع الى غيره مما يراد صلاحه والطعام وادراكه وبلوغه ولذا جعل غاية الجواز
في النصوص السابقة بل قد يدعى ان اطلاق الثمرة عليه قبل ذلك مجاز لعلاقة الاول ومنه يظهر حصر المنع في الثاني مضافا الى انه غير معلوم للبائع اذ ليس
هو من افراد الربوا انما هو من جهل الثمن ولعل مبنى المنع في كلام الاصحاب مع اشتراط التبقية حتى حكي عن المبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع على عدم جوازه معه بل عن
بعضهم جعل الخلاف فيما اذا اطلق دونه وان كان يدفعه ما عن السرائر من ان الخلاف فيه وفي الاطلاق بل صرح في كره بالجواز معه لعدم اشتراطه بدو الصلاح
فيما ظهر واشتراط التبقية في ارادة بيعه ثمرة وانه اولى من الاطلاق المنصرف الى ذلك حتى انه من جوز البيع بالظهور اوجب معه على البائع الاجابة الى الابقاء
الى اوان القطع خلافا لابي حنيفة اذا لظاهر ارادة الثمرة منه لا هذا الموجود فاذا اطلق صح عند من لم يعتبر البدو وبطل عند من اعتبره ولا يحمل على القطع
لتوقف صحة العقد عليه كما صرح به في تروح فيكون في الحقيقة اشتراط التبقية كالاطلاق في الاندراج تحت اطلاق ادلة المنع اما المراد به من اشتراط التبقية
التي لولاه لاستحق البائع على المشتري القطع باعتبار كون المبيع هذا الموجود على الشجرة فيجوز للاصل والعمومات وبعض النصوص السابقة وانه كشرط القطع
في كون المبيع المتحصل الموجود واشتراط التبقية لا يصير المبيع غيره ولعله لذا استدل في كره على الجواز في المقام بانه يجوز بيعه بشرط القطع اجماعا فجاز بشرط
التبقية كما لو باعه بعد بدو الصلاح بشرط التبقية وقد يؤيده ذلك كله نصوص الزرع المتضمنة لجواز بيعه بشرط التبقية والقصيل والاطلاق ولكن
لا يجوز بيع السنبل منه قبل ظهوره فيه وقد يقوى دوران الحكم على القصد المذكور في بيع الثمرة على مالك الاصل لكن حكم العلامة بجوازه بمجرد الظهور من
دون شرط مدعيا عليه الاجماع في القواعد وانه خارج عن محل النزاع وان رده من تاخر عنه بعدم الدليل اذ ما قيل في الاستدلال له بانه لمكان تبعيته للاصل
كان كالجمع بينهما في عقد واضح الضعف لعدم العقد هنا على الجميع بل حكي عن الخلاف والمبسوط التصريح بالمنع فيه فيتجه الجواز اذا كان القصد شراء ذلك
الموجود واشتراط القطع هنا كعدمه ضرورة عدم استحقاق ذلك على مالك الاصل والعدم اذا كان القصد بيعه ثمرة مع انه قد يقوى بالصحة فيه هنا ايضا
رجوع ذلك الى ارادة الابقاء الى بلوغ هذا الحال ضرورة عدم قدرته على صيرورته ثمرة وحيث كان البيع على المالك لم يكن للمشتري استحقاق في الابقاء
فليس الا ارادة بقية هذا الحال وهو لا اشكال في صحته فيتجه للفاضل دعوى الاجماع عليه ومن هذا الاخير يظهر لك انك ان ابيت عن تنزيل كلمات
الاصحاب على ما ذكرنا باعتبار صراحة بعضها في خلافه كان المتجه الجواز في بيع الثمار قبل بدو الصلاح كما قلناه سابقا اذ ليس مرجعه الا ارادة الابقاء الى اوان
صيرورته ثمرة خصوصا مع التصريح بذلك وهو لا باس به بعدما عرفت من تنزيل النصوص على الكراهة والتقية للوجوه المتقدمة والله اعلم بل ربما يظهر
لك وجه ما ذكره الاصحاب هنا من غير خلاف يعرف بينهم في الجواز مع الضميمة بل في كره وغيرها ومحكي المهذب الاجماع عليه مع انه لم اجده فيما وصل الي من
النصوص على جهة الاطلاق ومن خبر سماعة المتقدم سابقا قبل الطلوع اللهم الا ان يحمل على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه فيكون شاهدا للمقام
واما النصوص الاتية التي منها خبر ابي الصلاح مثلا الى غيره فهي في موارد خاصة لا ينبغي التعدي فيها الى غيرها نعم قال بعض متاخري المتاخرين اطلاق
النص وشبه الكلام المستفاد من النصوص في المسئلة الاتية وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان تكون متبوعة او تابعة ولا ريب في الاولى لانتفاء علة
المطرية من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والمجازفة وقد تقدم الى ذكرها مرارا الاشارة وكذا في الثانية بعدما
عرفت من اطلاق النص والفتوى المخرجة لها عما دل على فساد المعاملة ولو انضم ضميمة ليست بالذات مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا انقدح
وجه القدح في استدلال جماعة بفائدة الضميمة المزبورة لصحة هذه المعاملة مطلقا ولو في الصورة الثانية فانها لم تنهض باثباتها الا في الصورة الاولى خاصة
ولعل الوجه ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة الذي يأتي فيها التفصيل المتقدم اليه الاشارة لاختصاص مثلها بما يتوقف الامران لو خلا
عنها وليس منه مفروض المسئلة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض لم تنهض باثباتها الاخبار المانعة لولاها المتعين المصير
الى الجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والمجازفة لاندفاعها ولذا صار جماعة بعد حملهم تلك الاخبار على الكراهة بشهادة
بعضها بل ضمها هنا ليس الا للذب عن الدخول تحت اطلاق تلك الاخبار بناء على اختصاصها بحكم التبادر بغير المضموم قلت قد يناقش فيه اولا
بامكان منع القاعدة التي اشار اليها انما المسلم منها التابع في نفسه كاس الجدران وزخارف الدور وحمل الدابة ونحو ذلك لا التابع في القصد
ضرورة تناول ادلة الغرر والجهالة له ودعوى انه بذلك تكون كالشرط الذي لا يعتبر فيه شيء من ذلك على التحقيق يدفعها عدم صدق اسم الشرط عليها
بل هي بعض المبيع وثانيا بمنع اخراج الضميمة هنا للمفروض عن اطلاق الادلة اذ دعوى اختصاصها ببيع الثمرة خاصة واضحة الفساد فالمتجه الاستناد
في الضميمة سواء كانت تابعة او متبوعة الى اطلاق معاقد الاجماعات التي يمكن التنقيح بها للموارد الخاصة في النصوص الاتية فيتمسك منها الى غيرها ولو قد يقال
ان الضميمة هنا كالضميمة مع الابق باعتبار ان ما نحن فيه كغير المقدور على تسليمه لعدم البلوغ حال البيع فلا اشتراط فيها ح كونها متبوعة بناء على عدم
اشتراط ذلك فيها في الابق بل انما ضمت حتى لا يصير الثمن بلا مثمن لو اتفق حصول المنضم اليه والامر سهل عندنا بناء على ما عرفت من عدم اشتراطها في الصحة

وانه يجوز البيع بعد بدوّها وعلى كل حال ففيها كما في المسالك ما لو بيعت الثمرة مع اصولها ولذا قال المص جاز البيع مطلقا قبل بدو الصلاح وبعده بل في كرة والتنقيح
الاجماع عليه بالخصوص وربما يقال ان الصحة هنا لكون الثمرة تابعة كحمل الدابة بل لا يندرج مثله في اطلاق ادلة المنع الظاهر في غير ذلك لا للضميمة ولذا جاز على
واحد شيئا اخر غيرها واما الجواز في الزيادة عن عام فلا خلاف فيه كما عن كشف الرموز بل عن ظ ط وف وخ وس وصريح كرة والمهذب وقيح الاجماع عليه مضافا الى
ما سمعته من النصوص السابقة وقد ظهر من ذلك كله انه لا خلاف ولا اشكال في جواز البيع بعد الظهور وقبل البدو اذا حصل احد الامور الثلثة او الاربعة
بناء على ان بيعها مع الاصول ليس من الضميمة وعن الفاضل زيادة البيع على مالك الاصل وقد عرفت الحال فيه وبقي الاصل واستثناء المالك الثمرة
وضمانه وان كان لا يشترط البدو فيه عند الخلاف الا احد وجهي الشافعية فاعتبر ولو في الصحة شرط القطع ولا ريب في ضعفه لانه استدامة لملكه لا ابتداء
لكن ليس ما نحن فيه من بيع الثمرة وربما يقال ان الاصل سببية زوال الملك واستثناؤه سببية للتدارك فهو تحادث بدفعه ان السببية لزوال البيع
المطلق لا مطلق البيع وليس المشرف على الزوال وما نزل كالزائل العائد لانه تقدير لما لا وجود له من زوال فعلا بمنزلة الموجود كما هو واضح ثم ان الظ
كون الخلاف في المقام انما هو في البيع خاصة اما الصلح فيجوز مط وبشرط التبقية للاصل بعد اختصاص النصوص والفتاوى بالبيع خاصة بل وكذا غيره من العقود
سيما الشروط والله اعلم هذا والضميمة على تقدير اعتبارها في الصحة ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن من كونها مما يجوز بيعها منفردة كما يومي اليه جعلها
الثمن وكونها مملوكة للمالك وكونها للثمرة وللمنضم على الاشاعة ونحو ذلك وان كان للنظر في هذا كله مجال كالنظر في الصحة فيما لو تلفت قبل
القبض ونحوه الا انه في غنية عن اطالة البحث فيه بعد عدم اعتبارها في الصحة عندنا وهل من الضميمة ما لو باع الثمرة مشترطا قطع بعضها الظ العدم
بناء على اعتبار صحة بيعها بغير جهة الانضمام والامر سهل والله اعلم وكيف كان فبدو الصلاح الذي هو شرط للصحة او الكراهة في النخل كما عن المقنعة
والصحاح ان يصفر البسر او يحمر على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة بل في محكي كرة نسبته الى اصحابنا وظاهرها الاجماع لخبري الوشاء وعلي
بن ابي حمزة المتقدمين المنجبرين بالشهرة المزبورة والمعتضد بخبر المناهي الذي فسر الزهو فيها فيه ايضا بناء على ان منه النبوي ايضا المروي عن معاني الاخبار
نهى عن المخاضرة وهي ان تباع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وهي خضر بعد الى ان قال ونهى عن بيع الثمر قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر او يصفر وقال فيه في حديث
اخر نهى عن بيعه قبل ان يشقح ويقال يشقح والتشقيح هو الزهو ايضا وقيل لا ينافي ذلك التعليق على الاطعام في بعض النصوص السابقة والادراك في
والبلوغ في ثالث بعد ان كان رجوع الجميع اليهما وفيه ان الشاهد خلاف بل اختلاف في الدلالة دليل على ما قلناه سابقا من الكراهة قبل بدو الصلاح
ولعلها تختلف باختلاف مراتبه شدة وضعفا وعلى كل حال فقد عرفت ان المعروف تحقق بدو الصلاح بذلك لكن زاد المص هنا والفاضل في
الارشاد فقال او يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة ولم يجده لغيرهما وان حكي تفسير بدو الصلاح به بلفظ القيل مع انه على
فرض وجوده غيرهما ولعله للجمع بين ما عرفت وبين خبر ابي بصير السابق المؤيد في الجملة بخبر علي بن جعفر عن اخيه ع سألته عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا
قال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وبالنبويين العاميين احدهما لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال
تذهب عاهتها ويخلص طيبها والاخر نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة الا انه لم يحصل شرط الجمع من المقاومة المفقودة هنا من وجوه والشاهد
المعتبر مضافا الى قوة احتمال كون الاحمرار والاصفرار بهما يحصل الامان واحتمال ارادة الظهور منه من الاقتران فلا ينافي اشتراط ذلك بعد بدو الصلاح
المفسر بما عرفت والى اجمال المراد به اللهم الا ان يقال بان المرجع فيه العادة وربما حد في النبوي العامي بطلوع الثريا الذي نفى الاعتبار به في محكي الخلاف
والله اعلم وعلى كل حال فاذا ادرك بعض ثمرة البستان المتحد وبدا صلاحه ولم يدرك الاخر بعد ان كان ظاهرا جاز بيع ثمرة الجميع بناء على اعتبار
بدو الصلاح في الجواز بلا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع منقولا مستفيضا ان لم يكن محصلا سواء كان متحد النوع او مختلفه للاصل السالم عن
المعارض بعد تنزيل ما دل على المنع على غير المفروض سيما اذا كان البعض المدرك مما يصدق معه بدو صلاح الثمرة المعلوم عدم ارادة الجميع منه وفي
صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق ع اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعها اجمع وصحيح الحلبي عن الصادق ع تقبل الثمار اذا تبين
لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك حملها فلا تستأجره وخبر البطائني سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بستانا فيه نخل
وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا بأس اذا كان فيه ما قد اطعم بناء على ارادة ثمرة البستان منه والمرسل كالموثق المسؤول فيه عن بيع الثمرة قبل
ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال الى غير ذلك بل من خبر ابي الربيع ونحوه مضافا الى ما قيل من ان الاشكال
في بيع ما بدا صلاحه لحصول الشرط او غيره ايضا لضميمة اليه وقد عرفت عدم الاشكال والخلاف في جواز بيع الثمرة الظاهرة مع الضميمة فيلتحق مفروض
المسألة فيها خصوصا بعد ما عرفت من عدم اعتبار المتبوعية في هذه الضميمة وانها ليست كضميمة المجهول لكن قد يناقش في تناوله لدليل الضميمة لمثل
المقام على وجه يخرج به عن اطلاق ادلة المنع على فرض شموله لم يروح ينبغي الاقتصار في الاستدلال على ما ذكرناه اولا لكن لا ينبغي التأمل في صدق الضميمة
لو ضمها الى بستان اخرى لم يبد صلاحها الا ان المص قال ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفاقا للمحكي عن الخلاف وط بل
عن الاول الاجماع عليه ومفتاح عدم تناول الضميمة لمثل ذلك وعدم تناول نصوص الصحة المتقدمة له فالرابع فيبقى مندرجا في اطلاق دليل
المنع وفيه بعد تسليم الدعوى الاولى انه الواضح منها علية تسليم تناول الاطلاق دليل المنع لذلك مع عدم تناول المرسل المتقدم المنجبر هنا بعمل
الاصحاب كما فرع عدا من عرفت كما قيل ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه لعله لذا قال بعد ذلك وفيه تردد بل كان الاولى الجزم بالصحة لما عرفت
واما موثق عمار عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا
فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها ثم يباع تلك الانواع فمع اشتماله على ما لا يقول به احد من

٢ الطائفة من اشتراط اتحاد النوع بادراك البعض في صحة بيع الجميع وتشويش متنه انما يدل بالمفهوم وهو قاصر عن معارضة الادلة من وجوه فلا ريب حينئذ في ان الاصح الجواز هنا لكن في ضم الثمرة الظاهرة ولم يبد صلاحها الى ما بدا بناء على اشتراطه والا فيجوز بدونه اما المتجددة ففي الغنية يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك وفي القواعد ولو ظهر بعض الثمرة فباعها مع المتجددة في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء اختلف الجنس او اتحد وفي كرة يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يحدث بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وفي س ويجوز اشتراط المتجددة من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين سواء كان المشترط من جنس البارز او غيره ولو شرط ضم ما يتجدد من بستان اخر عاما او عامين احتمل الجواز فقطعا للجهالة كونه من المسلمات لانه قال ويجوز بيع الخضر مع انعقادها لقطة ولقطات كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها اي مع ضبط السنين وفي ضة لان الظاهرة بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارج ام من غيره وفيه ان الاصح عدم الاكتفاء في صحة بيع المعدوم بالضميمة اليه فينبغي التعليل في المتجدد من ثمرة الشجرة الذي فرض ظهور ثمرتها بانه لا ينقص عن بيع ثمرتها في السنة الاخرى مثلا فلا يقدح حينئذ انعدامها وبظهور بعض النصوص السابقة فيه بل وفي غيره مما لم يخرج بعد ثمرته فالتوقف فيه بانه معدوم ولا يجدي فيه الضميمة في غير محله بعد ما سمعته من صحيح الحلبي السابق بل والخبر وذيل خبر ابي الربيع مضافا الى نصوص الخضر الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على المتيقن وهو البستان الواحد اما المتعددة فالاحوط ان لم يكن الاقوى عدمه للاصل وغيره ولذا جعل في س الجواز احتمالا الا انه جيد والله اعلم واما الاشجار فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور وغيره ومن هنا جعل في س وظ س كما عن غيره موضوع الاحكام السابقة الثمرة لا خصوص ثمرة النخل بل صرح اولهما بان النخل والشجر في الحكم سواء بل صرح في كرة وجامع المقاصد ومحكي الايضاح بان الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور لازيد من عام كما في النخل بل صريح في الاول الاجماع على عدم جواز بيعها عاما واحدا قبل الظهور كالنخل وبالجملة لا يخفى على من تامل نصوص المقام وفتاوى الاصحاب ظهور اتحاد الحكم فيهما لكن ربما نقل عن بعض الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره فجوز بيع الاولى بعد ظهورها قبل بدو الصلاح عامين ومنعه في الثانية وفيه ان الذي وقفنا عليه من كلامه صريح في خلافه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا انه لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل الظهور عاما وفي كرة الاجماع عليه وفي العامين ما عرفت ولا خلاف في بيعها بعد الظهور قبل البدو بناء على انفكاكهما فيها بشرط القطع او الضميمة او عامين او ما يدون ذلك فيه البحث السابق وح يتجه للمصنف بقول لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها بعد تقييده في صورة الظهور بما تقدم لما سمعته من كلامه في عدم اشتراط القطع بناء على ما عرفت من اختياره وحده اي بدو الصلاح فيها ان ينعقد الحب لا بشرط زيادة عن ذلك على الاشبه بل عن الكفاية انه اشهر لكن في معقد شهرة التنقيح اضافة تناثر الورد اليه وظاهره او صريحه انه مراد من لم يضفه اليه ولذا جعل في المسالك قولين هذا احدهما والثاني ما نسمعه من عبارة ط ونحوها في غاية المرام ومحكي ايضاح النافع الا انه خص الشهرة بالمتاخرين في اولهما ويؤيده انا لم نجد في النصوص ما يشهد للاطلاق اذ ليس الا خبر ابن شريح وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وموثق عمار سئلته عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية كما قيل والثاني في خصوص الكرم والاول قد اعتبر فيه تناثر الورد فيقوى ح اتحاد القولين خلافا للمالك وغيرهما ولعل الانعقاد انما يكون بعد تناثر الورد كما هو ظاهر الخبر وح ينحصر الخلاف فيما عن المبسوط قال في اوقاتها بدو الصلاح يختلف فان كانت الثمرة مما يحمر او يسود او يصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما يبيض فبان يتموه وهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها وان كانت مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وهو وان كان قد يشهد له نصوص الاطعام والبلوغ والادراك الا انه بعد اعترافه بكون رواية اصحابنا خلافه وقد عرفت ايضا رجحانه عليه على ذلك لا ينبغي الالتفات اليه سيما بعد ان حكاه في كرة عن الشافعي الذي قد جعل الله الرشد في خلافه وليس المراد من نصوص الاطعام والادراك والبلوغ بيان اول مرتبة بدو الصلاح بل يقوى في النفس ما ذكرناه سابقا من ان هذه غايات لرفع كراهة البيع قبلها المختلفة شدة وضعفا باختلافها كاختلاف الخصومة التي قد عرفت سابقا انها سبب النهي عن البيع قبل بدو الصلاح ومن ذلك يعرف ما في المحكي عن ير ايضا قال بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة وما عداها مخير ما يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها قال ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما تتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويشاهد وقال بعض المخالفين ان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد فيما يتورد ويمكن ارجاعه الى المشهور بل يمكن ارجاع كلام الشيخ اليه على ارادة ان ما ذكره لعبرة فيه وعلى كل حال فقد عرفت ان الموجود في النص الانعقاد من دون ذكر الحب وعبر في اللمعة بل وما سمعته من عبارتي ط وير والظاهر ارادة انعقاد الثمرة فان كانا متلازمين والا فالتعبير به اولى واعم لعدم الحب في بعض الثمار هذا وفي لك وغيرها انه على ما اختاره المصنف من تفسير بدو الصلاح يتحد وقت الظهور وبدو الصلاح اذ ليس بينهما واسطة اي فلا تظهر فائدة ح للقولين السابقين في النخل وانما تظهر فائدتهما لو قلنا بتاخر بدو الصلاح عن الظهور قلت قد يمنع اتحادهما على تفسير المصنف خصوصا بعد ان عرفت انه هو المراد من القول الثاني فلاحظ وتامل ويؤيده ان الفاضل في كرة مع قوله فيها بان بدو الصلاح ح في ثمرة الاشجار الانعقاد قال يجوز بيعها بعد الظهور قبل البدو سنة وسنتين مع الضميمة الى الاصول وغيرها وقد سمعت سابقا دعويه الاجماع على عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة وكيف كان فقد يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل والقائل الصدوق وبعض متاخري المتاخرين نعم بناء على اتحاد الحكم مع النخل والاولى المنع لانه

الاصح للحوق لها الثمرة كما عرفت البحث فيه في النخل سابقا مفصلا ودونها استشعر من قوله هنا الاولى الجواز كقوله المروي هنا لشدة التحقيق ما سمعت وكذا الخلاف فيما لو ضم اليها شيئا ويا عمم مهما عاما ما قبل انعقادها بناء على ارادة الظهور منه والبحث فيه صحيح نحو ما سمعته في النخل الا ان المص لم يذكره هنالك فيشتغا منه اولوية المنع في المقامين على تقدير عدم الفرق بينهما واحتمال ارادته بعد الظهور قبل الانعقاد الذي هو بدو الصلاح بناء على ما اخرجه عنه بعضه ان مقتضاه الفرق بين النخل والشجر اذ لا خلاف في جواز بيع ثمرة النخل في الشجر اذ لا خلاف في جواز بيع ثمرة الاول قبل بدو الصلاح مع الضميمة كما سمعت وقد عرفت اتحاد الحكم فيهما فتوى ونصا ومن الغريب ما في ذلك هنا من ان الاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تكون تابعا او هما مقصودين اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما انه فيه ان المفروض قبل الانعقاد الذي هو الظهور وبدو الصلاح عنده والضميمة لا تخرجه عن جواز بيع المعدوم وقياس هذه الضميمة على الضميمة الى المجهول قد عرفت انه مع الفارق نعم يتجه الجواز هنا بالضميمة بناء على الخلاف في حال الظهور واتفاقا على نحو ما سمعته في ثمرة النخل اذا ظهرت ولم يبد صلاحها والله اعلم وكيف كان فاذا انعقد ثمر الشجر جاز بيعه مع اصوله بلا خلاف ومنفردا كذلك بناء على انه هو بدو الصلاح سواء كان الثمر بارزا مشاهدا كالتفاح والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الاسفل وكذا اللوز او في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلا الاخضر والهرطمان والعدس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال ونفى في ك الاجماع عليه اعتمادا في ذلك كله على اصل السلامة خلافا للشافعي فلم يجوز بيع ذي القشر الاعلى كالجوز واللوز الا بعد نزع القشر الاعلى سواء كان على الشجر او وجه الارض ولا ريب في ضعفه وكذا البحث في السنبل اي لا يجوز شراؤه قبل الظهور وانعقاده الذي هو بدو صلاحه ويجوز بعده سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا او مع حصوله وانما وجهه للاصل السالم عن المعارض واما شراء الزرع قبل ان يسنبل فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به في جواز شرائه مع اشتراط التبقية او القصل او بدونهما للاصل والنصوص المستفيضة المعتبرة خلافا لما عن الصدوق في باب المزارعة فلم يجوز بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصل بعلفه للدواب وتسمع البحث فيه انشاء الله عند تعرض المص له والله اعلم واما الخضر كالقثا والباذنجان والبطيخ والخيار فلا يجوز بيعها قبل ظهورها اجماعا على الظ كما قيل وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه لانها معدومة وللجهالة والغرر وفحوى نصوص النخل والاشجار مضافا الى ما في موثق سماعة سئلته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات فقال اذا رايت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت منه من خرطة وبه يقيد خبر معوية بن ميسرة قال سئلته عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا باس به قال ثم كان ابي يبيع الحنا كذا وكذا خرطة بل بناء على ارادة بيع النخل الظاهرة تمره في السنة الاولى لعدم الجواز بدونه ومنه يقوى ارادة ذلك ايضا في الرطبة وكذا يقيد ما في صحيح بريد السابق لما سئل ابا جعفر عن الرطبة يباع قطعة او قطعتين او ثلث قطعات فقال لا بأس الحديث ومنه ومما تقدم يعلم انه يجوز بيع الخضر بعد انعقادها وان لم يتناه عظم بعضها بلا خلاف اجده فيه بناء على انه قبل صلاحها دونه او انه به يتحقق الظهور ولم نشترط الجواز بالبدو ومشاهدتها فلو كانت مستورة في الارض كالجزر والثوم ونحوها لم يجز للجهالة كما صرح به الفاضل في جملة من كتبه بل نسب الى الجماعة لكنه حكى فيها عن ابي على جوازه واختاره في مختلف محكما للعرف قال والاولى بالجواز الصلح وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد ان لم يكن مرئيا ولا موصوفا كما اعترف به في جامع المقاصد بل قال لا يجوز بيعا ايض ولا صلحا وهو متجه بناء على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة في الصلح نعم يمكن القول بالصحة لو ضم ما ظهر منه ورقه مثلا اليه بناء على جواز بيع المجهول اذا ضم معلوم اليه الا ان المتجه التفصيل بالقصد وعدمه بناء على ما في الضميمة وبالجملة يجري عليه حكمها ولكن المسئلة بعد لا تخلو من اشكال اما اذا كانت الخضر ظاهرة ومنعقدة فلا اشكال في جواز بيعها لقطة واحدة ولقطات معلومة والمرجع في اللقطة الى العرف ومع فرض الشك فيه يبقى على ملك المالك وكذا يجوز بيع ما يقطع فيستخلف كالرطبة والبقول جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحنا والتوت بالتاء المثناتين خرطة وخرطات بل قيل على الاولى ان عبارة النهاية وقد لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها الا ان مختاره في الكتابين ان بدو الصلاح الانعقاد وتناثر الورد واما ما عن المبسوط من نحو ذلك فينبغي تنزيله على مختاره فيه الذي قد سمعته بل حكي عنه التصريح هنا بانه اذا باع حمل البطيخ والقثا والحنا بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية او مط لم يجز ونحوه عن القاضي نعم ما في الوسيلة من نحو ذلك ايضا يمكن ان يكون موافقا للمشهور لاحتمال ان مختاره في بدو الصلاح مختارهم وما في الغنية ويحكى عن ابن بكرة بيع الخضراوات قبل ان يبدو صلاحها يمكن ان يكونا موافقين للشيخ في الموضوع دون الحكم الذي قد عرفت في النخل والشجر صحته وانه لا يشترط بعد الظهور بدو الصلاح وما نحن فيه مثله على الظ فيجري فيه ما تقدم سابقا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يقدح انضمام ما عدا الاولى بعد ضمها اليها كالمتجدد من الثمرة في السنة او في القابل الى الثمرة الظاهرة ولا اشعار في عبارة المتن باشتراط الوجود في جميع اللقطات وان خص الجواز فيها بالانعقاد الا ان مراده ولو بالاولى نحو قوله في ثمرة النخل وغيره نعم لا يجوز بيع الثانية والثالثة مستقلة اذ هي كالاولى قبل ظهورها لكن عن ابن حمزة يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعها ولا ريب في ضعفه ان اراد ذلك نعم قد يقال بجواز بيع ذلك قبل ظهوره اذا انضم الى ما ظهر من الخضراوات نحو ما قلناه في الشجر بل المرسل السابق الذي هو كالموثق شامل للمقام فلاحظ بل يمكن الاكتفاء فيه بضمه الى ما ظهر من ثمر النخل او الشجر لاطلاق المرسل السابق كما انه يكتفي بظهور الخضراوات في البستان عن ظهور ثمرات اشجارها فتكون هي حينئذ كثمرة الشجرة بل لعل المراد من ذيل خبر ابي الربيع السابق بل يمكن ارادة ذلك من الرطبة والبقل في موثق سماعة المتقدم انفا لبيان اطلاق الجواز مع الضميمة الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على ما في الحائط الواحد اخذا بالمتيقن وكيف كان فحيث يجوز بيعها يجوز منفردة ومع اصولها بل لا يعتبر في الثاني بدو الصلاح عند القائل به بناء على انه غير الظهور اذ هي حينئذ كثمرة النخل والشجر وكذا ضم غير الاصل ولو باع الاصول قبل ظهور الثمرة جاز مع الاطلاق وبشرط التبقية والقطع اذ هو كالزرع وكاصول الاشجار ولا فرق في ذلك بين ظهور الورد فيها وعدمه بل الظ جواز بيع الورد الذي يتولد منه الثمرة مط او بشرط التبقية بناء على جوازه في ثمرة النخل والشجر

في بيع الخضر

لعدم

لعدم الفرق بينهما انما هو مع شرط القطع او الضميمة فلا ينبغي التامل في الجواز كالثمرة ايضا ولو باعها او الاصول في الخضر ونحوها مدة النخل بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في البيع الا بالشرط ونحوه بلا خلاف للاصل بعد نظيره من تبعيته ودعوى التوت والحنا والاس فهل وكذا قضيب ما اعتيد قضيبه كالخلاف وما ان الاولى عدم التبعية ايضا اذا فرض كونه ثمرة معتدا به ولم يكن هنا العرف يقتضي التبعية كما هو كذلك في ورق التوت في بلادنا بحسب هذه الازمنة وعلى كل حال حيث لا تدخل وجب على المشتري ابقاؤها مجانا الى اوان بلوغها ان كانت المعتاد قطعها عنده والا فقبله وهو يختلف فمنه ما يؤخذ بسرا مثلا ومنه رطبا ومنه تمرا ومنه عنبا ومنه زبيبا ولا يقدح عدم ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقصان بعد ان لم يكن لجهالة مضرة بالعقد وانما هو كالحكم الشرعي الثابت من اطلاق الادلة التي لا ريب في ظهورها في بقاء الثمرة الى اوان صيرورتها كذلك وخصوصا نصوص الزرع بل يؤيده الاستفصال فيهما مع سلوعه ذكره الراوي من السؤال عن ابقائها لكونها بالعقد مدركة كالصريح في ذلك ومن ذلك يتجه الى اغتفار عدم الضبط هنا وان كان مقصودا للمتعاملين لو لم يقصداه اصلا وهو حكم شرعي تعبدي محض لعدم الدليل عليه على هذا الوجه ومن ذلك وغيره يعلم انه لا وجه للمناقشة في الرياض بانه لا دليل على وجوب التبقية المخالفة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير واستند البعض الى استلزام كون الثمرة للبائع ذلك عقلا وحديث نفي الضرر بالمثل وما يترتب ان كان اجماعا او قضاء عادة بذلك والا فالامر ملتبس وقد عرفت انه لا التباس فيه سيما بعد شهرة الاصحاب بل لم نعرف فيه خلافا باعتراف المناقش ومن هنا يتجه القول بانه توقف في الحكم اشد توقف حتى جعل الامر عليه ملتبسا وقد تقدم في باب الشروط انه لا اشكال في الحكم المزبور والله اعلم وكيف كان فلو اختلفت العادة فالاغلب اذا كان بحيث ينصرف الاطلاق اليه ومع التساوي احتمل وجوب التعيين للغرر والتنزيل على الادنى اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة التصرف في مال الغير على المتيقن والاعلى استصحابا للجواز وكذا لو استثناها البائع او اشترطها خاصة من دون الاصول مثلا وربما ظهر من بعض نصوص الزرع ان الخيار بيده من له الثمرة فان شاء والا كان القول بالتعيين فيهما العدم معلوم منه فضلهما الذي قد عرفت مدخليته ولذا كان الحكم فيما لو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل اوان بلوغها تنزيل الاطلاق عليه كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو اعتاد عندهم بقاؤها الى ما بعد ذلك نزل عليه ايضا لان الاعتبار المفروض كالقرينة على ارادتهما ذلك اذ هو ظاهر في ان الحكم بالبقاء ليس تعبديا محضا بل للقصد فيه مدخلية نعم لو الغى الشارع هنا اعتبار التعيين فيه جيدا والله اعلم ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجرة مع المصلحة له وانتفاء الضرر عن الاخر ولا يجب على البائع السقي وان وجب عليه التبقية المنصرف الاطلاق اليها وما عداها انما لا يجب عليه نعم يجب عليه التمكين منه مع الحاجة ولكن ضرره فلو تلفت بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيبت ولو تضررا بالسقي معا منعا منه ولو كان يضر احدهما وينفع الاخر فقد تقدم للصحيحا فيما يندرج في المبيع ترجيح مصلحة المشتري لانه فرض المسألة في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك والظاهر انه لا فرق بين المقامين في التحقيق ما تقدم هنالك كما انه تقدم ايضا تحقيق الحال فيما لو استلزمت التبقية ضررا كثيرا على الاصول فلاحظ وتامل فان منه يعلم الحال ايضا فيما ذكره الفاضل هنا في عدمه من انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وان تضرر الاصل بمص الرطوبة اذ ما ذكرناه سابقا وان كان مفروضا في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك كما هو المفروض في كثير من كلمات الاصحاب الا انك قد عرفت عدم الفرق بينهما عند التامل اذ ما وجه الفرق هنا من ان المشتري قد دفع ثمنه عن الثمرة وبقائها والاطلاق العقد المنصرف اليه كالتصريح به والعدم بعدم انصراف الاطلاق الى صورة الضرر الكثير ويحوز ذلك بعينه جار في صورة العكس كما هو واضح والله اعلم وكيف كان ففي مفروض مسألة الثمرة ما يحدث بعد تلك الثمرة الموجودة عند الابتياع للمشتري بلا خلاف ولا اشكال لانها نماء ملكه كما انه لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد للبائع لذلك الا ان الفرق بينهما انه لو امتزجا في الصورة الاولى لم يحصل الا الشركة ولا فسخ لاحدهما ولا انفساخ للاصل السالم عما يقتضي احدهما اما الثانية ففي المتن تخير المشتري بين الفسخ والشركة ولو اختار الامضاء فهل للبائع الفسخ بعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذا لم يكن تاخر القطع بسببه ح لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري امكن عدم الخيار ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده فلا خيار لاحدهما كان قويا قلت هو الذي ذكره الفاضل في لفظ كره الا انه قال في اولهما بفسخ الحاكم لتعذر التسليم بل لم يذكر في غيره جانبا به واستضعفه في ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري فالاصح الخيار للاحسن لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البائع ولعل مراد غيره ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت كغيره من خيار الغبن ونحوه مما لو بذل البائع الجميع لم يجب القبول للاصل والمنة بل لو قبل لم امكن عدم سقوط الخيار وان زالت الشركة اكتفاء بحصول السبب خلافا للمحكي عن الشيخ وابن البراج من انه يقال للبائع اما ان تسلم الجميع فاذا فعل اجبر المشتري وان لم يسلم يفسخ الحاكم البيع وهو احد قولي الشافعي والاخر الانفساخ من اول الامر لتعذر التسليم وضعفهما معا واضح خصوصا الثاني الذي لا يتم الا قبل القبض مع ان تعذر التسليم ممنوع ضرورة امكانه ولو بدفع الجميع كغيره من المشترك ومنه يعلم ان المتجه الصحة حتى لو علما الاختلاط من اول الامر ولا يحتاج الى اشتراط القطع بل احتمل في كرة هنا الصحة على تقدير البطلان في الامتزاج قال لان الثمرة الان لا موجب للبطلان فيها والامتزاج مترقب الحصول فلا يؤثر في صحة البيع السابق ومراده صحة العقد قبل الاختلاط وان بطل بعد حصوله عليه فيه وقد عرفت ضعفه فلا ريب في اولوية التفصيل السابق منهما مقيدا بما سمعته من ضرورة ثم يمكن المناقشة في دعوى ضمان البائع مثل ذلك قبل القبض اذ هو من قبيل فوات صفات الكمال والاصل في العقد اللزوم خصوصا اذا لم يكن من قبله واما ما ذكره اولا في المتن فهو مع اضطرابه واضح الضعف اذ حاصله بعد تقييد اول الكلام بالخيار ان الخيار لهما معا قبل القبض وبعده اذا لم يكن بتفريطهما والا اختص بغير المفرط وفيه انه لا وجه معتد به لخيار البائع المنافي لاصالة اللزوم بخيار المشتري او غيره على ما ذكرنا انه لا وجه لخيار المشتري بعد القبض بذلك من البائع وغيره كما هو واضح ومنه يعلم الاطلاق ما في القواعد من انه لا ما حكاه البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا خيار لو وهبه البائع على اشكال بل فيه كلامه نظر من وجوه اخر تظهر بادنى تامل كظهوره فيما سمعته

من له فسخ الحاكم وكذا المبطوخ ونحوهما فلو اسلم من انه ان اختلط ولم يتميز ولم يسلم البائع جميعه فسخ العقد بينهما على الاشتراك يجب لحذف ما لكل
منهما من الثمرة ان علماه وان جهلا عينه فان لم يعلما تخلصا بالصلح ولو تنازعا في القدر فالقول قول صاحب اليد منهما الا ان التحقيق في الثمار مشكل وذلك
وجهان مبنيان على ان الجائحة من ضمان البائع او المشتري ثالثها انهما في يدهما جميعا وضعف الجميع واضح وفي كره ان الوجه كون اليد للمشتري ان كان البائع
سلمه الثمرة بتسليم الاصل وان كان الاصول في يد البائع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد قلت اليد على الاصول لا مجال فيما نحن فيه مع ان الاصل ايضا
موافق لصاحب الثمرة لاصالة عدم زيادة المنفصل والله اعلم **واما البحث في اللواحق ففيه مسائل الاولى** يجوز لبائع الثمرة ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات
بعينها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وكذا استثناء حصة معين ونحوه نعم لو ابهم في شيء من ذلك بطل بلا خلاف بل في كره الاجماع عليه
للجهالة في المبيع ح ومنه الاجود او الاردى اذا لم يكن معلوما بينهما على وجه يكون متشخصا ويجوز له ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يستثني حصة مشاعة
كالثلث والربع بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يجوز له ايضا ان يستثني ارطالا مثلا معلومة بل في كره نسبته الى
علمائنا بل عن ق الاجماع عليه للاصل وصحيح ربعي المتقدم سابقا وخبره الاخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده
جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله خلافا لابي الصلاح منا والشافعي وابي حنيفة واحمد
بن حنبل من غيرنا فلم يجوزوه لادائه الى جهالة مقدار المبيع من المشاهد لان طريق معرفة المشاهدة كما لو استثنى مشاهدا من الموزون لان طريق اعتباره الوزن
بان باعه الموزون مستثنيا منه مشاهدا وغير موزون وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بما سمعت بعدم تحقق الجهالة في مثله عرفا سيما بعد ان كان
مرجع هذا الاستثناء الى حصة مشاعة نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة اليه وجهالة مقدارها في ذلك الوقت بعد ان كانت مضبوطة بما
لا يقبل الزيادة والنقصان غير قادح كما لو باعه صاعا من الصبرة على هذا الوجه بل الظاهر الصحة لو باع مختلف الاجزاء كالارض ونحوها مستثنيا منها ارطالا
مخصوصة على ارادة النسبة المزبورة فحينئذ ومنه يعلم وجه ما ذكره المص وغيره من انه لو خاست الثمرة سقط من الثنيا اذا كانت حصة مشاعة او ارطالا
معلومة بحسابه بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم لهم بحث سابق في بيع الصاع من الصبرة وقد اعترف في س هنا بانه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من
الصبرة على الاشاعة لكن في صه انه قد تقدم ما يرجح عدمه فعنه سؤال الفرق قلت قدمنا لنا خلاف ذلك وان الراجح تنزيله على الاشاعة امكن بطلان
البيع لان الكلي ما لم يكن في الذمة او منزلا على الاشاعة يكون مجهولا خصوصا مع انه لو صرح بارادة الاستثناء مما يسلم من الثمرة امكن بطلان البيع اللهم الا ان يستند
في مسئلة الصاع الى الخبر الا طنان او غيره مما مر تحقيقه هناك فلاحظ وتامل ما اسلفناه هنالك فانه نافع في المقام بالنسبة الى غير ذلك ايضا حتى
بالنسبة الى اشتراط صحة بيع الصاع من الصبرة بالعلم باشتمالها عليه وعدمه وان كان الظاهر عدم الصحة في المقام مع عدم العلم للشك في اصل وجود المبيع
لاحتمال الاستغراق تنزيلا لاطلاق النص والفتوى على المعهود مما يعلم فيه عدم الاستغراق مع احتماله هنا وتكون الصحة مراعاة كما ان النقص هنا
يجبر بالخيار الا انه ضعيف جدا خصوصا بناء على انه مدرك الصحة النص السابق وانه لولاه لكان باطلا للجهالة المزبورة والظاهر انه لا فرق في استثناء الارطال
بين وجود الثمرة وبين عدمها كما لو باعه ثمرة سنتين مستثنيا الارطال للاطلاق ولا ينزل اشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الاولى لاختلافهما
بل كل منهما على نسبتها ولو لم يخرج في السنة الثانية الا مقدار المستثنى فما دون ففي الصحة والبطلان وجهان ينشئان من تنزيل ذلك منزلة ما
لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الاول يفعل لها ح ثمرة العادة ويخرج منها الارطال الموجودة فيستحق المشتري على حسب تلك النسبة لكنه كما ترى لا يخ
من بعد بل قد يقدح مثله احتمال صحة استثناء الارطال في الثمرة المشاهدة دون غيرها والله اعلم ثم انه قد صرح غير واحد بان طريق معرفته
الاشاعة في مسئلة الارطال تخمين الفائت بالثلث او الربع مثلا ثم تنسب الارطال الى المجموع ويسقط منها بالنسبة لكن قد يقال ان التخمين انما صح الاعتماد
عليه باعتبار انحصار الطريق فيه فهو بالنسبة الى الفائت اما نسبة الارطال فيمكن معرفتها على التحقيق فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين بل الاولى الرجوع
الى الصلح بعد معرفتها ايضا لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان يكون محلا للنزاع وربما يتعسر معرفته في بعض الاحوال او يتعذر هذا وقد
قيد ثاني المحققين والشهيدين وغيرهما نحو اطلاق المتن بما اذا كان التلف بغير تفريط فيه والمراد اذا كان بتفريط المشتري مثلا اختص التالف به
قلنا الظاهر ارادة اختصاص الضمان به والا فلا ريب ان التالف على كل تقدير يكون منهما بناء على الاشاعة المزبورة لعدم ما يقتضي اختصاص التالف او
الباقي باحدهما فلا فرق ح في ذلك بين كون التلف منهما او من اجنبي او من الله سماوي فيكون الاطلاق ح صحيحا اللهم الا ان يدعى عدم جريان حكم
الاشاعة لو كان التلف من احدهما او خصوص المشتري وهو كما ترى **المسئلة الثانية** اذا باع ما بدا صلاحه مثلا فاصيب الكل بآفة من الله
سماوية او ارضية قبل قبضه الذي هو التخلية كان من مال بايعه كغيره من افراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم في محله والظاهر الحاق النهب والسرقة ونحوهما
مما لا يكون المتلف فيه شخصا معينا بها لا باتلاف الاجنبي الذي ستعرف انه مسلط على الخيار دون الانفساخ لصدق التلف بها وقد سمعت ما في خبر
عقبة من السرقة وفي كره هنا لا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد او بغيرهما وهي كالسرقة والحريق الا ان الظاهر ارادة التعريض به على
خلاف احمد من انها ان تلفت بامر سماوي كان من ضمان البائع وان تلفت بنهب وسرقة كان من ضمان المشتري فحينئذ وكذا لو اتلفه البائع مباشرة
او تسبيبا لا ولوية من التلف بلا فرق لكن ظاهره الانفساخ فيه ايضا كالآفة ولم اعرفه الا للمحكي عن الشيخ في مبسوطه ويحتمل الانفساخ لصدق التلف
وهو جيد الا ان الفرق بينه وبين اتلاف الاجنبي غير واضح ومن هنا كان المعروف بين المتأخرين الحاقه به في تخيير المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالمثل
او القيمة وان اصيب البعض انفسخ العقد فيه بلا خلاف فيه بيننا واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له خيار التبعيض بل في كره ان اختار الامضاء
فالاقرب تخيير البائع وهو لا يخ من نظر ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبة المتلف بلا خلاف اجده فيه جمعا بين ما دل على

ضمان

ضمان البايع دعوى ضمان من اتلف مال غيره ولا يحصل المراد بضمان البايع في الانفساخ فهو الذي طول تقديره هنا للغو قاعدة ضمان المتلف فلا يبعد من ارادة
الفسخ الاختياري هنا من ضمان البايع في الانفساخ فهو الذي عليه تقديره هنا قاعدة ضمان المتلف فلا يبعد من ارادة الفسخ الاختياري هنا من ضمان البايع
ولو لوجوب التسليم عليه وقد تعذر بدون ذلك يظهر قوة للك الخيار في اتلاف البايع لا الانفساخ فيجيئ للحاكم ما تقدم سابقا منا من التوقف في اقتضاء مثل
هذا التعذر الموجب ضمانا على الغير للخيار والله العالم ولو كان المتلف للكل او البعض بافة او من اجنبي بعد القبض وهو التخلية مطلقا او في نحو الثمرة التي
هي حال كونها على الشجر من غير المنقول لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه باصول المذهب وقواعده لخروجه عن ضمانه بالقبض فلا انفساخ ح ولا فسخ لكن في المحكي
عن المبسوط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف اي بالافة كان قويا وعلى ذلك ذهب بعض الاصحاب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان قبضها
بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعده النقل والاعتبار بالوزن والكيل وانما اجيز بيعها كذلك
للضرورة فيراعى فيها السلامة قلت لم نعرف القائل بذلك منا نعم حكاه في كرة عن الشافعي في القديم معللا له بان التخلية ليست بقبض صحيح ولهذا لو عطشت
الثمرة كان من ضمان البايع اذا تلفت وهو كما ترى تعليلان عليلان فلا ريب في ان المتجه ما ذكرنا بل لو اتلفه البايع ايض لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ
لعدم الدليل وان رجع عليه بالمثل او القيمة كالاجنبي ولو اتلفه اي المبيع المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض ولذا لو اشترى جارية
واعتقها قبل القبض فانه بمنزلة القبض منه ضرورة ظهور ما دل على ضمان البايع في كونه ارفاقا بحال المشتري فلا يشمل ما اذا كان هو المتلف وفي المسالك ان
الاتلاف المشتري للمبيع في يد البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض تترتب عليه احكامه مطلقا وان كان بغير اذنه كما هو الظ فهو قبض من
حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي الاحكام والمفروض هنا انتقال الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف
قد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة وقد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة قلت مقتضى التفصيل الاخير عدم مراعاة الاذن
في تحقق القبض وعدمه ومقتضى التفصيل الاول عدم مراعاة المباشرة وعدمها على انك قد سمعت في المباحث السابقة ما ذكرنا من عدم تحقق القبض
بالاتلاف لو كان جاهلا او لو مع المباشرة فلاحظ وتامل ما اسلفنا سابقا وكيف كان ففي حواشي الشهيد هنا ان الاقسام اربعة عشر لان التلف اما من
البايع والمشتري او من غيرهما او من البايع خاصة او من المشتري خاصة او من البايع واجنبي او من المشتري واجنبي او منهما واجنبي فالاقسام سبعة وح اما ان يكون
قبل القبض او بعده فتبلغ اربعة عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض دركها على البايع ان لم يشاركه المشتري وان شاركه المشتري فالدرك على المشتري وفي
السبعة التي بعد القبض دركها على المشتري ففي الاول ما اتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه البايع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن
مثليا او يفسخ ويغرم ما اتلف وفي الثاني ما يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة او يفسخ ويرجع بالثمن على البايع وفي الثالث هو بالخيار ايض وفي
الرابع قبض منه وفي الخامس تخيير وفي السادس للمتلف منه ويرجع على الاجنبي بمقدار ما اتلف وفي السابع ايض كذلك يسقط ما اتلفه بفعله ويرجع عليهما
بما قابل فعلهما قلت لا يخفى عليك زيادة الاقسام مع ضم الافة اليها كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق قوله ان الدرك على المشتري مع المشاركة بل ظ
كلامه عدم الخيار في السادس والسابع والفرق بينه وبين الاول غير واضح فالمتجه ثبوت الخيار في الجميع مع كون المراد بالشركة اختصاص كل بتلف البعض
على جهة الاستقلال اما اذا كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم بعض العلة بحيث استند التلف الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار في الجميع اي
جميع الصور التي يدخل فيها المشتري لعدم الارفاق فيرجع والاصل اللزوم بل لو فرض الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والافة او البايع
بناء على انه كالافة لم يكن انفساخ لعدم صدق المتلف على كل منهم بل هو بعض المتلف وفرق واضح بين متلف البعض وبعض المتلف والتنصيف
بالضمان مثلا لا لان كلا منهما قد اتلف نصفا بل لكون المجموع مصداق من اتلف فضمان الكل عليه لا على كل واحد منهما فينصرف الى الاشتراك
اما في نحو المقام فالاصول تقتضي لزوم العقد فمع فرض تعليق الانفساخ مثلا على التلف بالافة لم يصدق مع كونه جزء سبب كما ان مقتضى الخيار
لو فرض كونه كذلك نعم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالافة والاجنبي امكن ثبوت الخيار في المقام لانه مقتضى كونه مضمونا على البايع
مع احتمال عدمه كما ان الظ ثبوت الخيار مع شركة البايع والاجنبي كذلك ايض ولو اشترك البايع مثلها في الانفساخ فالمتجه حصولهما معهما الا ان
يفرض كون العنوان في كل منهما على جهة الاستقلال على وجه لا يندرج فيه حال الاشتراك وح يتجه الخيار بناء على انه مقتضيه تعذر التسليم و
المفروض حصوله والله اعلم وقد ظهر من ذلك انه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار ويكون جزئيته في الاتلاف بمنزلة القبض
ويرجع على من شاركه على حسب شركته في السببية فتدبر جيدا فان المسئلة محتاجة مع ذلك الى التحرير بل فيها احتمالات اخر والله اعلم هذا
والظاهر ان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى ثمرة السنة الثانية لو كانت بعض المعقود عليه ولا يقوم القبض في السنة الاولى عنه فيها
كما انه لا ينافي ذلك استقرار الثمن على المشتري لو لم تظهر ثمرة اصلا كما يشهد له قولهم ان لم تخرج في هذه السنة تخرج من قابل لان ذلك مقتضى
العقد على المعدوم الذي صيره الشارع بحكم الموجود في صحة البيع بل هو غير مندرج في التالف قبل القبض لعدم وجوده بخلاف ما لو ظهرت فتلفت
قبل التخلية مثلا اذ لا ريب في الاندراج كما ان جميع ما تقدم بالنسبة الى الثمرة الاولى مما يقتضي الخيار او الانفساخ جار فيها والله اعلم وبذلك
ظهر لك الفرق بين ظهور عدم الثمرة وبين تلفها قبل القبض فلا ضمان على البايع في الاول بخلاف الثاني وتحقيقه ان المبيع في الاول الثمرة الحاصلة
منضما اليها الثمرة المتجددة في السنين بنحو انضمام المعدوم الى الموجود في الوقف على معنى صيانته للموجود ان حصل والا فلا بطلان للوقف
وتلفها ان تجددت ثمرة كانت مبيعا والا كان المبيع الموجودة ومرجعه بيع ثمرة هذا النخل سنين كائنة ما كانت لا ان المبيع ثمرة كل سنة على
وجه يكون ملاحظة مستقلة وانما هو ملحوظ وان لم يعلم مصداقه فيحتمل كونه الموجود خاصة ويحتمل حصول غيره معه نحو ثمرة الشجرة الواحدة

في المبيوع

شاركه

اذا ظهر بعض ثمرها اجمع وربما كان في قوله ان لم يخرج هذه الى آخره ايماء اليه وان كان مورده المتعدد من السنين قبل الظهور ولكن يفيد ان المبيع ثمرة كلية لا يعلم مصداقه ولا زمان وجوده مما هو يتبع فيما يخرج فيه وشبهه من الصور العصية بل لعل ضم البقلة والرطبة في موثق سماعة السابق من هذا القبيل بناء على ما ذكرناه من ارادة خصوص البقلة والرطبة في البستان فيكون المبيع احدهما مع ثمرة البستان المحتمل حصولها فان خرجت كانت من المبيع والا كان المبيع البقلة او الرطبة وح تكون من مسئلة جواز بيع ثمرة البستان التي ظهر بعضها ولم يظهر الآخر من غير فرق بين اتحاد النوع واختلافه وبين الخضرة والغلة وغيرهما كما سمعته والحاصل اذا كان المبيع كليا تتعدد مصاديقه في الخارج والمفروض مشروعيته في بيع الثمار بحيث عدم ضمان البايع لو لم يحصل المصداق الآخر ضرورة وجود مصداق آخر له وهو الموجود نعم لو فرض كون المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون كل منها مبيعا مستقلا وقلنا بصحته في الثمار ولو لاطلاق الادلة يتجه ضمانه على وجه يقتضي توزيع الثمن ضرورة عدم حصول بعض المبيع المفروض ارادة مقابلته بالثمن ولعل من ذلك البيع خرطتين مثلا مع فرض عدم حصول الخرطة الثانية ولذا صرح بعضهم بتوزيع الثمن فيه لان الخرطة الاولى لا تكون مصداقا للخرطتين اللتين هما متعلق البيع بخلاف نحو بيع ثمرة النخل الى سنتين مثلا فالمتجه التفصيل ومع الاطلاق لا يبعد تنزيله على الاول ولا يقدح زيادة الثمن في مقابله فانه اعم من ملاحظة كونه مبيعا مستقلا بل لملاحظة الاوصاف وحمل الدابة المحتمل اذا بيعت على ما هي عليه بل هنا اقوى للعادة وربما يؤيده السيرة المستمرة على عدم رجوع المشتري بما يخص بعض النخل الذي لم يظهر حمله في بعض السنين اللهم الا ان يكون وجهه التسامح فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم وان كان يلوح منهم الاول والله العالم ثم ان الضمان منها حيث يتحقق على البايع او الاجنبي فهو بالمثل حيث يكون مثليا كما لو كان تمرا ونحوه اما لو كان من قبيل المطلع ونحوه فضمانه بالقيمة فيقوم على حاله باقيا الى اوان بلوغه محتملا للعوارض ويدفع له قيمته فتدبر جيدا والله اعلم

المسئلة **الثالثة** لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز بيع الثمرة للنخل وغيره في اصولها بالاثمان او العروض او بهما معا او بغيرهما من المنافع والاعمال ونحوها كغيرها من افراد المبيع للاصل والاطلاق والادلة نعم لا يجوز بيع ثمرة النخل منها بما يذكر مثلا من تمر بها اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن ولان هذه المعاملة هي المتيقن من محرم المزابنة التي علم بالنص والاجماع حرمتها بل قيل انها بيع الثمرة في النخل بتمر ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر فيكون المجموع محرما كما هو اشهر القولين بل هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين نقلا وتحصيلا بل عن ظاهر الغنية كالروضة الاجماع عليه لصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق (ع) نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة ولا يظهر ارادة اللف والنشر المشوش لكن في موثقة الآخر عنه (ع) نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة ومال اليه الكاشاني والمحدث البحراني الا ان الاولى حمله على ضرب من المجاز كالمحكي عن سلار المحاقلة محرمة وهي ان يبيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر والزرع بالحنطة كيلا وجزافا وكانه وهم ما في المقنعة لا يجوز بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضا كيلا ولا جزافا وهذه هي المحاقلة الا ان الظاهر ارادته الاسم من الاشارة او يحمل على وهم الراوي لمخالفته المنصوص عليه عند الاصحاب واهل اللغة ولما في خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن معاني الاخبار مسندا عن النبي (ص) انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر والامر سهل بعد حرمتهما معا وانما الظهر الثمرة في العهد واليمين ونحوها وعلى كل حال فهما دالان على حرمة البيع بالتمر المطلق مؤيدا لذلك بظاهر خبر ابن سلام المتقدم حيث خص الحرمة في بيع الثمرة بالتمر العزية وخبر السكوني عن الصادق (ع) رخص رسول الله (ص) في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره بناء على ما قيل من ان دلالته ظاهرة ان يجوز بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها والا فهي صريحة لاختصاص الرخصة ببيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظ ذلك اليه وهو صريح في المنع كما لا يخفى بل قيل انه يضعف احتمال العهدية في اللام في الخبرين السابقين ورجوعها الى الثمرة نفس النخلة المذكورة سابقا فان الخبرين يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الخبرين لا اولهما اذ لم يتقدم لثمرها ذكر فيهما سابقا والحمل في احدهما والنخل في الآخر اعم من الثمرة فكيف يمكن مع احتمال اللام للعهد ولا اشارة اليهما كل ذلك مضافا الى اقتضاء اختصاص المزابنة بالاول عدم الخصوصية لها هنا فان عدم جواز البيع ببعض معلوم منها وغيرها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين جعل الثمن حصة مقدرة بالمقدار المعلوم منها وبين جعله كليا مشروطا كونه منها ضرورة رجوعه الى الاول بل لو جعله مشروطا اديته منها كان كذلك ايضا وان كان في اقتضاء القواعد بطلانه نظر الا انه يكفي في عدم جوازه هنا اطلاق معاقد الاجماعات ويساق الى العليل بعدم الامن من الربا وان كان فيه منع واضح هنا باعتبار عدم كون الثمرة على النخل مقدرة بالكيل والوزن وستسمع التصريح في الخبر هنا بعدم الربا فيه وفرعونه باشتراطه في ذلك انه لا يجب صبره بعد ذلك مقدرا كما لا يجري موزونا بجنسه اذا لم يكن على الاصول اللهم الا ان يستند ذلك الى موثق سماعة لا امر بشراء الزرع فيه ... معللا بان اصله طعام مؤيدا بما يظهر منهم في العرية من جريان حكم الربا فيها في الجملة الا ان الاعتماد على ذلك ونحوه في الخروج عما يقتضيه الجواز واضح المنع كوضوح منع تعليله بعلة النقصان عند الجفاف ضرورة ظهور دليلها في الربوي من المقدرين مع انها غير عامة لسائر افراد المقام التي منها البيع لليابس باليابس والرطب بالرطب فالاولى الاقتصار في الاستدلال على ما عرفت خلافا للشيخ في ميرها لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا وهي المزابنة التي نهى النبي (ص) عنها وكذا لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الارض لا كيلا ولا جزافا وهذه المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به باس وكذا ان باع الثمر بالتمر من غير تلك النخل لم يكن ايضا به باس قيل والخلاف لكن المحكي عنه في الخلاف لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنبل الذي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال والمذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض وفي اصحابنا من قال المحرم ان يبيع على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر آخر فلا باس وهو كما ترى ظاهر في التحريم نعم حكي عنه في المبسوط انه قال بيع المحاقلة والمزابنة حرام بالاجماع وان اختلفوا في تأويله فعندنا ان المحاقلة بيع

السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل
حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة هي بيع الثمر على رؤس الشجر بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط ان لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه
في السنابل سواء وظاهر المجوز بناء على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده وهو المنقول عن كامل ابن البراج وان وافق المشهور في مهذبه وعن ابي الصلاح في ظاهر المحكي
عنه في ذلك وربما حكي عن قطب الدين وهو ظاهر تذكرة الفاضل او صريحها للاصل والعمومات وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله ع في رجل قال للآخر بعني ثمرة
نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا باس به وقال التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس به فاما ان يخلط التمر العتيق
والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك وموثق الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال
له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص فقال
يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه فكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني
بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه قال ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه
لمن الكاذبين قال صدقت وخبر يعقوب بن شعيب عن الص سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا
وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارده عليك قال لا باس بذلك وخبره الآخر سألت ابا عبد الله ع
عن رجل يكون له على الآخر مائة كر تمر وله نخل فيأتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه وفيه ان الاصل والعموم مقطوعان بما عرفت وصحيح
الحلبي بعد رجحان ما مر عليه بالشهرة وغيرها يمكن حمله على العرية على ان اطلاقه مخالف للمجمع عليه من البيع بمقدار منها بل قوله فيه البسر والتمر مما لا
يظهر له وجه معتد به بل رواه المحدث الحر في الوسائل في باب جواز بيع المختلفين متفاضلا من الربا بقفيزين من بر وموثق الكناني لا دلالة فيه على البيع بل هو
اما وفاء او ان المراد منه رضا ثم بذلك ثم تقبل الصورة التي يسلم معها من المزابنة بالصلح او بالهبة والابراء ونحو ذلك يجري في الخبرين الاخيرين بعد مضافا
الى عدم الجابر للمحتاج اليه منهما فلا ينبغي ان ما تقدم ارجح اقوى لكن ظاهر الادلة اختصاص المنع لو كان الثمن التمر خاصة فلو جعل معه غيره خرج عن اطلاق النص وان لم نقل
ان المانع الربا كما يجري لو ضم مع المبيع ذلك بل الظاهر جواز بيع حمل النخل بغير التمر من الطلع ونحوه لاعتبار التمر في ثمن المزابنة اما لو باع الطلع ونحوه بالتمر
كان مزابنة لان الموجود في الخبرين السابقين الحمل وما في النخل نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر ثمنا او مثمنا مع احتمال الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن والله
العالم بل قد يحتمل اعتبار التمرية فيما كان على رؤس النخل ايضا جمعا بين الخبرين وخبر ابن سلام الذي يمكن دعوى التنافي بينهما من جهة التفسير ثم انه هل يجوز ذلك
في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه كما صرح به جماعة بل هو ظاهر آخرين لاختصاص المزابنة كما عرفت بالنخل فيبقى غيره على القواعد وقيل والقائل المشهور كما
في صدد ان كنا لم نحققه لا لانه لا يؤمن من الربا وقد عرفت ما فيه كما عرفت ما في الاستناد الى علة النقصان بعد الجفاف فلا معارض ح لمقتضى الجواز من
الاطلاقات وغيرها نعم المنع يتجه فيما لو كان بمقدار منها بناء على ما عرفت من اقتضاء القواعد العدم فيه الا في صورة اشتراط التأدية منها على اشكال
فيها ايضا ومن الغريب ما في الرياض من ان الاصل يقتضي الجواز مطلقا ولو بالمجانس منها او من غيرها ناسبا له الى تصريح جماعة وله اجده لغير الفاضل في
كره ممن بعده يقول له نعم ربما يتوهم ذلك من بعض العبارات خصوصا المتضمنة منها لعدم الحاقها بالمزابنة الظاهرة في عدم جريان حكمها بالتفسير
السابقين ولا ريب في انه وهم واضح ضرورة اقتضاء عدم الالحاق البقاء على القواعد التي لا ريب في اقتضائها البطلان اذا كان الثمن منها للاتحاد
وستعرف ان المشهور المنع من ذلك في العرية المستثناة بالخصوص من حكم المزابنة فضلا عما نحن فيه والله اعلم وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه
اجماعا بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر ولاتحاد الثمن والمثمن فيه نحو ما تقدم في المزابنة وهذه المعاملة هي المتيقن من المحاقلة المعلوم حرمتها
نصا واجماعا اذا كان الحب الذي هو الثمن حنطة لسنبلها كما ستعرف وان كان التحريم هنا للتعليل الاخير عاما لسائر افراد السنبل وقيل والقائل
المشهور نقلا وتحصيلا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه ايضا يحرم بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر
للنصوص المتقدمة سابقا المعتضدة هنا بخصوص الموثق الامر بشراء الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام خلافا
لمن تقدم في المزابنة فخصها بالاول وجوز الثاني للعمومات وصحيح الحلبي عن الص في حديث لا باس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح
اسمعيل بن الفضل الهاشمي سألت ابا عبد الله ع عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء وحسن الوشا
سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى من رجل جريبا معلوما بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض
بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا باس بذلك وفيه ان العموم مخصوص بما عرفت وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الادلة السابقة المعتضدة با
لشهرة وغيرها مع ان اطلاقه شامل للمجمع على حرمته من البيع بحنطة منه فلا باس بحمله على الصلح ونحوه بل في الرياض احتمال اختصاصه بصورة عدم
التجانس بينها وبين السنبل كما اذا كانت زرعا اريد بيعه بها ولا كلام في الجواز ح وصحيح اسمعيل مع انه ظاهر في الحصائد وليس الكلام فيها بل فيما
لم يحصد وشامل لما لا يقول به من البيع بحب منها ليس فيه الا العموم المخصوص بالادلة السابقة بل ربما تردد ان شاء بدل بما شاء فلا
عموم فيه ح وحسن الوشا انما هو في بيع نفس الارض بحاصلها وغيره او في اجارتها بذلك لا في بيع السنبل فيها ونادر بل لم يعمل به باضمامه او
نحوين لا داعي له على ان اصله الاحتمال الذي لا يتم به الاستدلال لا يظهر لي من ذلك كله ان الاقوى الحرمة بل الظاهر من المحاقلة انما الكلام في تنقيح المراد بها
وفي الرياض ان الموجود في اكثر النصوص والفتاوى السنبل بل في المبسوط ولك الاتفاق عليه وفي مفتاح الكرامة ان في اكثر العبارات السنبل قلت الموجود في ذلك
انه اختلف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر بالسنبل كعبارة المص ويظهر من كلامهم

الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاثم وقد سمعت عبارة المبسوط بل قد سمعت غيره ايضا وفي الغنية والوسيلة والنافع وغيرها السنبل كما في الرياض
وغيرها الزرع الا ان الذي يقتضيه النظر في الجمع بين النصوص لما يقتضي ارادة السنبل من الزرع حملا للمطلق على المقيد الوارد في التفسير الذي بذلك يتأتى به
مؤيدا باصالة الجواز في غيره قال في الكفاية لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا مع انه
لا يخلو من تصريح اذ يحتمل ارادة من عبر بالزرع السنبل ايضا فاطراح الموثق السابق الامر بشرائه بالورق في غير محله بل لا بد من حمل الموثق على ارادة السنبل او
غير ذلك هذا ولكن اطلق اكثرها السنبل والزرع في المبيع كما انه قيد فيه الثمن بالحنطة وفهم في الكفاية ارادة سنبل الحنطة بالحنطة فقال في اكثر تفاسير
المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة ثم احتمل فيها دخول الشعير في جنس الحنطة بل احتمل فيها اصل المحاقلة على كل زرع بيع بحب من جنسه كالدخن
ونحوه لما في بعض الفاظ علمائنا من تفسيرها ببيع الزرع بالحب من جنسه لكن في شرحي بيع السنبل من الحنطة والشعير بالحب من جنسه وان لم يكن منه
والذي يظهر لي من تتبع النصوص والمقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمن والمكان
فالخبران المشتملان على تفسيرها ببيع الزرع او السنبل بالحنطة ولا ريب في شمول لفظ الزرع والسنبل فيهما لهما فيستفاد منهما ان بيع سنبل الشعير
بالحنطة محاقلة وما ذاك الا لاتحاد الجنس هنا كما في الربا بل يستفاد منه ايضا بيع سنبل الحنطة بالشعير فتتم دلالة الخبرين على الصور الاربع كما انه
بناء على عدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا او مثمنا نحو ما قلناه في المزابنة فتكون صور المنع ثمانية فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وقد تلخص من ذلك
ان الاحتمالات في المحاقلة ثلثة احدها بيع الزرع بحب من جنسه الثاني بيع السنبل بحب من جنسه الثالث بيع سنبل الحنطة والشعير بحب منهما
والاول لا دليل له الا الموثق المنزل على ما عرفت ولو بملاحظة الخبرين الاخيرين المنافيين له من حيث التفسير بناء على ان الحصر فيه من جهة المحاقلة
لا لعدم الاجماع على كون المنع هنا لذلك والتعليل فيه ان امكن ارادة الاشارة به اليهما فذاك والا فلا وجه له ظاهرا ضرورة انتفاء الربا هنا
بعد انتفاء شرطية الكيل والوزن واما الثاني فلا دليل له الا الموثق ايضا المنزل على الخبرين لما عرفت فتعين حينئذ المختار والله العالم وفي التحرير بيع المحاقلة
حرام وهي بيع الزرع بحنطة او شعير وهو عين ما قلناه بل لعله يرجع اليه غيره وعن ابن المتوج التصريح بان ما عدا الحنطة والشعير فلا محاقلة فيه كما
لا تحريم سواء بيع بالجنس او بغيره او بالرطب وغيره لما عرفت من عدم جريان الربا فيه ولا تعليل النقصان بعد الجفاف كما مضى البحث فيه سابقا
المسئلة **الرابعة** لا خلاف بيننا بل وبين سائر المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه فوق حد
مراتب الاستفاضة ان لم يكن متواترا بل في الك انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على ان المزابنة ما ذكرنا لما
ستعرف من جواز بيع العرية بخرصها تمرا منها لانه ان لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء وجه معتد به ضرورة اتحاد الجميع في المنع اذا كان منها والجواز اذا
لم يكن فما في الرياض والحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء الا اشتهار المنع والا فالحكم في الجميع متحد وفيه مضافا الى ما سمعت ظهور نصوص العرية في
الاستثناء ففي خبر السكوني عن الصادق (ع) رخص رسول الله (ص) في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار آخر فيجوز له
بيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وفي خبر ابي القسم بن سلام المروي عن كتاب معاني الاخبار باسناد متصل الى النبي (ص) انه رخص في العرايا واحدتها عرية
وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي (ص) اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص
فان في المال العرية والوصية وفي مفتاح الكرامة ان الذي وجدته في الكتاب المزبور في ذلك الى قوله والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل
ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته وعلى كل حال فهما دالان على ما ذكرنا وثمن اولهما سواء قلنا ان التفسير من النبي (ص) او الراوي يظهر ما ذكره
المص وغيره من ان العرية هي النخلة تكون في دار الانسان بل لا اجد فيه خلافا بينهم الا من المحكي عن المبسوط والمهذب وابن البراج من انها النخلة لرجل في
بستان غيره يشق عليه الدخول اليها مع ان المحكي عن خلاف اولهما انها النخلة تكون في بستان الانسان او غيره وكامل ثانيهما نخلة تكون في دار الانسان او غيره
فلا ينبغي التامل في صدق العرية عليهما سيما بعد كونها معقد اجماع جماعة بل صرح الفاضل والشهيد وغيرهما بانه قال اهل اللغة او في بستانه
وهو حسن خصوصا بعد ما سمعت من خبر ابن سلام الظاهر في ذلك فالجمع بين الخبرين يقتضي الجمع بينهما كما هو المحكي عن اهل اللغة وفي الغنية رخص
في بيع العرايا وهو جمع عرية وهي النخلة تكون للانسان في بستان غيره او في داره يشق عليه دخوله اليها فيبتاعها منه بخرصها تمرا بدليل الاجماع من الطائفة
على هذا التفسير وقد فسر ابو عبيدة العرية بما قلنا بل عن المهذب البارع تعدية الحكم الى المعصرة والخان والبارة والدباسة وتبعه في الرياض قال
ونظر اطلاق خبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه بادنى العموم للبستان وغيره ايضا كالخان ونحوه والسند وان قصر الا انه بالشهرة مجبور وفيه
انه لا شهرة على التعميم بل هي على العكس متحققة والظاهر ان المذكور فيه ليس علة حقيقية والا لدار الحكم مدارها حيث دارت فلا يجوز مع عدم الحاجة
ويجوز معها وان كانت في داره ومن المعلوم خلافه والظاهر ارادة حاجة المعرى بالفتح باعتبار حاجته الى الثمر لا المعري بالكسر فانه لا حاجة تدعوه
الى شرائها بالتمر وهي دفع الهجوم على داره وبستانه بشراء ثمرتها ولو بغير التمر اللهم الا ان يكون المراد انه لمكان حاجته في عدم الهجوم على داره
شرع له شراؤها بتمر اذ قد يمتنع صاحبها من بيعها الا بذلك وفي جملة من العبارات ما يظهر منه ان المشقة على البايع في الدخول اليه لا على غيره
وعلى كل حال فليست هي علة يدور الحكم مدارها ومنه يظهر النظر فيما ذكره ايضا من الاستناد الى التعليل المزبور في التعدية الى مستعير الدار ومستاجرها
المصرح به في كلام الفاضل والشهيدين وغيرهما قال وليس في الرواية الاولى كبعض العبارات من حيث التقييد فيها بصاحب الدار منافاة لذلك لصدق
الاضافة بادنى ملابسة لما عرفت من ان ذلك حكمة لا علة والاضافة بادنى ملابسة من المجاز الذي لا يحمل عليه اطلاق اللفظ وفي الكفاية ظاهر كلام الاكثر
يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستاجرهما ومشتري ثمرة البستان على اشكال ونحوه في القواعد وعن الايضاح ان

وهي الاشكال المتقدم بطريق الغير في ملكه والعموم وفي جامع المقاصد ان ظاهر الشارحين كون الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان القول في شرح العرية
غير منضبط لان كلام اهل اللغة فيه مختلف فينبغي ان يثبت ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اعتضادا بعمومات صحة البيع ونظرا الى مشقة
العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستاجر ومشتري الثمرة وفي التذكرة ذهب الى الحاق المستعير بالمالك وللنظر في هذا البحث
مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هي على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة للرجل في
بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون المناط فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله او لغير ذلك فجوز البيع لدفع هذه
المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة قلت لم يعد هذا التحقيق الحاصل يعول عليه كما ان ما
ذكره اخيرا مقطوع بعدمه في كلمات الاصحاب اذ لم يذكر احد منهم المشقة في مفهوم العرية ولا في شرائط صحة البيع لكن قال بعض مشايخنا ظاهر ط و
الغنية والتذكرة ولف والمهذب البارع وقيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم الى ان قال وبذلك صرح في ير ولك وغيرهما وظاهر الغنية
بل صريحها الاجماع عليه نعم انكره في كشف الرموز فقال وشرط الشيخ ان يشق على البايع الدخول وشرط التقابض وتابعه المتاخر وصاحب الوسيلة
ولم يذكر في الرواية ذلك قلت الذي يظهر بعد امعان النظر في كلمات الاصحاب حتى من حكى عنهم ظاهرا وصريحا ان مرادهم بيان وجه المشروعية وربما
يذكرونه بصورة الدليل تاييدا للتعدي المدعى ولو باعتبار حصول الظن منه بذلك كما في لك في ترجيح تعميم العرية للدار والبستان بنص اهل اللغة وباشتراك
الموضعين في الحاجة الداعية الى المشروعية ونحوه غيره ولذلك اختلفت كلماتهم في وجهها فربما فسرت بالمشقة على صاحب الدار والبستان وربما فسرت
بالمشقة على مالك النخلة وربما فسرت بغيرهما والحاصل لا يخفى على من تامل عدم ارادة العلية المصطلحة من ذلك والا لاختل كثير من احكام المسألة عندهم
فالمرجع فيها على المستفاد من اللغة والدليل ولو بمعونة شهرة الاصحاب ونحوها وما شك فيه يبقى على عموم الظاهر والله اعلم وكيف كان فهل يجوز بيعها
بخرصها تمرا من تمرها الاظهر بل الاشهر كما عن ايضاح النافع والاكثر كما في الرياض لا بل هو المشهور المحكي عن ط وغيره وصريح الوسيلة والكتاب فيما ياتي
بعينها بل لم اجد مصرحا بمن يعتد بقوله نعم احتمله في لك لاطلاق الرخصة المنصرف الى غير ذلك لكن من الواضح اقتضاء قاعدة تغاير الثمن والمثمن هنا نفي
ذلك خلافه بل في التنقيح ان الدليل العقلي على مغايرة الثمن للمثمن وبه يقيد اطلاق الرخصة وقوله في صحيح الحلبي السابق ابتاع البسر والتمر من نخلة واحدة لا باس
به الى ان قال وكذا العنب في الزبيب قد عرفت عدم القائل به في غير العرية ولذا استبعده في الحدائق اللهم الا ان يكون القول به هنا لا في تفسير المزابنة ببيع
ثمرة النخل بتمر منه باعتبار معلومية استثناء العرية من ذلك فيقتضي جوازه فيها لكن لم يفعله احد منهم ولم يبق عبارة بل التي هي اصل الخلاف في ذلك الحائر
اليه لكن في شرح الرياض وغيرهما قيل بالجواز وزاد في الثاني انه فصل بعض بين صورتي اشتراط كون التمر منها فالاول والا فالثاني ان صبر عليه حتى يصير تمرا
والا فالعقد يجب ان يكون حالا للزوم بيع الكالي بالكالي بدونه نعم لا وفيه مع ما سمعت من عدم معروفية القائل به للتصريح بان التفصيل خارج عما وكانها
نحن فيه اذ الظاهر ارادته ما عن المهذب قال في المحكي انه اذا اشترط اي كون الثمن منها في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من ثمرتها ان صبر عليه
حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا وافتى بجواز الدفع منها ان لم يشترط وهو مما لا خلاف فيه على الظاهر بوجوب حلول العقد مما
سمعته من اشتراط التعجيل في ثمن العرية وانه لا يجوز ان يكون مؤجلا فتعليله بلزوم بيع الكالي بالكالي بدونه مما لا وجه له هنا فان القريب في وجهها منه
زيادة في كلام المهذب وكانه نظر الى انه لو اجل ثمن العرية والفرض انها حال البيع غير تمر كان من بيع الكالي بالكالي وهو كما ترى والا لاقتضى البطلان
في بيع ثمرة النخل قبل صيرورته تمرا بثمن مؤجل ولو كان دراهم وهو واضح الفساد وعلى كل حال فلا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في كل دار واحدة
جاز كما في القواعد قال ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده بل قال بعض شراحها اني لم اجد مخالفا في هذين الحكمين
وبه صرح في ط وير والتذكرة وشرح د للفخر والمهذب البارع وقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ولك وهو قضية كلام الباقين حيث يقيدون النخلة
بكونها واحدة ويطلقون البستان والدار وهو مقتضى الاصل والمتبادر من النص وفي لك انه يشترط في بيعها امور منها الوحدة فلا يجوز في دار و
بستان ازيد من واحدة فلو كان لمالك اثنتان لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة احدهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان والدار جاز تعددها
من الواحد وجعل ما في المتن اشارة الى ذلك نحو ما في جامع المقاصد بل في قيح لم ينسب الخلاف في ذلك الا للشافعي وظاهره عدم الخلاف فيه منا وفي ير
ولا يجوز ان يبيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة نعم لو كان له عدة نخلات في عدة مواضع جاز بيعها عرايا من رجل
واحد او رجال في عقود متكررة الى غير ذلك من عباراتهم وتنقيح المقام يتوقف على امرين الاول ان الوحدة في الدار والبستان مثلا ماخوذة في مفهوم
العرية فمتى تعددت فيه لا عرية في شيء منها كما في لك وصريحها ذلك بل ربما كان ظاهر كل من اخذ الوحدة في تفسيرها بناء على عدم ارادة وحدة الافراد
التي لم يتعارف التصريح بها في تفسيره فمع انتفائها حينئذ ينتفي مفهوم العرية لكن فيه انه لا ينبغي تقييدها ايضا بحصول الثمرة فيهما اما لو فرض حصولها في احدها
دون الاخرى فالظاهر صدق العرية فيها دونها ولو فرض كون النخلتين مثلا مشتركتين بين اثنين امكن صدق العرية عليهما باعتبار ان لكل واحد
منهما نخلة الى غير ذلك مما يتصور فيه على هذا التقدير وثانيا ان المتبادر من عبارات الاصحاب خلو عن ذكر الوحدة في تفسير العرية بل المقتصر
على انها واحدة عرايا وانما هي النخلة في دار الغير مثلا ومقتضاه صدق العرايا على المتعددة وان اتحد المكان كما هو مقتضى الجمع لا ان صدق النخلات
في الامكنة المتعددة او مع تعدد المالك وقد في نص من ان العرية نخلة واحدة في دار الغير في رواية السكوني وقال الجمهور واللغويون او بستان
اذ قد عرفت خلو خبر السكوني عن قيد الوحدة ويمكن ان يريد بما في خبر السكوني الدار بقرينة ما نقله عن الجمهور ولا يريد الوحدة الداخلة في المفهوم
بل هي وحدة الافراد بل يمكن ان يريد نفي ذكر الوحدة ذلك ح وبالجملة دعوى اعتبار الوحدة المزبورة على ما سمعت في غاية الصعوبة اثباتها

من اللغة وكلمات الفقهاء التي منها ما سمعت منها ما في ثم يجوز بيع العرايا وهي جمع عرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهو ان يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها او في داره الى ان قال وان كان له نخل متفرق في كل بستان نخلة جاز ان يبيع كل ذلك واحدة بخرصها تمرا بيع العرايا الى ان قال وقد قيل في تفسير العرايا اقوال كثيرة فقال قوم العرايا النخلات يستثنيها الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في البيع ولكنه يبقيها لنفسه فتلك الثنيا لا يخرص عليه لانه قد عفي لهم عما يأكلون وسميت عرايا لانها اعريت من ان تباع او تخرص في الصدقة فرخص النبي لاهل الحاجة و المسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم يقدرون على التمر ان يبتاعوا بتمرهم من ثمار هذه العرايا بخرصها فعل ذلك بهم رفقا باهل الحاجة الذين لا يقدرون على الرطب فلم يرخص لهم ان يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والادخار وقال آخرون هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج ويعريها اياه فيأتي المعرى وهو الموهوب له الى نخلته تلك ليجتنيها فيشق ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص للواهب خاصة ان يشتري ثمرة تلك النخلة من الموهوب له بخرصها وقال آخرون شكى رجال الى رسول الله صلى الله عليه انهم محتاجون الى الرطب يأتي ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم وقال آخرون العرايا ان يهب له ثمرة نخلة او نخلتين او نخلات ومنه الحديث انه رخص في بيع العرايا بخرصها تمرا وذلك ان يمنح الرجل النخلة فيبيع ثمرها بالتمر وهذا لا يجوز في غير العرايا وانما سميت عرية لان من جعلت له يعريها من حملها وانشد الفراء ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح معنى سنهاء اي مرت عليها السنون المجدبة وقوله رجبية نخلة مرجبة وهي التي يبنى حولها البناء لئلا تسقط وهو كالتكريم لها وقال الهروي صاحب الغريبين العرايا هي التي من لا نخل له من ذوي الحاجة والحاجة يفضل له من قوته التمر ويدرك الرطب لا نقد بيده يشتري الرطب لعياله ولا يحل له فيجيء الى صاحب النخل فيقول بعني ثمر نخلة او نخلتين بخرصها من التمر فيعطيه ذلك الفضل من التمر بثمر تلك النخلات ليصيب من ارطابها مع الناس فرخص النبي من جملة ما حرم من المزابنة فيما هذا ما وقفت عليه في تفسير العرايا واشده تخفيفا قول الهروي قلت قد حكى جملة مما ذكر ابن فارس في المجمل فقال النخلة وهي التي اذا عرض النخل على بيع ثمره عريت منه نخلة اي عزلت عن المساومة والجمع العرايا وقال قوم العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرة عامها فرخص لرب النخل ان يبتاع ثمر تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته هذا تفسير الذي جاء في الحديث من الرخصة فيه وقال آخرون العرية النخلة تكون للرجل وسط نخل كثير لرجل آخر فيتأذى صاحب النخل الكثير بدخول صاحب النخلة الواحدة فرخص له ان يشتري ثمر نخلته بتمر وابو عبيدة يختار الاول لقول الشاعر وانشد البيت السابق واقتصر ابن الاثير في نهايته بعد ان ذكر انه اختلف في تفسير العرية على ما ذكره الهروي لكن يظهر من ابن ادريس اختياره وهو الذي حكاه عنه في [illegible] فانه بعد ان ذكر جواز بيع العرية وانها النخلة في دار الغير او بستانه قال ولو اعرى محتاجا نخلة اي جعل له ثمرها عامها ثم اشترى المعري ثمرها منه بتمر جاز على الاقرب ولو فضل مع الفقير تمر فاشترى به ثمرة نخلة ليأكل رطبا فالاقرب جوازه ولو اشترى ازيد من نخلة فالاجود المنع ويظهر من ابن ادريس جوازه ولعله اليه اشار في [illegible] بقوله ولا يشترط في بيع العرية ان تكون موهوبة لبايعها ويمنع شيئا فيها من الاعراء وهو ان يجعل الرجل لغيره ثمرة نخلته عامها ذلك بل سميت عرية لتعريتها من غيرها وافرادها بالبيع ونحوه الشهيد في حواشيه في ان وجه التسمية ذلك لكن قد سمعت خبر ابن سلام الذي افتى الشهيد في [illegible] به بل قد سمعت ما ذكره اخيرا الذي لم نعثر على نص من طرقنا به نعم روت العامة ذلك بعدة طرق منها ان محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر في ايديهم يأكلونه رطبا لكن القول به لا يخلو من قوة جمعا بين ما قيل في تفسير العرية وعلى كل حال فدعوى اعتبار الوحدة في المكان في مفهوم العرية مما لا يظهر انطباق كثير من الكلمات عليه كدعوى اشتراط صحة البيع به وان لم يكن ذلك معتبرا في مفهومها وهو الامر الثاني اقتصارا في الرخصة على المتيقن ولان قوله في خبر السكوني فيجوز بيعها الخ ظاهر في ان المرخص به ذلك اذ يتبعها اطلاق رخصته في العرايا وقيل خبر السكوني لو سلم ظهوره في ذلك انما يفيد جواز بيع الواحدة من العرايا لو تعددت لان التعدد مانع من اصل البيع وربما كان المراد من عبارة المتن والقواعد السابقة ذلك ان لم نقل انه الظاهر منهما واظهر منهما ما في [illegible] لا يجوز بيع اكثر من النخلة الواحدة عرية لعموم المنع من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه قال احمد للحاجة فيبقى الباقي على المنع سواء اتحد العقد او تعدد اما لو تعدد المشتري فالوجه الجواز ثم قال فرع لو باع في صفقة واحدة من رجلين كل واحد منهما نخلة معينة جاز وكذا لو باعهما نخلتين مشاعا بينهما ولو باع رجلان من واحد صفقة واحدة نخلتين عرية جاز وهو احد وجهي الشافعية لان تعدد الصفقتين بتعدد البايع اظهر من تعددها بتعدد المشتري ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة احتمل جواز بيع نخلات ونزل في ذلك منه على المتحدة ولو في المكان المتعدد كما ترى خصوصا اول المسألة بل مقتضاه عدم جواز بيع العرايا في الامكنة المتعددة بعقد واحد وهو مع انه لم يعرف خلاف فيه لم نشاهد عليه الادلة ودعوى ظهور دليل خبر السكوني فيه ممنوعة فالظاهر ارادته ما ذكرناه اولا ولا ينافيه قوله سابقا العرايا جمع عرية والعرية النخلة تكون في دار الانسان او بستانه فيباع ثمرتها رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا يجوز العرايا اكثر من نخلة واحدة في عقد واحد الى ان قال فاذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما تكون في النخلة الواحدة تكون في دار الانسان فلا يجوز فيما زاد على النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخصة على موردها ثم قال قد بينا ان الضابط في التسويغ انما هو النخلة الواحدة في الدار الواحدة والبستان الواحد ولو كان له عدة دور في كل واحدة نخلة جاز بيعها عرايا اذ يمكن حمل الجميع على ارادة بيع نخلة واحدة وان كان لا يخلو من بعد نعم ينبغي البحث معهم على هذا التقدير بانه لا دليل على اعتبار الوحدة في البيع بل ما ذكروه في تعبير المشروعية من الشفعة و نحوها يقتضي التعميم كاقتضاء اطلاق رخصته في بيع العرايا التي تسمعون غير واحد منهم ابنا زهرة وحمزة وغيرهما والدليل المساق لبيان حكم الواحدة لبعض حكم الجميع لا دلالة فيه على تقييد ذلك كما هو واضح هذا كله الا ان الوقوف على ما سمعته اولا هو الموافق للاحتياط والله اعلم بحقيقة الحال ولا اشتراط

في بيعها اي العرايا بالتمر التقابض قبل التفرق خلافا للوسيلة ومحكي المبسوط بل في شرح الحكم ثانيهما بوجوب التقابض في المجلس في الربويات تخلصا من الربا وفيه منع واضح ولذا اطبق المتاخرون على خلافه في المقام وغيره هذا الصنف منه فاوجوه فيه مع اختلاف الجنس لظهور ادلته فيه لا التخلص من الربا ضرورة صدق بيع المثل بالمثل في الربوي وان لم يتقابضا في المجلس وملاقيه بعض النصوص من ايجاب البيع يدا بيد على اتفاق الجنس يراد به منع النسيئة في اصل المجانسة بين الزوم الربا معه ومن هنا قال المص بعد نفي اعتبار التقابض هنا بل لا يشترط التعجيل حتى فيهما لا يجوز اسلاف احدهما في الآخر بل لا يعرف فيه خلاف بينهم الا انه قد يناقش في اعتبار حلول الثمن بما سمعته سابقا من ان الثمرة على النخل لا يجري فيها الربا لانتفاء الموزونية فيها كما انه لا ظهور في دليل الرخصة بذلك ايضا اللهم الا ان يكون وجهه الاقتصار على المتيقن سيما بعد ما سمعت من عدم الخلاف فيه بين الاصحاب فيشكل التمسك بالاطلاق المزبور المعتضد الجابر في العمل به لضعف سنده خصوصا بعد معارضته ما دل على حرمة المزابنة لكن ومع ذلك فالانصاف ان اتفاقهم هنا على اشتراط الحلول يؤيد القول بجريان حكم الربا على الثمرة وان كانت على الاشجار اكتفاء بالوزن المقدر بدلا عن الفعلي كقولهم هنا ايضا بعدم جواز التفاضل حال العقد بين ثمنها وبين الثمرة المخروصة تمرا بل حكي الاتفاق عليه بعضهم وان كان لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملا بظاهر الخبر المعتضد بالفتوى اذ مبنى الخرص على الزيادة والنقيصة فلا يقدح لو ظهر بعد ذلك زيادة الثمر او نقيصته لكن يمكن ان يكون مستند الاول ظهور قوله بخرصها تمرا في وجوب المطابقة بين الثمن المبذول وبين الثمرة المخروصة معتضدا بالاقتصار على المتيقن مما خرج عن حرمة المزابنة وهل المراد بالمماثلة من طرفي الخرص المشترطة في الوسيلة ومحكي المبسوط وغيره لا ان مستنده حرمة الربا فيكون الحاصل ح انه يجب خرص الثمرة على النخلة بتقديرها لكونها تمرا فيباع بتمر على حسب ذلك الخرص فلو لم يطابق الخرص الواقع بان كانت حال التمرية المقدرة ازيد او انقص لم يكن ذلك قادحا لاطلاق الخبر السابق المعتضد بعدم الخلاف فيما اجد الا ما حكاه في لك عن بعضهم وان كنت لم اتحققه من اعتبار المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو مع ظهور ضعفه مقتض لعدم جواز التصرف فيها قبل صيرورتها تمرا حتى يتمكن من اعتبارها مع ان الاصل واطلاق الدليل وظاهر الفتاوى يقتضي عدم وجوب تخليتها الى حال التمر وعدم اعتبارها لو ابقاها مضافا الى ما عرفت من عدم تحقق القائل بذلك وربما توهم ذلك من عبارة ط والوسيلة التي قد سمعت المراد منها فيتجه ح دعوى الاتفاق على ما ذكرنا الا ما عساه يظهر من كرة من وجوب اعتبار التماثل بين التمر المدفوع ثمنا وبين الثمرة حال كونها رطبا قال اذا باع العرية وجب ان ينظر الى الثمرة على النخلة ويحرز ذلك رطبا فيثبت انه اذا جف بعد بمثله تمرا او لا يشترط التماثل في الخرص بين تمرها عند الجفاف وثمنها ولا يجوز التفاضل عند العقد ولا يكفي مشاهدة الثمن على الارض ولا الحرز فيه بل لا بد من معرفة مقداره بالكيل او الوزن الى ان قال وان كنا قد منعنا من بيع الرطب بالتمر الا ان هذا مستثنى للرخصة وفيه اولا انه ظاهر دليل الرخصة المعتضد بفتوى الاصحاب ما ذكرنا من اعتبار خرصها تمرا ثم شراؤها بمقدار ذلك المخروص بل لا يمكن عند التامل تنزيل الخبر على ما ذكره وثانيا ما عرفت سابقا من ان منع بيع الرطب بالتمر لعلة النقصان بعدم لعقاهما انما هو في المقدر باحد الامرين لا في مثل الثمرة على اصلها نعم ما ذكره من وجوب علم مقدار التمر وعدم الاكتفاء بمشاهدته متجه بل لا اجد فيه خلافا في المقام لظهور قوله بخرصها تمرا فيه بل مقتضاه انه لا يجزي جعل الثمن تمرا على راس نخلة اخرى وان كان قد خرص بما يساوي الثمن لعدم صدق البيع بخرصها تمرا وبذلك افترقت عن غيرها فلذلك من ان العرية كغيرها بالنسبة الى هذا الشرط في غير محله ضرورة انه ليس المانع الجهالة حتى يكون غيرها بل هو ظهور دليل الرخصة فيما ذكرنا فلا يجزي مشاهدة الثمن فيها وان اجزأ في غيرها اذا كان مما يكفي فيه المشاهدة كما هو واضح لكن في حواشي التهذيب انه لو كان لرجلين عريتان في مكانين وخرصاهما فبلغت كل واحدة مثلا خمسة ارطال جاز بيع كل واحدة بخرص الاخرى وكانه اخذه مما في كرة والاقرب صحيح في بيعه عدم جوازه قال فيها لو باع الرطب على رؤس النخل بالرطب على رؤس النخل خرصا او باع الرطب على رؤس النخل بالرطب على وجه الارض كيلا فالاقوى الجواز للاصل السالم عن معارضة الربا لانتفائه بانتفاء شرطه وفيه انه في غير العرية مزابنة بناء على تحققها بالرطب بل وفيها لعدم معلومية الثمن انما كان على راس النخلة كما عرفت اما اذا كان على الارض وقد علم بالكيل فقد يمنع ايضا باعتبار ظهور دليل الرخصة في كون الثمن تمرا فلا يجزي الرطب ولا البسر ولا غيرهما فتامل جيدا فانه يمكن ان يكون الجواز لانتفاء المزابنة باعتبار عدم كون الثمن تمرا كما ذكرناه سابقا نعم لولا الاتفاق في الظاهر لامكن القول بعدم وجوب اعتبار المساواة بين تمرها وبين الثمن لعدم الربا ومافي الخبر من البيع بخرصها تمرا منزل على الغالب لكن كفانا مؤنة ذلك ما عرفت معتضدا بعموم دليل حرمة المزابنة ولو كانت الثمرة مما تقطع بسرا او رطبا ففي الاكتفاء بخرصها كذلك وجه مع احتمال العدم اقتصارا على المتيقن بل قد يحتمل وان كان ضعيفا عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصا اذا فرض عدم حال التمر لها فتامل جيدا ثم انه قد تحصل من ذلك كله انه لا بد من خرصها اما من البائع والمشتري او من غيرهما بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند الجفاف وهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا في جامع المقاصد لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب وامتناع الرجوع الى خبر الفاسق قد يقتضي الاشتراط وفيه ان الرجوع الى ظنه غير الرجوع الى خبره نعم لو فرض الشك في الاخبار لظنه امكن ذلك وهو غير ما نحن فيه ومن هنا قال الظاهر العدم لكن يشترط كونه من اهل المعرفة وهو جيد وعلى كل حال فلا عرية في غير النخل لغة وشرعا سواء قلنا بحرمة المزابنة فيه اولا اما على الاول فواضح واما على الثاني فالجواز شامل لها ولغيرها فلا يحتاج الى شروط العرية واحكامها كما هو واضح هذا والظاهر عدم اعتبار اتحاد المالك للنخلة في العرية ولا الدار لكن هل يجوز بيع استحقاق احدهما خاصة عرية اشكال كالاشكال مع اتحاد المالك في بيع البعض وطريق الاحتياط غير خفي وان كان الذي يقوى الجواز بناء على عدم اعتبار المشقة والله اعلم **فرع** لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار بالكيل او الوزن الا ان يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتياع لحصول الجهالة المانعة من صحة البيع عندنا حال العقد وقيل والقائل الشيخ في ط يجوز وان لم يعلما فان تساويا عند الاعتبار صح والا بطل للربا

ولو كانتا من جنسين جاز ان تساويا او تفاوتا ولو تبينا تفاوتا بان تبذل صاحب الزيادة او فسخ صاحب الناقصة والا فسخ البيع قال في المحكي عن المبسوط اذا باع
صبرة من طعام بصبرة فان كانتا من جنس واحد نظر فان كانا تكالا او وزنا تساويا او جهلا المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لانه ربما
يجري فيه الربا ولا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال اشتريت فانهما يكالان فان خرجتا
سواء جاز البيع وان كانت احديهما اكثر من الاخرى فان البيع باطل لانه ربا واما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان
البيع صحيح لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا ان تكونا كيلا بكيل سواء بسواء فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين
فان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بان ياخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان
تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ
البيع بينهما وجعل في سر ذلك منه من باب الاكتفاء بالمشاهدة وحيث قد علم في محله عدم الاكتفاء في مثل ذلك كان الاشبه باصول المذهب انه لا يجوز
مطلقا تعذر اليهما الرد وقت الابتياع نعم يمكن جريان ما يقرب من ذلك على مذهبنا فيما لو فرض مكيل او موزون في زمن الشرع مجهول وتغارف بيعه جزافا
بناء على صحته فان المتجه حينئذ صحة بيع صبرة بصبرة الا انه يجب اختياره بعد ذلك تخلصا من الربا فان تساويا او بيع الجنسان او زاد صح البيع لعدم ثبوت
اشتراط سبق معلومية التساوي في الصحة والامر ببيعه مثلا بمثل لا يقتضي ازيد من التساوي واقعا بل لعل ذلك في اكثر شرائط المعاملة لكن مقتضى ذلك
عدم الحكم بالبطلان فيما لو باع الشيء الحلال ونحوها باحد النقدين بجنس احدهما اذا لم يعلم زيادته بل لا يبعد من الاخبار عدم ضبط كلامهم ويمكن حمله
على ما اذا لم يمكن الاعتبار وح يتجه البطلان ظاهرا لا لترك الاحتياط الواجب فهو لا يقتضي بالبطلان قطعا بل لان الشك في الشرط شك في المشروط و
الاصل عدم النقل والانتقال فلو فرض العلم بالمساوات بعد ذلك انكشف الصحة من اول الامر لحصول الشرط واقعا ونحوه ما لو اقدما على الربا فبانت المساواة
كما ان المتجه الفساد لو اقدما على المساواة جهلا منهما ثم بان التفاوت لانتفائه واضح فتدبر جيدا والله العالم فانه قد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في
الحواشي فلاحظ واما اشتراط المساواة في مختلف الجنس اذا فرض الاكتفاء فيه بالمشاهدة فالمتجه صحته عملا بعموم المؤمنون عند شروطهم فاذا بان عدم
تسلط على الخيار والزيادة والنقيصة في بعض الاحوال والله اعلم المسئلة **الخامسة** يجوز بيع الزرع قصيلا اي مشروطا قطعه بلا خلاف اجده فيه
للعمومات وغيرهما سواء كان قد بلغ اوان قصله او لم يبلغ وعين مدة لبقائه ثم قطعه بعدها او اطلق فله الابقاء حتى يصل الى اوان قصله وخبر معلى بن خنيس
قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الزرع قال اذا كان قدر شبر محمول على الندب وغيره مما لا ينافي المجمع عليه ظاهرا في الجواز بعد ظهوره بلغ اوان القصل او
لم يبلغ نعم ليس له شراؤه بذرا التمر وغيره للصلح وجه كالوجه لو شراه تبعا للارض وكيف كان فان لم يقطعه لذي شرط القطع عليه ففي المتن وغيره بل لا اجد فيه
خلافا معتدا به بينهم ان للبائع قطعه بعد استيذان الحاكم او بدونه على الخلاف في القولين لانه لا حق لعرق ظالم ولنفي الضرر والضرار وغير ذلك وله تركه
والمطالبة باجرة ارضه مدة بقائه وعدم قطع البائع له مع التمكن منه لا يقتضي بسقوط الاجرة التي يكفي فيها بقاء ارض المالك مشغولة بها بل لا يرتفع
بذلك الغصبية التي تسلطه على ارش النقصان الحاصل بسبب البقاء الذي يستحق لاجله الاجرة منه اذ ليس في ذلك رضى منه بالبقاء بالاجرة كما هو واضح
لكن في التذكرة ان لم يقطعه كان البائع بالخيار ان شاء قطعه فان لم يقطعه وبلغ كانت الزكوة ان بلغ النصاب على المشتري وعليه اجرة مثل تلك هذا اذا
كانت الارض عشرية فان كانت خراجية كان على المبتاع خراجها ثم انه حكي عن نهاية الشيخ انه قال لا باس بان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه قبل ان
يسنبل فان لم يقطعه كان البائع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المبتاع خراجه ثم قال ومراده بالخراج طسق الارض قد قبله السلطان دون
الزكوة لان الارض خراجية وهي المفتوحة عنوة دون ان تكون عشرية لانها ان كانت عليه الزكوة تحسب الخراجية عليها الخراج الذي هو السهم وقد تقبلها
به فان فضل بعده ما فيه الزكوة يجب عليه الزكوة فان لم يفضل ما يجب فيه ذلك لا زكوة عليه فيه قلت قد ذكر الخراج في المقنعة ومحكي المراسم بل في الوسيلة
كان عليه خراجه واجرته ومراد الجميع على الظاهر ما صرح به المتاخرون من اجرة الارض لعدم الدليل على ثبوت غيرها والمحكي في موثق سماعة سئلته عن شراء القصيل
يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان
اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون سنبلا فان فعل فانما عليه طسقه
ونفقته وله ما خرج منه حمل لا ينبغي فيه على الكراهة لما هو معلوم من النص والفتوى ان له الابقاء اذا لم يكن قد اشترط عليه القطع ولا كان عادة او نحوها
مما يقوم مقام الشرط قال زرارة للصادق عليه السلام ايحل شراء الزرع اخضر قال نعم لا باس به وقال لا باس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت
حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت تعلف دابتك قصيلا فلا باس به قبل ان يسنبل الحديث ونحوه غيره وح لا وجه لكون الطسق عليه مع فرض اشتراط ذلك
على العلج الذي هو عبارة عن الزارع بل لا يقول به الخصم فلا بد من حمله على ضرب من الندب بل وكيف كان فقد اشار بقوله فيه من اصله الى انه اذا لم يكن
قد اشتراه كذلك يمكن منع كون الحاصل للمشتري اذا فرض انه تولد مما بقي في الارض للبائع او كان زمنه كذلك او كان الحاصل يتولد منهما معا ولعله لذا
قال في التذكرة لو اشترى الزرع قصيلا من اصوله صح فان قطعه ثم نبت فهو له فان شرط صاحب الارض قطعه فلم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو
لم يشترط المشتري الاصل فهو لصاحبه فاذا قصله المشتري ونبت كان للبائع ولو لم يقصله كان شريكا ويحكم بالصلح قلت ولا ينافي ذلك اطلاق
الاصحاب ان على مشتري القصيل الاجرة لو ابقاه وله الحاصل لانه يمكن حمله على ما اذا كان مشتريا للزرع من اصله وان اشترط عليه القصل
كل ما يخرج جديدا وعلى كل حال فظاهر الاصحاب هنا انه ليس للبائع الفسخ لعدم الوفاء بالشرط ولعله لانه متمكن من استيفاء شرطه وفيه انه
قد يتعذر عليه ذلك وقد يحتاج الى مؤنة مع انه قد يمنع توقف ثبوت الخيار على عدم التمكن من الاستيفاء كما عرفت البحث فيه مفصلا سابقا

لم يكن

ثم يمكن ان يكون مستند المقام ظاهر بعض النصوص كما انه يمكن ان يكون ترك الاصحاب ذكر الجذع في المقام مبنيا على ما تقدم سابقا وكلا ينافيه نصهم هنا على الاجرة والقلع وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع اجذاعا فتركه المشتري فانه يأتي فيه جميع ما تقدم نعم لا ريب هنا في ان الحمل للمشتري لانه نماء ملكه وروى هرون بن حمزة الغنوي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري النخل يقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه ونحوه غيره والظاهر ارادة استحقاقه اجرة المثل من الاستثناء المزبور الا انه ينبغي تقييده كما في ترو وغيرها بما اذا كان باذن مالك النخل وان اطلق في النهاية والمحكي عن الصدوق وابني الجنيد والبراج كالنص اللهم الا ان يدعى عدم الحاجة هنا الى الاذن باعتبار احتياج صاحب الارض لسقي البستان والفرض تضرره بشرب النخل المزبور الماء فتأمل جيدا والامر سهل هذا كله في شراء الزرع قصيلا اما شراؤه بشرط التبقية الى اوان بلوغه او مطلقا فلا اشكال ايضا في جوازه للاصل والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة في المقام التي مر بعضها بل ولا خلاف الا ما يحكى عن مزارعة المقنع من منع بيع الزرع الا بشرط القصل لعدم الامن من الافة ولخبر ابي بصير سألت الصادق عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان اشتريه لتقصيل تعلفه الدواب ثم تتركه حتى يسنبل وموثق ابن عمار سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا بأس وفيه ان عدم الامن من الافة لا يؤثر منعا في جواز بيع الموجود وخبر ابي بصير مع ضعفه لا جابر بل موهون بفتوى الاصحاب بخلافه يمكن حمله على الندب او على ارادة شراء الحاصل منه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم كالموثق لظاهره في ذلك وفي عدم البأس مع شراء الاصل كل على انهما قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه كما هو واضح ومن ذلك قد ظهر انه لا بأس بشراء نفس الزرع في جميع احواله حتى اذا كان محصودا اكتفاء بالمشاهدة في مثله والله اعلم

المسألة السادسة يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه به او نقصان قبل قبضه وبعده بلا خلاف ولا اشكال للاصل وصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس به ان وجد ربحا فليبع وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس مضافا الى العمومات وفي محكي الاجماع ان لم يكن محصله فلا يتوهم جريان ما تقدم سابقا من منع البيع قبل القبض في المقام ضرورة اختصاصه في المكيل والموزون او خصوص الطعام منهما لكن في النافع هنا الجواز على كراهة ولا وجه له لاطلاق بعض الاخبار والفتاوى في بيع المبيع قبل قبضه وهو سابقا لم يجعل ذلك سببا للكراهة مطلقا بل خصها بالمقدر باحدهما كما في كثير من النصوص والفتاوى لكن الامر في الكراهة سهل

المسألة السابعة اذا كان بين اثنين مثلا نخل او شجر او زرع فتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معلوم على حسب الخرص المزبور كان جائزا للصحيح يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلاثة سألت الصادق ع عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك واردّ عليك قال لا بأس بذلك وصحيح الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب عوض الثمن في الموضعين الثمرة وهو انسب بالخرص الآتي وان كان الثمن انسب بالتقويم وصحيح ابي الصباح الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرصها عليهم فجاؤا الى النبي ص فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال خرصت عليهم بشيء فان شاؤا اخذوا بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض وصحيح يعقوب بن شعيب الآخر عن الصادق ع ايضا قال في خبر فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقال اليهود بهذا قامت السموات والارض ومرسل محمد بن عيسى قلت لابي الحسن ع ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما خرصت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه وخبر سهل سألت ابا الحسن موسى ع عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا بأس به اذا تراضيا وخبر عبد الله بن بكير عن الصادق ع سألته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع اليه من كل اربعين منا زعفرانا رطبا منا ويصالحه على اليابس واليابس اذا جفف ينقص ثلاثة ارباع ويبقى ربعه وقد جرب قال لا يصلح قلت وان كان عليه امين يحفظه لم يستطع حفظه لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه قال يقبله الارض اولا على ان له في كل اربعين منا منا الى غير ذلك من النصوص التي لا اجد خلافا بين الاصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع فهو وان كان بيعا مستثنى من المحاقلة والمزابنة ومن قاعدة مغايرة الثمن للمثمن ونحوهما مما ينافي قواعد البيع مع انك ستعرف كون التحقيق انها ليست بيعا لكن في ترو وان زارع ارضا او ساقاها على ثلث او ربع او غير ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة والثمرة فان رضي المزارع او المساقي بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له كما فعل عامل رسول الله ص باهل خيبر وهو عبد الله بن رواحة الانصاري الخزرجي فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها وحصادها بافة سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار شيء لصاحب الارض والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال انه لا يخلو اما ان يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع حصته بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفة السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منهما او سلمت

لهذا فليلحظ ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كثرت في الكتب قلت قد لحظناه فوجدناه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب بل الظاهر ان الاشكال في لزومها كما في التذكرة بل في التنقيح وحكي ايضاح النافع والمسالك الجزم بعدمه مع ان ذلك ايضا ضرورة صراحة بعض النصوص السابقة فيه وظهور اخر كالفتاوى التي لا يقدح ما في بعضها كالمتن وغيره من التعبير بالجواز المراد به رفع الحظر لا نفي اللزوم الذي هو مقتضى الامر بالوفاء بالعقود فما في القواعد من ان الزائد اباحة على اشكال في غير محله قطعا بل هو ملك للمتقبل كما يكون صريح المرسل السابق وظاهر غيره والربا لو قلنا بعمومه معفو عنه في المقام على انه ان كان هو منشأ الاشكال فلا يختص بالزيادة بل ان في النقيصة ايضا ثم ان المنساق من النصوص السابقة ما هو صريح جماعة بل المشهور بل ظاهر جامع المقاصد نسبته الى تصريح الاصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من الثمرة المخروصة ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور النصوص المعمول بها بين الاصحاب فيه سواء قلنا انها بيع كما احتمل في كره وان كان بعيدا لشدة مخالفته لقواعد البيع مع عدم ظهور شيء من النصوص في انه منه وذكر الاصحاب له في بيع الثمار اعم من ذلك او معاملة برأسها او صلح سيما بعد عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين بل لا يبعد جواز مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن نصوص المقام لعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين الذي استفيد منه قيامه مقام الهبة وغيرها فجوزوا الصلح عن المال ببعضه وان انحل الى الهبة ولعله هنا كذلك من طرف القابل او المتقبل وح فبناء على ان القبالة نوع من الصلح كما هو صريح بعض وظاهر اخر لا تكون مخالفة للقواعد اصلا اذ لا محاقلة ولا مزابنة فيه ولا ربا ايضا وان قلنا باختصاصه بالبيع وعلى التعميم لما عرفته من ان الثمرة والزرع ليسا من المكيل والموزون ولا منع من مثل هذا الاتحاد فيه وكذا لو قلنا بانها معاملة برأسها كما هو مقتضى جوازها بلفظ التقبيل بل في الك ظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ التقبيل وان كان قد يشكل ان اريد الاختصاص بخلو اكثر النصوص السابقة عن اللفظ المزبور بل ظاهرها خصوصا الاول الاكتفاء بغيره وفي جامع المقاصد هل يحتاج ذلك اي التقبيل الى صيغة عقد الظاهر نعم لانها صلح في المعنى ولان الافعال لما لم تكن لها دلالة بنفسها على المعاني تعين المصير الى الالفاظ فيحمل على العقد لانه الموظف شرعا لنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه حتى يقطع بسببه فان قلت عبارة الصحيح الاول دالة على ذلك قلت ليس فيها دلالة على ان المسؤول عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المسؤول عنه هو صحة ايقاع ما اراده قلت لا ريب في اعتبار الصيغة في لزومها وخلو نصوصها منها كخلو اكثر نصوص العقود عن ذلك انما الكلام في ان صيغتها صيغة الصلح لعدم تعارف غير العقود المعهودة المفردة بالتبويب لعدم ظهور في نصوص المقام بالاستقلال اذ ليس فيها الا الجواز الذي يمكن ان يكون بناء على انها من الصلح بل ربما كان في بعضها ايماء الى ذلك او ان صيغتها خصوص لفظ التقبيل المعبر به في الفتاوى وبعض النصوص لعدم ذكرهم ذلك في باب الصلح بل لا اشارة في شيء من كلامهم الى انه منه وما في الك كالذي سمعته من جامع المقاصد من انها كالصلح في المعنى لا انها تنعقد بصيغته نعم صرح في س بانها نوع منه ويمكن ارادة ذلك ايضا على اشكال وتردد نعم بناء على جواز الاتحاد المزبور لا ينبغي التأمل في صحة وقوعها بصيغة الصلح وان لم تسم قبالة كما كان لو وقع العوض من غيرها او مطلقا بعقد الصلح بل قد يستشكل من وقوع العوض من غيرها والصيغة لفظ التقبيل لما عرفت من ان وضعها على كون الثمن منها كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة بافة سماوية بل في مزارعة جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع عليه ضرورة توقف صحته على كون الثمن منها حتى يكون التلف مبطلا للعوض ولا دليل على الانتقال الى بدله بعد تعلق الذمة على ضمانه في نحوه ولا ينافي ذلك صحة العقد اذ ليس هو بيع عوض بل عوضه من العوض فمع فرض التلف لانه يحقق تلف العوضين معا من غير ضمان فما في كره من التردد فيه كالمحكي عن تعليق الارشاد بل في الك ان دليله غير واضح في غير محله بل لا يحتاج ذلك الى تنزيل العوض على الاشاعة اذ يمكن ان لا يكون كذلك وان كان كليا مضمونا في العين بشرط السلامة للدليل بعموم ما سمعته في خبر الكناني في الجملة وعلى كل حال فليس مثل هذا انفساخا لانه الاصل ولا من جهة لكن في س ان قرار ذلك مشروط بالسلامة والمراد كما في جامع المقاصد انه ان هلكت لا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وربما اشكل بانه لو هلكت بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض ويدفع بان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها نعم قد يشكل ما قد صرح في س بالجواز لو تقبلها بعوض غير مشروط فيها ولا دليل على اشتراط مثله بالسلامة لان المعوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب ان يكون عوضه في الذمة ويمكن تنزيل ما في س على ما اذا كان العوض منها بالسلامة لا مط بل قد سمعت سابقا ان ذلك وان جاز الا انه ليس قبالة على الظ لكن في جامع المقاصد ان كلا من القولين لا يخ من اشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة ففيه اشكال لان الاول ان اشتراط العوض من العين ينافي صحة المعاوضة عند الجميع ولعل في النصوص ما يدل على الجواز هنا الثاني لو نقصت الثمرة بغير آفة بل كان من جهة الخرص يجب على تقدير كون العوض منها ان لا يجب الناقص على المتقبل مع انهم حكموا بعدم وجوبه عليه واما على الجواز مط فاشكالان مع ثالث وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة حيث تكون في الذمة لما قلناه من امتناع كون محل العوض الذمة ويذهب بتلف الثمرة وفيه ما عرفت سابقا من ظهور النصوص والفتاوى في كون العوض منها وح وجه عدم الضمان بالافة واضح بل هو قد اعترف في باب المزارعة بان هذه المعاوضة لا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات فان المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع وان تلف في يد المشتري لكن بغير تفريط اذا كان الخيار للمشتري وهي لا تزيد على ذلك ومنه يعلم وجه اندفاع الاخر نعم يبقى المطالبة بالدليل على ذلك هنا لو كان العوض من غيرها واقامته عليه سيما مع عدم تصريح الاصحاب بان القبالة تكون من غير الثمرة لا تخلو من صعوبة وان كان الظاهر بناء هذه المعاوضة على الزيادة والنقصان من حيث الخرص لا غير وربما كان في قوله اذا كانت الزيادة له فالنقيصة عليه ايماء الى ذلك وفي الجملة فمن جميع حاصلها الى ان المتقبل ضامن للمقدار المعلوم مع سلامة الثمرة وعدم تلفها بل يمكن دعوى براءته لو كان المتلف غير الافة من غاصب وشبهه وان استبعد في جامع المقاصد قال في الظ ان المراد بالافة السماوية والارضية ما يكون من لا يعقل تضمينه فلو اتلفها متلف فالظ ان القبالة بحالها عملا بالاستصحاب

ويطالب المقبل التالف ويحمل ابن ادريس الارضية مايعم هذا فيسقط القبالة الزايدة بالتلف والتالف هو بعيد واما ما ذكره من عدم وجوب النقص على المتقبل لو كان النقصان من حيث الخرص فيدفعه صريح بعض النصوص السابقة وظهور اخر وكون الثمن منها الاثنا في ذلك اذ يلزم بالنادر من حصته نعم لو فرض نقصان المجموع عن المقدار المخرج فذلك الا انه نادر ولا يحمل عليه اطلاق النصوص والفتاوى فتدبر جيدا ثم انه لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ كما انه صرح غير واحد بعدم وجوب القبول على الشريك للاصل وغيره لكن قد يظهر من النصوص السابقة الالتزام باحد فردي التخيير مؤيدا بوجه مشروعية التقبيل من خوف الخيانة ونحوها والظاهر انه لا يعتبر في القبالة ما تقدم في المزارعة من وجوب الاخذ بمقدار الخرص من غير زيادة ولا نقيصة بعد ما سمعت من عدم الربا في المقام والناس مسلطون على اموالهم كما انه قد ظهر لك مما قدمنا امكان التقبيل بالنسبة الى غير الشريك بل في غير الثمار بناء على ان القبالة نوع من الصلح وان ذلك كله جائز فيه لعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين لكن ظاهر الاصحاب الاختصاص وهو مؤيد لكون القبالة قسما مستقلا برأسها فيقتصر في موردها على المتيقن والله العالم

المسألة **الثامنة** اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع اتفاقا او قريبة منها بحيث لا يعد فاصلا عرفا بل كان ذلك منه اتفاقا فاجاز ان يأكل من غير افساد مع عدم العلم والظن بالكراهة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في لف عن تر اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان يأكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجة ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره وعن ... الاجماع ايضا في النخل والفواكه وفي الرياض لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه بل في شرح الاستاد انه قيل باستثناء الزرع والخضر ونقلت عليه الشهرة ونسب الى بعض نقل الاجماع فيه وكيف كان فيدل عليه مضافا الى ذلك قول الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان لا بأس بالرجل يمر بالثمرة ويأكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ص ان تبنى الحيطان في المدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخرقت لمكان المارة ونحوه خبر ابي الربيع عنه ايضا الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل كمرسل الفقيه عنه ايضا من مر ببستان فلا بأس ان يأكل من ثمارها ولا يحمل شيئا وقد قال محمد بن مروان للصادق ع في المرسل المروي بطرق ثلثة امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل وزاد في احد طرقه قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وسئله ايضا يونس عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسده وسئله ابن ابي عمير عن الرجل يمر بالنخل او السنبل او الثمر فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس وخبر علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائل الاخيه قال سئلته عن الرجل يمر على ثمرة فيأكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان برفع بنائها الى غير ذلك من النصوص التي لا يبعد تواترها كما سمعته من ابن ادريس ولذا عمل بها هو كغيره ممن لا يرى العمل الا بالقطعيات فمن الغريب بعد ذلك التوقف في الحكم المزبور فضلا عن الجزم بعدمه لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه المعلومة بالعقل والنقل كمعلومية حرمة الظلم والجور والخيانة والسرقة وتحريم اكل اموال الناس بالباطل وصحيح علي بن يقطين سئلت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل من غير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وامره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا ومرسل مروان بن عبيد قلت للصادق ع الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء وخبر مسعدة بن زياد المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها بناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي لا يأكل منها احد مؤيدا ذلك كله بنصوص التقبيل والخرص في الزكوة والخراج بل بما دل على اخراج النخلة ونحوها لاجل المارة لط في التساهل بامر المارة وباستمرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب في منع الناس وامتناعهم مع انه لو كان مثل ذلك جائزا لشاع حتى بلغ التواتر لانه مما تعارف خلافه وبان فتح هذا الباب يقضي بان تضمحل اموال الناس كما اومأ اليه خبر السنبلة سيما مع كثرة الثمار على الطرق المسلوكة بل يبعث على التجري على الحرام حتى ان كل من يجيء يقول اني لم اكن قاصدا ومن كان له عداوة مع احد يقصد لاضراره وله عذر واضح بل يلزم منه ايضا استباحة الاغنياء زكوة الفقراء غير السادات وخمس السادات مع القول بالتعلق بالعين ومن ذلك يظهر ان ادلة الجواز لا تقوى على تخصيص هذه الادلة سيما مع اختلاف نقل الاجماع وعدم خلو كثير من النصوص السابقة عن البحث في السند او الدلالة وامكان حمل جملة منها على شهادة القرينة بالاذن كما يرشد اليه خبر الحيطان وعلى ان لذلك العصر خصوصية على شهادة القرينة بالاذن او على حال الضرورة او على تعليم اهل الثمار الرخصة وانه ينبغي لهم ذلك نحو ما وقع من النبي ص وفي المروي عن صاحب الزمان عجل الله فرجه في جواب مسائل الحميري اما ما سئلت عنه من امر الثمار من اموال الناس يمر به المار فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ولا اقل من ان يقيد ذلك كله بما سمعت والاصل الحرمة هذا اقصى ما يقال في ترجيح القول بالعدم الذي هو مختار المرتضى في المحكي عنه في المسائل الصيداوية والفاضل في مكاسب لف وان توقف في الاطعمة والمحقق الثاني وغيرهم من المتأخرين ومتأخريهم واختاره الاستاد الاكبر الا ان الجميع كما ترى بل يشبه ان يكون اجتهادا في مقابلة النص اذ القاعدة بعد تسليم حكم العقل بافادها حال عدم العلم بالكراهة يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه كغيرها من القواعد اذ مرجعها الى الاذن الشرعية التي هي اقوى من اذن المالك وبها مع فرض كون موضوع البحث عدم العلم بالكراهة يخرج ما نحن فيه عن موضوع الظلم والخيانة والسرقة والجور والاكل بالباطل ونحو ذلك والصحيح مع معارضته بغيره محتمل للحمل منها وللكراهة ولارادة بيان حكم التناول مع نهي المالك وامر القيم ولغير ذلك والمرسل مع عدم الجابر ومعارضته بما سمعت محتمل او ظاهر او صريح في غير التناول للاكل ضرورة استبعاده في السنبلة الواحدة لعدم تعارف ... السائل لا اقدام على ذلك باعتبار قلة الاكتراث بالسنبلة فاجابه بالحكمة المزبورة وفي الحدائق الظاهر ان

هذا الخبر لا يدخل في سياق هذه الاخبار فلا معنى لاجرائه في هذه المسألة فان موضوع المسألة الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمله والظاهر ان السنبل ايضا من المأكول على تلك الحال فالظاهر ارادة حمله والمنع فيه مما لا خلاف فيه وهو حسن لكن قيل انه يخالف ما في مقنعة المفيد ونحوه وخبر [illegible] لا استبعد حمله على الكراهة خصوصا مع استثناء الضرورة وعدم بيان حدها بل الظاهر عدم الوصول الى حد الخوف على النفس وان المراد منه المنع منه مع عدم قيام شاهد الحال على العدم كما لحائط ونحوه والخرص والتقبيل مع كونه في الغالب عند البلوغ يمكن اعتبار امر المارة فيه واخراج النخلة لارادة المارة بصاحب البستان فانه من المتعارف بذل شيء من الثمرة لمن يمر به والمسلم من قيام السيرة على ما يفسد وبناء الجدران ووضع الابواب المخوفة من ذلك على انه اذا كان قد يقال ان المنع خرج عن موضوع المسألة الذي هو الاكل مع عدم العلم بالمنع وعدم البلوغ الى حد التواتر لا يقتضي بالمنع كغيره من الاحكام التي هي اهم منه مع انك قد سمعت دعواه ودعوى الاجماع وغيرهما ولبنيتها الاكل مع عدم الافساد اضمحلال لاموال الناس بل ربما ادى الى البركة فيها ومثل هذه الباعثية لا تصلح دليلا للمنع كوضوح العذر له ولو ان نحو ذلك صالح لامتنع كثير من الاحكام الشرعية ولعل حكمة الشارع الثمرة للمار من اغنياء كانوا او فقراء تجري على الجميع كما اعترف هو به ولعل كلامه لان المالك الحقيقي وليس مثل هذا الاختلاف في نقل الاجماع قادحا كما ان عدم خلو النصوص عن البحث في السند او الدلالة بعد الاعتضاد بما عرفت غير قادح ايضا ومن ذلك كله ظهر لك قوة القول بالجواز نعم ليس في شيء من نصوصه تعرض لغير الثمرة والنخل واقتصر بعضهم على الثاني كما عن الشيخ في المسائل الحائريات وغيره مع انه ان اراد عدم الجواز في غيره اما المخضر فقد عرفت عن بعضهم دعوى الشهرة عليه ان نقل الاجماع وقد يدعى تناول لفظ الثمرة له كما يشهد به صحيح ابن يقطين السابق وغيره كتناول لفظ البستان المراد منه ما فيه بل قد يدعى تناولهما لمطلق الزرع خصوصا الثاني منهما كما تشهد بعدم القول بالفصل مضافا الى مرسل ابن ابي عمير السابق لكن تردد فيهما المصنف في النافع والعلامة في الكتاب لاختصاص كثير من الادلة السابقة بغيرهما وللصحيح والمرسل السابقين في المنع مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الرياض لا ريب ان الترك هنا بل وسابقا ايضا احوط واولى بل ربما كان متعينا ولا وجه لتخصيص التردد بالحكم هنا مع فرض جريانه ثم الاوجه للقائل بالمنع هنا زائدا على المرتضى وعدم حكاية الاجماع هنا مع اختصاص كثير من الفتاوى المجوزة المحكية في الحكم سابقا قلت قد عرفت عن بعضهم نقل الاجماع كما انك عرفت وجه الاختصاص بالتردد وعلى كل حال فلا ريب ان الاحوط الترك فيهما بل وفي غيرهما وان اختلف شدة وضعفا ثم ان ظاهر المتن كغيره اشتراط الجواز بامور ثلاثة احدها كون المرور اتفاقيا فلو كان مقصودا لم يجز له اقتصارا على المتيقن وقد يظهر من الرياض دعوى الاجماع عليه كما انه نسبه الى الاصحاب وفي شرح الاستاذ اعتبار عدم قصد المرور منه ولا من وليه لخصوص تلك الثمرة ونحوه لا في مبدأ المسافة ولا في اثنائها ليتحقق صدق اسم المرور وللاجماع عليه ولو عينها بالاشارة وتخلف الاسم كان قاصدا بخلاف العكس ولمنع ما عرفت من الاقتصار على المتيقن وخبر عبد الله بن سنان السابق مع قصور سنده وعدم الجابر له يمكن ان يكون نفي الباس فيه عن الاكل فكانه قال لا باس بالاكل بعد المرور اتفاقا لكن قد يقال ان ظاهر النصوص الجواز بتحقق اسم المرور وان كان مقصودا نعم اذا كان المقصود المجيء الى البستان مثلا لم يصدق عليه اسم المرور بها وهذا لا يقتضي اعتبار الاتفاق في المرور وفي تعميمه مقتضى النصوص من ذلك فالتحقيق دوران الحكم مداره فيرجع هذا الشرط الى تحقق مسماه لا امر زائد وقاعدة الاقتصار على المتيقن لا وقع لها مع فرض ظهور الادلة التي عليها المدار في جميع الاحكام كما هو واضح والله العالم الثاني عدم الافساد بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعضهم عليه الاجماع وهو الحجة بعد الاقتصار المزبور و انصراف ارادة الشرطية من النهي في المقام في النصوص السابقة عنه وعن الحمل ومنه يظهر وجه الشرط الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يجوز ان يأخذ معه شيئا بل في الرياض بعد نسبة الحكم بل الى القطع بين الطائفة لعله اجماع لكن قال بعد ذلك ان اثبات شرطيته وسابقه من الاصل والنصوص مشكل لاندفاع الاول باطلاق الرخصة وعدم نهوض الثاني الا بالنهي عنهما وغايته الحرمة وهي اعم من الشرطية فاثباتها بذلك في كلام جماعة لا يخلو من مناقشة نعم الظاهر التلازم بينهما في النهي عن الافساد اذا فسر بامر وهو عدم الاكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه مسماه عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة جدا جدا لا ان فسر بالمعنى الاخر وهو هدم الحائط او كسر الغصن او نحو ذلك قلت قد عرفت ظهور النهي المزبور في الشرطية هنا كغيره من المقامات سيما بعد الاعتضاد بظاهر كلام الاصحاب وان كان في ظهور العبارة وغيرها بالشرطية نوع مناقشة ولكن مع الالتفات الى كلام الاصحاب واستبعاد اقترانها بالاباحة على معنى ارادة الحرمة الخارجية منها على حسب غيرها من المحرمات تندفع المناقشة المزبورة واما ما ذكره من التلازم المزبور فلا يخلو من مناقشة مع فرض تحقق الافساد بالاخير فانه لا مانع من القول باختصاصها بالحرمة دون الاول نعم لو قلنا بالاخير يتحقق الفساد في الجميع على وجه يكون تمام ما اكله منه محلا للنهي اتجه ذلك ولكنه خلاف المتعارف من قول كل ولا تفسد ثم ان الظاهر من هذا الشرط وسابقه كونه من الشرائط الكاشفة لو فرض تأخرهما عن الاكل المباح وقلنا بالشرطية في هذا الحال لاطلاق الادلة ولكن الكشف بالنسبة الى الضمان متجه اما بالنسبة الى الاباحة فلا يخلو من منع ودعوى ان الشرط فيهما قصد الحمل وقصد الافساد يدفعهما ظهور الادلة في خلافه بل لا اشعار في شيء منها بالقصد نعم قد يقوى بنصوص الكشف فيهما على بعد بل يمكن القطع بفساده بملاحظة الادلة فتامل والله العالم وكيف كان فالظاهر الاستناد الاكبر بثبوت الحرمة بقصد الافساد بلغ حده او لا قال ومع عدم القصد ينتفي الجواز عند حصوله ولا فرق بين حصول الفساد من واحد او من جماعة فلو اكلت المارة حتى قرب الفساد حرم على الاخير واذا لم يترتب الفساد على المجموع اقترعوا على التناول فيجوز لكل من طلعت له القرعة ثم قال والمنع مع الفساد في الجملة مما يقتضيه الاصل والعقل والكتاب والسنة والاجماع محصله ومنقوله وبعض اخبار الباب والظاهر انه لا فرق بين الفساد في الشجر والثمر وفي الجدران والسواقي والمساقي ويتبدل ذلك بظهور قوة التحريم لان المارة لا يعلم قدر الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فيما اكل من صاع هو بقية الصاع من حيث لا يعلم والظاهر ثبوت الضمان عليه مع المنع الافساد دون [illegible] ولحوق المثل او مكث زائدا على مقدار ما يحتاج اليه التناول الى ان قال ولا بد ان يقتصر في الاكل على اكل المعتاد على وفق المعتاد فان زاد ضمن الجميع وله الخيار في اختيار اقسام الثمرة ولو عين المالك شيئا تعين وفيه مواضع للنظر كما ان ما فيه ايضا من ان الظاهر اعتبار كون الثمرة على الشجر اقتصارا على المتيقن وكون المار مسلما حيث يكون المالك كذلك اذ لا سبيل له عليه لغيره واعتبار الايمان

يقف قد

من المؤمن

من الوجن لا يمنع من وجه واشتراط ان لا يكون لثمر متصل بثمر الغير وان لا يكون حاملا من غيره لا يمنع من قوة واشتراط عدم علم الكراهة او ظنها وعدم السور والباب بنافيه ما في بعض روايات الباب لا محيص عن القول به كما في مواضع للنظر ايضا نعم ما فيه من انه لا يجوز ان يهب ما ادنا ولا غيره او يحمله ناشبا وما اكلته المارة حين تعلق الزكوة والخمس جار على الجميع فلا يبقى للفقراء على المالك وليس حق المارة مما يجوز نقله ولو استنابه احد في التناول لجاز على اشكال جيد بل الاشكال في الاخير ضعيف ثم ان ظاهر خبر ابن سنان السابق اعتبار البلوغ في الثمرة فلا يباح للمارة قبل بلوغها كما هو مقتضى الاقتصار على المتيقن نعم لا يبعد ان يكون المراد من ذلك الوصول الى حد اعتبار التناول وبما ظهر من بعض مشايخنا تعميم الحكم للثمرة وان لم يبلغ حد اعتبار الاكل وهو وان كان قد يشهد له اطلاق كثير من النصوص لكن ما ذكرنا اولى واحوط ولا فرق بين الثمرة المعتادة وغيرها من سائر الشجر والله اعلم **الفصل التاسع في البحث عن بيع الاناسي من** الحيوان وتمام القول فيه يتوقف على النظر فيمن يصح تملكه واحكام الابتياع ولواحقه اما الاول فلا خلاف في ان الكفر الاصلي احد اسباب جواز استرقاق الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة او عهد او نحوهما وبالجملة فهذا الحكم ذراريهم وان لم يتصفوا بوصفه ويسري الرق في اعقابه وان زال وصف الكفر عنه لانهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال الاسر فان لم يعرض الاسباب المحررة فيتبعه حتى عتقا بعد الحرية فيها الخروج عن الملك المقتضي للملكية للنماء ويخرج بالاصلي المنتحل للاسلام المحصن به عن الاسر فانه اجماعا والمرتد الذي خرج كفره بجحد المنتحل للاسلام او باقي حكمه عن كونه اصليا بالاصالة الحرية السالمة عن المعارض بعد اختصاص الفتاوى والنصوص ولو بحكم التبادر وغيره بلا خلاف اجده في ذلك هنا وفي حق المرتد وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز بسببه وفي جواز بيع المرتد الملي قول قواه في التحرير اما الفطري فلا قولا واحدا فيما اعلم قلت الموجود في الدروس هنا ويصح بيع المرتد عن ملة لا عن فطرة على الاقوى والظاهر المراد بيع المالك للعبد المرتد عن ملة لا عن فطرة وعلى الاقوى جواز بيعهما معا قال في كره المرتد ان كان عن فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه واما عن غير الفطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لاحتمال رجوعه الى الاسلام وعلى كل حال فهذا غير ما نحن فيه ثم ان مقتضى اطلاق المتن وغيره ما هو صريح الفاضل وغيره من عدم الفرق في سبب الملك بين الكافر والمسلم بل في شرح الاستاذ ان الاجماع بقسميه عليه وقال رفاعة في الصحيح لابي الحسن ع ان القوم يغزون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وفي خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع ايضا في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وسئل عبد الله اللحام ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وسئل ايضا عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا بأس بل ظاهر خبر اللحام الاول ملكه من ينعتق عليه وقد استشكل فيه الفاضل من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض وجود القرابة الرافعة للملك ما القهر فان التحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط قلت المتجه على هذا عدم لحوق احكام البيع من الخيار والارش ونحوهما لكن مع ذلك توقف فيه الفاضل وهو في غير محله قطعا نعم قد يتوقف ببقاء الملك لا ثبوتا فان قلنا بتوقف العتق على تقدمه زمانا فمن الواضح عدم وقوعه مع المقارنة لان كل حين من احيان العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل مملوكا عتيقا وان قلنا بتوقفه على التقدم الذاتي فكذلك ايضا اذ السببان كفرسي رهان وقاعدة سلطان الملك وتسلط الناس على اموالهم اصل لا يخرج عنه في محل الشك خصوصا او بقال ان عدم جواز التملك عند ما مع الجواز عندهم غير قادح في جواز الاخذ منهم الزاما لهم بمذهبهم ولو قلنا بعدم الجواز فالظاهر جواز اخذ الثمن منهم لو وقع البيع بينهم وان كان الدافع ذميا او معاهدا عليه والله اعلم هذا ولكن لا يخفى عدم خلو اصل المسئلة من اشكال ان لم يكن اجماع على كون الاستيلاء من بعضهم على بعض مملكا كاستيلاء المسلم خصوصا بعد اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم لبعض والنصوص المزبورة محتملة لارادة التسلط العرفي من الشراء فيها خصوصا في الرواية الاولى المقتضي صحيح الغلمان فيها العتق لكونه تنكيلا مثل فيحتمل ارادة المخالفين من ملوك اهل الجور من القوم فيها ومن الغريب الجزم من بعض الناس بالملكية في النسب بالمفروض الذي سمعته مع انه يمكن منع كون السببين فيه على ما ذكر باعتبار تقدم القرابة المتحققة بانعقاد النطفة ولا ريب في انها قبل القهر والله اعلم ويملك اللقيط من دار الحرب التي ليس فيها مسلم يمكن تولده بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لاصالة الحرية لكن قد يناقش فيها بظهور الوجدان في الدار في كونه منهم وهو كاف في قطع الاصل والا لم يترتب الملك على الالتقاط الا نادرا لندرة عدم الاحتمال ولجرى الحكم في الاسر ايضا لوحدة المدرك لعلمه لحكم بترتب الملك عليه ايضا ولوجب العالب الفحص والسؤال اذ قد ما ينفي الاحتمال قلت يمكن ان يكون المستند في ذلك اطلاق النصوص لا الاصل المزبور كقول الصادق ع في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وفي خبر المدايني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر ع المنبوذ حر فاذا كان كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من يشاء وسئل محمد بن مسلم في الصحيح عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى ولا توهب اللهم الا ان يدعى ان الاخبار لا يفهم منها الا في دار الاسلام كما يفهم من قطا لقطة المال والحيوان ويدفع بمنع اختصاصها بذلك ولو بعموم ترك الاستفصال نعم لا ينبغي خروج ما كان منه في دار الحرب بمحل الوجه السابق منها رجحنا المادة على جواز تملك مثله عليها ان قلنا بشمول اطلاقها المثل كما انه لا ريب في اختصاص الحكم المزبور بالالتقاط المتعارف من اطلاق النصوص بحرية الاخذ ونحوه مما لا يعد التقاطا فيترتب عليه احكام الملك بظاهر الدار ولا يلتفت الى الاحتمال المذكور بل قد يمنع لحاق المعتصم بالمسلم في الالتفات الى الاحتمال المزبور لعدم انجبار الاطلاق بالفتوى بل فيه ظاهر الفتوى القطع بوجود المسلم الممكن التولد منه فلا يكتفي بالظن بوجوده فضلا عن الاحتمال الا ان الاصل لا يعارضه ساعات العمل المعارض بخلاف احتمال التولد منه وعلى كل حال فقد ظهر انه لا يملك اللقيط من دار الاسلام بلا خلاف منوي في نفسه الا اذا علم استناده عن لسان ومن في حكمه بالنسبة الى ذلك فلو بلغ داره وجاء معا ثم ارتد احتمالا الاقرب الى الحوق او بعض اهله او نحو ذلك مما ينقضه

قيل والقائل ابن ادريس نسبه الى محصلي الاصحاب لا يقبل لان الشارع حكم عليه بالحرية وقيل والقائل غيره بل قيل انه المجمع عليه يقبل وهو اشبه بعموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وبما سمعه ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا او كبيرا وسئل الفضيل عن رجل اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به ولا ينافيه الحكم الشرعي ظاهرا بالحرية كما في غيره مما يعترف به الخصم بعد دعوى ظهور نصوص اللقيط في الحرية شرعا لا الحكم بها ظاهرا ينفيها اتفاق الاصحاب على خلافه ظاهرا بل يمكن دعوى انسباق ذلك منها مع قطع النظر عنه مخصوصا بعد معلومية خروج المعلوم انتسابه الى اهل الحرية منها ثم انه قد يظهر من اطلاق المتن وغيره في باب اللقطة عدم اعتبار الرشد في صحة الاقرار المزبور لانه ليس اقرارا بالمال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه اشكل بانه لو كان في يده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال له الا ان يقال بثبوته تبعا لثبوت الرقية لا انه اقرار بالمال وفيه بحث ومن هنا مال بعضهم الى اشتراطه بل جزم به شيخنا في شرحه بذلك لما عرفت ولانه نفسه مال فلا يقبل اقراره وفيه انه لا دليل معتبر صالح لتقييد ادلة جواز الاقرار التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن الذي هو غير مفروض البحث قطعا كما هو واضح بادنى تأمل وتفسير المدرك بالرشيد في الخبر المزبور لا شاهد له بل ظاهره ارادة كونه بالغا عاقلا هذا ولتسمع تمام البحث في اطراف المقام انشاء الله ويصح ان يملك الرجل كل احد لعموم الادلة واطلاقها عدا احد عشر فلا يستقر ملك الرجل عليهم بل ينعتقون عليه قهرا وهم الآباء والامهات والاجداد والجدات لهما او لاحدهما وان علوا والاولاد واولادهم ذكورا واناثا وخناثا وان سفلوا والاخوات والعمات والخالات وان علت الا عمة العمة ولا خالة الخالة ولا عمة الخالة ولا خالة العمة اذا لم تكن عمة وخالة وبنات الاخ وبنات الاخت بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى اذ المخالف البعض لم يعرف خلافا في المقام قطعا كما لا يخفى على من لاحظ بل الاجماع بقسميه عليه نعم قيل بل نسبه بعضهم الى ظاهر الاكثر ان المراد من نحو ما في المتن عدم استقرار الملك فيدخل في الملك آنا ما بعد الشراء مثلا ثم ينعتق ولعله للجمع بين قاعدة لا عتق الا في ملك وقاعدة ترتب الملك على اسبابه وبين ما دل على الانعتاق هنا قهرا مضافا الى ظهور بعض نصوص المقام في حصول الملك بالشراء ثم العتق كقوله اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته عتقوا وقوله اذا ملكهن عتقن ونحو ذلك فالجمع بين ذلك وبين البعض الآخر الدال على عدم الملك بارادة المستقر من الثاني وغيره من الاول هذا وقد يقال ان ظاهر جملة من النصوص ترتب العتق على نفس الشراء مثلا ويمكن ان يكون تقدم الملك على العتق تقدما ذاتيا لا زمانيا ومثله كاف في صدق لا عتق الا في ملك ضرورة انه على تقدير ارادة الزماني يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهو ممتنع عقلا من غير فرق بين قصر الزمان وطوله فالشراء مثلا سبب لحصول الملك والعتق معا الا انه لما كان الاول سببا للثاني كان مقدما عليه في الذات لا الزمان كتقدم الشراء على الملك وغيره من العلل والمعلولات وح فيمكن الجمع بين النصوص بذلك بل هو اقرب من الاول الى الضوابط فتدبر جيدا والله اعلم هذا وستسمع الحكم في الصبي والصبية والخنثى المشكل وعلى كل حال فهل يملك الرجل هؤلاء من الرضاع قيل والقائل القديمان والمفيد والديلمي وابن ادريس بل نسبه الاخير الى المحصلين من الاصحاب نعم وقيل والقائل الشيخ وابنا البراج وحمزة وغيرهم لا وهو الاشهر بل المشهور بين المتأخرين بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لقول الصادق ع في صحيح ابي بصير وابي العباس وعبيد الذي رواه الصدوق باسانيد متعددة ولا يملك اي الرجل امه من الرضاع ولا ابنته ولا عمته ولا خالته فانهن اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع مثل ذلك وقال يملك الذكور ما خلا والد او ولد ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ونحوه خبر ابي بصير الآخر وزاد يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي صحيح الحلبي وابن سنان في امرأة ترضع ابن جاريتها فقال تعتقه وعن المقنع انه رواه مرسلا وفي صحيح عبيد ولا يملك امه من الرضاعة وسئل ابن سنان ايضا عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال حرم عليها ثمنه قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قد صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله ع ليس مثل هذا يكتب ونحوه صحيحه الآخر الا ان فيه انه سئل عن ذلك وانا حاضر وعن المقنع انه روي في مملوكة ارضعتها مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها وخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه سئل اخاه عن امرأة ارضعت مملوكها ما حاله قال اذا ارضعته عتق وصحيح عبد الرحمن عن الصادق ع ايضا قال سألته عن المرأة ترضع عبدها أتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة قيل وقد رواه الشيخ بسند آخر مثله الا ان فيه ويعتقونه وهم له كارهون والمراد ارادة الانعتاق قهرا ومنه يعلم المراد من صحيح الحلبي وابن سنان السابق كما ان الظاهر ارادة الاقتصار على الام من صحيح عبيد للاجماع المركب على خلافه ولظهور النصوص في ان العلة علقة الرضاع فهذه النصوص مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة العمل والمخالفة للعامة لا محيص عن العمل بها وقطع الاصول بها بل ربما ظهر من بعضهم تأييدها بدعوى اندراج ذي العلقة الرضاعية في اسم الاسماء فتندرج في النصوص الدالة على المطلوب لكن لا يخفى ما فيه الا انا في غنية عنه بما عرفت مما لا يصلح لمعارضته خبر ابن سنان عنه ع ايضا اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وصحيح الحلبي عنه ايضا في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج وخبر ابي عيينة قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران مع ان الاخير منها ظاهر في الاخ وقد عرفت صحة ملكه في النسب فضلا عن الرضاع بل الاستدراك فيه ظاهر في ارادة الابوين من الرضاع فهو شاهد على المطلوب ح ويمكن ارادة بيع الام من الرضاع لابي الغلام من الثاني الذي قيد البيع فيه بالاحتياج والمعروف بين المخالفين عدم جعل الرضاع فيه على نحو المحرم او نحو ذلك كالاول المشتمل على ما يخالف الاجماع وباقي النصوص من عدم حرية الاخ بل ربما احتمل كون او فيه بمعنى الواو الا انه لا يخفى عليك بعده لكن لا بأس به جمعا بعد ظهور الرجحية في السند والعدد والعمل وان كان الاولى الحمل على التقية فيما عليه اتفاق العامة كما قيل وربما كان في صحيح ابن سنان السابق اشارة اليه ان لم يحمل الانكار فيه على ارادة الظهور والوضوح والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في ملك الرجل غير من عرفت من الذكور وقد سمعت قول الصادق ع في الصحيح الاول وفيه ايضا ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وابن اخيه واخته وخالته كقوله في صحيح عبيد يعد

ذكرا العمودين والاناث المحارم ويملك ما عدا ذلك من الرجال من ذوي قرابته وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وسئل عبد الرحمن ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ اباه وامه واخاه واخته عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترق واما الابوان فقد عتقا حين ملكهما وقال ابن الحجر كليب الاسدي اذا ملك الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مماليك ولا يعتقون لكن في خبر عبيدة لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه وفي موثق سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورث صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب منه وسئل ايضا في موثقه الاخر عن ذلك فقال له لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين فاذا مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده وحملها على الكراهة متجه ولذا قال المصنف ويكره ان يملك ما عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم وان كان في استفادة تمام ذلك من النصوص السابقة اشكال اذ حاصله كراهة ان يملكه مختارا او كراهة الابقاء على الملك في القهري لكن امر الكراهة سهل ويكفي فيها الفتوى مع قوله لا يملك الرجل اخاه وعدم القول بالفصل والظاهر الفرق فيه بين الاخ وولده على الشدة والضعف كل ذلك مع المنافاة لصلة الارحام والاخلال بالاحترام فلا ينبغي البيع ولا غيره من النواقل ولا الاستعباد بل قيل انه لا ينبغي ذلك في المحترم شرعا لفضيلة علم او صلاح او شيخوخة او علقة بنسب شريف كالهاشمي على اختلاف مراتبها وكذا من كان له حق لصداقة او احسان او تأديب او تعليم ونحو ذلك وكيف كان فتملك المرأة كل احد من الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسبا بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى في المستثنى وقد سئل ابو حمزة الثمالي الصادق عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا الخمسة اباها وامها وابنها وابنتها وزوجها واما المستثنى منه فللاصل والعمومات السالمة عن المعارض لكن في المقنعة لا يصح استرقاق المرأة ابويها ولا اولادها ولا اخاها ولا عمها ولا خالها من جهة النسب فتملكهم من جهة الرضاع ولتمام البحث معه محل اخر ونحو العمودين والاولاد لهما من الرضاع تردد يظهر وجهه مما عرفت والمنع اشبه واشهر لما تقدم من انه يحرم منه ما يحرم من النسب وفي قرابة الشبهة في المرأة والرجل بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على اشكال اقواه عند الشهيدين ذلك لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وفيه ما لا يخفى بعد عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه وعدم قرينة على المراد الشرعي اللهم الا ان يدعى استفادة النسب عدم شرعا بالزنا من غير المقام كقول امير المؤمنين عليه السلام في خطبة في النهج التي تعرض فيها الانتفاء زياد عن ابي سفيان بل لعل هو الذي يعني الولد للفراش وللعاهر الحجر دال عليه بناء على كون المراد منه الاول انه لا ولد شرعا الا للفراش لا انه خاص في التنازع بينه وبين الزاني في يستفاد ذلك من مقامات كثيرة بل كونه من المعلوم في مقامات متفرقة وحج فثبوت احكام النسب فيه كحرمة نكاح البنت منه مثلا للدليل الخاص وهو الاجماع ان لم يكن الضرورة والله العالم هذا وفي صحيحة قد يفهم من اطلاق المصنف كغيره الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمرأة كما ترى وبعضده اختصاص البرائة وغيره ان ظاهر النصوص والفتاوى كون ذلك من خطاب الوضع الذي لا يختص بالمكلف وقد سمعت ما في صحيح ابي بصير السابق من ظهور كون السبب الملك خصوصا بعد ملاحظة التعليل في بعض النسخ بل في نصوص ام الولد وانعتاقها من نصيب ولدها ايماء الى ذلك ايضا فلا ريب ان الاقوى عدم الفرق بل في شرح الاستاد الاجماع على ذلك اما الخنثى المشكل نفسه او الحاقها اذا كانت مالكة بالرجل او المرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين والاولاد فيوجب الشك في عتقهم والتمسك باصل بقاء الملك ومن امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكا ولعل الاقوى الحاقها بالانثى في الاول والذكر في الثاني تمسكا بالاصل فيهما وتوقف في تحرير الثاني منهما واستقرب في الاول ما ذكرنا بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا والله اعلم واذا ملك احد الزوجين صاحبه بشراء او اتهاب ونحوهما استقر الملك كما هو مقتضى العموم ولم تستقر الزوجية المنافية للملك فلا تجتمع معه بل تبطل اجماعا بقسميه لظهور التفصيل في قطع الشركة بين الاسباب المسوغة للوطي بل قيل انه اجماع فضلا عن ظهور الكتاب والسنة ولعله لاختلاف اللوازم والتوابع لكل من الاسباب لكن قضية الاستصحاب بطلان اللاحق وبقاء السابق وهو كذلك فيما عدا الحوق النكاح للتحليل فان الظاهر بطلانه به لقوة عليه نحو ما نحن فيه من بطلان النكاح بالملك مثل ذلك ولا يرجح بقاء الزوجية عليه بمقتضى الملك من العمومات وغيرها قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت زوجها من ولدها فجاءا يختصمان يقول الرجل لامرأته وتقول المرأة عبدي لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة فاعتقني عند موته وانا زوجة هذا فانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثته فهل يصلح له ان يطأني فقال لها هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قالت لا يا امير المؤمنين قال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعيه وان شئت ان تعتقيه وسمع عبد الله بن سنان ابا عبد الله عليه السلام في الصحيح يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكا ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد انرثه امه قال نعم قال فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد وقال الباقر عليه السلام في موثق اسحق بن عمار في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وسئل ايضا سعيد بن يسار عن امرأة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وهذه النصوص وان كانت خاصة في احد الصورتين الا انه لم اجد قائلا بالفصل بينهما مضافا الى ما عرفت وقد يعلل مع ذلك بان بقاء الزوجية يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي وفيه ان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات وفيه بعد تسليم عدم الاختلاف هنا منع

اعتبار ذلك فيهما بعد كونهما معروفات ولو فرض ان لكل منهما الا ربما ينافض الاخر فاقصى التعارض بين اللوازم بعد الاتفاق على الحل فيرجع فيه الى الترجيح ان كان
والا فالتخيير او غير ذلك مما يقتضيه الضوابط وهذا بعد فرض ذلك والا فالمقام لا تناقض بين احكامه غالبا فان عدم القسم للمملوكة مثلا من حيث
الملك لا من حيث الزوجية وهكذا فالاولى الاستدلال بما عرفت والظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكل والبعض في البضع لا يتبعض وقد
عرفت انقطاع الشركة بالتفصيل كما انك سمعت ما يستفاد منه حكم ملك البعض من النصوص بل قيل انه اجماع وكذا لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل
لاتحاد المدرك ولو بملك فزال الملك لفسخ بخيار ونحوه لو يعد النكاح والحكم في المعاطاة ونحو فسخ الخيار وقبل القبض ببيع الملك وعدمه ولا فسخ في
الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا يمنع عن الوطي وعلى الكشف ففي شرح الاستاد يمنع عنه ان كانت الزوجة هي المشترية ويتوقف العلم بحصول
الفسخ من حين العقد عليها ويحتمل ان احتمال عدم حصول الاجازة يكفي في ذلك اللهم الا ان يفرق بين الوطي وغيره والموقوف عليه خاصا اما لك ونحوها
فلا ينفسخ به النكاح على الاقوى كما صرح به شيخنا في شرحه قال وكذا الحال في المشتري من مال الزكوة ونحوها مما يملكه الفقراء او مما يدخل في ملك المسلمين
مع دخول الاخر في المالكين وهو جيد ولو اريد العقد على الجارية المفروض كونها من ذلك ابتداء تولاه الحاكم القائم مقام المسلمين فيه جيدا والله اعلم
ولو اسلم العبد الكافر وهو في ملك مثله في الكفر اجبر المولى على بيعه من مسلم ولولاه ثمنه كما تقدم سابقا لعدم السبيل وقال الص في المرفوع الى حماد بن
عيسى ان امير المؤمنين ع اتي بعبد لذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وهو ظ في بيع غيره له وان لم
يتعذر جبره على البيع ولا باس به ولتحقيق البحث في ذلك كله وفروعه مقام اخر ومنها ان يحكم اسلامه باسلام احد ابويه صغيرا او احد اجداده بناء على تبعيته
حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه والله اعلم ويحكم برق من اقر على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفا رشيدا غير مشهور بالحرية ولا معلوم الانتساب
ولو شرعا الى ما ينافيها بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء ولصحيح عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي بن ابي طالب يقول الناس كلهم
احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة وفي خبر زكريا بن ادم اني سئلت الرضا ع عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون
عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم الى غير ذلك وخلاف ابن احد يرجع اللفظ خاصة للنصوص السابقة ولان الحرية
لا تعارض الاقرار الذي هو بمنزلة البينة بالنسبة الى ذلك بل قد يظهر من المص وغيره عدم اعتبار الرشد في ذلك وفيه البحث السابق ودعوى توقف
صحة الاقرار على الحرية حتى لا يكون اقرارا في حق الغير واضحة الفساد بالنسبة الى الاقرار على النفس نعم انما يمضي الاقرار في حق المقر فاقرار المرأة تحت الزوج
لا يفسخ عقده وكذا اقرار من عقد عقدا لازما او عمل متبرعا او اباح شيئا فتلف او غير ذلك مما يمضي على تقدير الحرية الا اذا كان الغير مصدقا فلو كان لم
رفع حدا او تخفيفه او دفع وجوب نفقة او نحوها فيما له الا فيما عليه الا في خصوص الحد وشبهه للشبهة وكيف كان فلا يلتفت الى رجوعه عن الاقرار الثابت
الذي لم يذكر له تاويلا محتملا وان اقام بينة على ما رجع اليه من دعوى الحرية لانه كذبها باقراره السابق فلم يثبت حجيتها في هذا الحال اما لو ذكر تاويلا
محتملا كان يقول كنت ارى ان رقبة احد الوالدين تقتضي برقية الولد ولم اعلم بانعتاق احد ابوي حال الانعقاد ونحو ذلك امكن قبول البينة كما
صرح به جماعة في المقام وغيره لعموم دليل حجيتها وارتفاع معارضة الاقرار لها بذكر الاحتمال المزبور الذي به ترجح قبولها عليه كما انه رجح بينهما اذا لم يذكر
مجرد الاحتمال ان لم يذكر غير مجيد على الظاهر احتمالا كاحتمال عدم قبول البينة كما هو مقتضى اطلاق المص وغيره وان ذكر الاحتمال المزبور لانه بمجرد دعوى
لا يرتفع بها ظهور تكذيب البينة المسقط لها عن القبول والمسئلة محتاجة الى التامل التام وربما ياتي لها مزيد تحقيق انش ولو كان اقراره لمعين
فانكره وجب عليه ايضا نفسه اليه بادخاله في ما له سرا او بنحو الهدية وغير ذلك لان الاقرار حجة وافقه المقر له او لا على اصح القولين والوجهين عملا بعموم
ما دل على صحة الشامل للصورتين ودعوى اعتبار الموافقة في مفهومه او في حجيته واضحة المنع ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الاستاد اخذه قهرا مع
تجويز صدقهما واجرى عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار بمبهم وامتنع عن التصريح به ولعله لما عرفت من حجية الاقرار فهو بحكم صاحبه الا وقد
امتنع عن المقر له شرعا بانكاره فيبقى بلا مالك ظاهرا فيجري حكم مجهول المالك ومثله المال المقر به لشخص فانكره وفيه مناقشة بعد علم المقر
بالمالك وكان تكليفه الدس ونحوه اللهم الا ان يدعى ان للحاكم اجراء الحكم ظاهرا وان كان للمقر امضاء ما هو مكلف فيه وقد ذكر المص في باب الاقرار
في نحو ذلك ان للحاكم الانتزاع من يد المقر وله الابقاء فلاحظ وتامل ولو رجع المقر له عن التصديق قوي قبوله ان لم يسنده الى مالك اخر لعدم
المعارض وانكاره السابق غير صالح لمعارضة ما دل على قبول دعوى المسلم التي لا معارض لها مع احتمال العدم لان انكاره يؤل الى اقرار في حقه
فلا يسمع وفرق واضح بين المقام وبين انكار كون المال الذي في يده مثلا لزيد ثم الاقرار به الذي لا اشكال في سماع الاقرار به ح فت ولو رجع المقر
بعد انكار المقر له الى دعوى الحرية امكن قبولها ايض كما صرح به بعضهم لعدم المعارض والاقرار السابق انما يفيد التزامه بالنسبة الى المقر له
ومثله لو اقر بالرقية لغير معين ثم ادعى الحرية مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه بل قد يحتمل عدم قبوله مط لانه قد صار مالا لا ينبغي للحاكم ايصاله
الى صاحبه ولو بالصدقة لكن ضعفه واضح وكذا البحث في المال المقر به لشخص معين فانكره ثم ادعاه المقر او اقر به لشخص ما ثم ادعاه ولعل في
قبول دعواه فيه ان اقراره انما هو رفع حكم يده الظاهرة في الملك عنه فيبقى هو حينئذ كغيره مما اذا ادعى حكم بكونه له لعدم المعارض لا ان الاقرار
اخرجه عن صلاحية الدخول ولو بالدعوى المستانفة وان كان هو كما ترى مع عدم احتمال تجدد الملك وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في
كتاب الاقرار فلاحظ ولو رجع المقر له الى التصديق بعد رجوع المقر الى دعوى الحرية او الى دعوى المملوكية لشخص اخر فقد صدق رجوعه كما لم
يؤثر رجوع المقر بعد رجوع المقر له الى التصديق للاقرار المفروض استمراره اليه ولو اقترن رجوع كل منهما امكن اعتبار رجوع المقر دون المقر له
فتامل جيدا ولو فرض تعدد الاقرار بالرقية لشخصين امكن العمل بكل منهما لكن لا على وجه الفردية بل على معنى انه اذا اتفق تحريره ممن هو له في

فى القاسم فى الآخر عملا باقراره كما اوضحنا نظير ذلك فى كتاب الاقرار فلاحظ وتامل وكيف كان يقبل اقراره بالرقية ولو كان المقر له كافرا لانه اخبار عن ملك لا تمليك
مبتداء فيجبر على بيعه لو كان مسلما كما هو واضح وكذا فى الحكم بالرقية لو اشترى عبدا مثلا صغيرا او ساكتا حين الشراء والتعريض للبيع فادعى الحرية بعد ذلك
لاصالة الصحة فى فعل المسلم لكونه لا تقبل دعواه مع البينة لعدم تكذيبه اياها بالسابق بل لا تقبل دعواه بدونها اذا كان تعرضه فى الاسواق مشهورا فى الرقية
او لا صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا ساكتا او مقرا محلا للتعريض الذى هو فعل مسلم على الصحة فلا تقبل دعوى الحرية منه ولو كان قبل الشراء وعليه يحمل خبر
حمزة بن حمران قلت لابى عبد الله ع أدخل السوق فاريد ان اشترى الجارية فتقول انى حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وعلى الجارية المعلوم سبق
مملوكيتها الا انها تدعى حصول التحرير لها بعد ذلك وبالجملة متى كان للمسلم على احد يد وتصرف ملك اخذ به حتى تقوم البينة على خلافه واصالة الحرية لا
تعارض يد المسلم وتصرفه لكن فى كرة العبد الذى يوجد فى الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا
الجارية الى ان قال اما لو وجد فى يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراؤه له ولا بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية
الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت عن جهة تصديق ولا تكذيب ففى اجراء حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون لامر غير الرضا وان كان صغيرا اشكال اقربه
الحرية فيه وهو كما ترى بمقتضى عدم جواز شراء الاطفال من ذوى الايدى عليهم الذى من المعلوم ضرورة خلافه بل صرح غير واحد انه لا تقبل دعوى الكبير الحرية
مع شهرة الرقية الا بالبينة وان لم يجر عليه احكام الرقية من قبل ولا حصل عليه يد ظاهرة فى الملك بل فى شرح الاستاد سواء بلغت الشهرة حد الشياع ام لا
على اصح الوجهين وان كان لا يخلو الاخير من البحث ثم قد يقال ان مدعى رقية الصغير لا يسقط دعوى الصغير الحرية بعد البلوغ بل الظاهر كون القول قوله حتى يقيم
المدعى البينة وان كان قد اثبت يده وتصرف فيه بتلك الدعوى على معنى انه قد علم استنادهما الى الدعوى المزبورة الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من
الاشكال ايضا والله العالم **واما** الثانى وهو النظر فى احكام الابتياع فقد تقدم فى المباحث السابقة جملة منها كالبحث فيما اذا احدث فى الحيوان عيب
بعد العقد وقبل القبض وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فالمشترى بالخيار بين رده وامساكه وفى الارش تردد عند المص تقدم وجهه والترجيح فيه
وكذا تقدم البحث فيما لو قبضه ثم تلف او حدث فيه حدث فى الثلثة وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فهو من مال البايع ما لم يحدث فيه المشترى
حدثا وكذا تقدم البحث فيما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشترى وانه لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد باصل الخيار وهل يلزم البايع ارشه فيه تردد
عند المص لم يتردد فيما تقدم ولكن قال هنا الظاهر لا واما لو حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق كما عرفت الكلام فيه فلا حظ وتامل
والله اعلم **واذا** باع الحامل من الانسان او الحيوان ولم يكن عرف بالتبعية فالولد للبايع وان لم يشترطه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل بما ادعى عدم
الخلاف فيه بل فى ثر الاجماع عليه للاصل بعد عدم دخول الحمل فى متعلق البيع اذ دعوى الجزئية الحقيقية التى هى بعض المبيع واضحة المنع سيما بعد
ثبوت الاحكام الشرعية له مستقلا كالتحرير والتدبير والوصية والعتق والارث وغيرها وخبر السكونى عن جعفر عن ابيه عن ابائه ع فى رجل
اعتق امة وهى حبلى فاستثنى ما فى بطنها قال الامة حرة وما فى بطنها الا ان ما فى بطنها انها مع ضعف سنده واعراض المشهور عنه فى ذلك الباب ايضا معارض
بغيره كالموثق سئلت ابا الحسن الاول ع عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هى مدبرة ام غير مدبرة
فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادرى ولكن اجبنى فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر
ما فى بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير امه ورواه الصدوق مرسلا وزاد لان الحمل
انما حدث بعد التدبير ولو حدث الحمل بعد الشراء كان له بلا خلاف اجده هنا لانه نماء ملكه بل لو شك فى زمان حدوثه كان له ايضا وقال بعض مشايخنا
الا ان يعلم تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد ففيه اشكال قلت منشاؤه اصالة تاخر المجهول عن المعلوم وفيها بحث ذكرناه فى محله وح يكون كمجهولى
التاريخ الذى ينفى الاقتران فيه الاصل والظاهر كونه هنا للمشترى لكونه نماء ملكه فى الظاهر فلا يخرج عنه الا بالعلم بسبقه على ملك المشترى فتدبر جيدا
فانه قد يمنع الظهور المزبور بعد عدم الدليل عليه لا من اصل ولا قاعدة فيتجه الرجوع الى القرعة او القسمة بينهما مع فرض دعوى كل منهما اللهم
الا ان يكون دليله ما تسمعه فيما يأتى من الحكم بالملكية لما يوجد فى الصندوق مثلا اذا لم يكن عليه يد غيره ولما يوجد فى داره ونحو ذلك وان
لم يكن صاحب الدار والصندوق عالما به فانه يمكن ان يقال هنا بعد ان صار ذو النماء مالكا له يملكه لما يوجد من النماء تبعا للاصل ما لم يعلم سبقه
ولو حدث بين العقد والاجازة كان للناقل على النقل لعدم حصول الملك قبلها ونحوه غيره مما حصل قبل تمام شروط الملك اما على الكشف
فهو للاخر كما هو واضح ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشترى بسبب من اسباب الخيار كان له كغيره من النماء والمرجع فى تحقق الحمل العرف وفى شرح الاستاد
انه يتحقق بالتكون علقة فما بعدها وفى اعتبار النطفة بحث وكيف كان فهو للبايع مع الشرط والاطلاق الا ان يشترطه المشترى فانه يكون
له بلا خلاف للاصل والعموم بل قد ظهر لك ضعف الخلاف فى الاول وان حكى عن المبسوط والقاضى فى المهذب والجواهر فقالا انه للمشترى
مع الاطلاق للجزئية بل مقتضاه عدم جواز استثناء البايع له بناء على عدم جواز استثنائه كما تسمعه فى الجلد والراس بل فى ثر عن ط والجواهر
التصريح بانه لا يجوز ان يشترط الحمل لانه كعضو من اعضاء الحامل ثم قال وبينا ان هذا مذهب الشافعى لا اعتقاد شيخنا ابى جعفر لانه يذكر فى كتابه
المشار اليه مذهبنا ومذهب غيرنا فابن البراج ظن انه اعتقاد شيخنا ابى جعفر ومذهبه فقلده ونقله وضمنه كتابه جواهر الفقه وانما قلنا ذلك
لان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على انه بمجرد العقد يكون الحمل للبايع الا ان يشترطه المبتاع وهذا مذهب شيخنا ابى جعفر فى جميع
تصانيفه وكتبه عدا ما ذكرناه واعتذر له بانه ذكره مذهب المخالف لنا وهو وان كان جيدا موافقا للتحقيق الا انه لا يتم فى بعض ما ذكره من منع
وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفته من عدم دخوله فى ملك المشترى حتى يشترطه فيثبت له معه بل قيل على حسب شرطه وحدة وتعددا ذكورة وانوثة

كما انه قيل ايضا في جواز اشتراطه مع جهله اي الحمل لجهله بما يوجده لو في سنته منفصلا عن العقد او حمل سوى الموجود وجهان وفيهما معا بحث وان اقتضاهما
عموم المؤمنون عند شروطهم ولا تقدح جهالة المشترط بعد ان لم تكن لجهالة الى الثمن والمثمن وعدم الاكثر اشتهما عرفا للتبعية بل لعل الظاهر جواز الضم على جعل
الحمل بعض المبيع كان يقول بعتك الدابة وحملها بكذا خلافا للتذكرة فلم يجز لجهالة بعض المبيع وفيه منع قدحها هنا مع ارادة الضم للسيرة المستمرة وغيرها بل في شرح
الاستاذ ان القول بجواز بيعه معها بدون قصد الضم قوي نعم لو بيع الحمل منفردا فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل ومثله لو جعل له ثمن مستقل في ذلك
العقد اذ المتيقن من السيرة بيع الحمل مع الحامل بثمن واحد بقصد الانضمام او بدونه لا مع قصد عدم الانضمام والفرق بين اخذه شرطا وشطرا في عموم وظهور
العدم فان لم الانفاء مجانا او الرد على الاول ويقسط الثمن عليهما على الثاني استردادا ما قابل الحمل من الثمن مع الانفاء ولو انكشف موته حين العقد تبعضت الصفقة
على الثاني وعلى الاول وجهان ولعل قول المص ولو اشتراهما فسقط الولد بانفسهما ومثلا قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد من الثمن يؤمي الى التبعيض
لعدم ذكره ما لدخول في غير صورة الشرط وكيف كان فطريق ذلك ان تقوم الام مثلا حاملا ويقوم مجهضا لا حائلا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن ولو جني
عليها جان فاجهضها اخذ منه ارش يوم الجناية ان شاء مع اختيار البقاء ولو لوحظ نفس الحمل لا صفة الحاملية اعتبرت قيمته لا التفاوت لصفتين في وجه ولو اختلفا
ففي شرح الاستاذ قدم قول مدعي اعتبار الصفة دون عين الحمل قال وفي الشرطية وعدمها يقدم قول الثاني وفيهما وفي الشطرية يقدم قول مدعي الشرطية ويحتمل
التداعي في اتحاد الحمل وتعدده يقدم قول مدعي الاتحاد فتدبر جيدا والله اعلم ويجوز ابتياع بعض الحيوان الحي مأكول اللحم وغيره مشاعا اذا كان معينا على وجه
يعلم نسبته الى الجملة كالنصف والربع ونحوهما بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات وغيرها اما المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا
بعدم جواز بيع البعض المشاع منه واولى منه المسلوخ وهو مبني على انه بالذبح يكون موزونا وفيه بحث واما بيع جزء معين من الحي كيده ورجله او نصفه
الذي فيه راسه او الاخر الذي فيه ذنبه او نحوهما فغير جائز اجماعا بقسميه على ما في شرح الاستاذ وظ ف وغيره انه من المسلمات بل في الاول انه فيما لا يؤكل لحمه او
اذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من الواضحات التي لا تحتاج الى شاهد وهو جيد الا انه قد يشكل الفرق بين الاول اي ما اريد منه الاكل وبين
ما تسمعه من الخلاف في استثناء الرؤس والجلد باصحيح الغنوي وحسنة التي ستعرف عمل الاصحاب بهما الصريح في بيع الراس والجلد واحتمال اختصاصهما بالحكم
المزبور بيعا او استثناء مناف لتصريح البعض بعدم الفرق بينهما وبين غيرهما في حكم الاستثناء ولما تعرفه من الاتحاد في المدرك ولجهالة الناشئة من عدم
تعيين موضع القطع كالنك لجواز اختلافهما في ارادة بقاء الحيوان وذبحه المترتب على كل منهما تعطيل مال الشخص وضرر الاخر مشترك بين الجميع فالعمدة في الفرق
ح الا الاجماع ان تم وفي تردان في استثناء الشحم اشكال لا انه تم جزمه بالبطلان في كره في اللحم والمذبوح واما بيع مقدار معين منه بالوزن فلا ينبغي بطلانه
مع الجهالة للاختلاف بل في شرح الاستاذ ان الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك اللهم الا ان يدعى انجابه بخلاف سلار في جواز استثناء ذلك انه قال كما في كشف
وكل شرط شرطه البائع على المبتاع من راس فدبحه بيعها وحدها او بعضها بالوزن جائز ولا ينبغي ضعفه وكيف كان فلو باع واستثنى البائع مأكول اللحم
كله بخروط ثم او لما تقع عليه التذكية كما في حواشي الشهيد وعلى كل حال فظاهرهم ان محل الخلاف في ذلك ولعل الاول وفي تجري الباب فان امكن بالتنقيح
التعدية الى ما تقع عليه التذكية فلو كان الاستثناء من غيرها بطل بل الظاهر ان محل النزاع في صحة الاستثناء من الحيوان المراد بقاؤه لما عرفت من انه بقا ولانه
لا يعهد ملكية الحيوان المزبور كذلك اما اذا كان مأكول اللحم واريد ذبحه فباعه واستثنى الراس والجلد او احدهما صح ولكن يكون شريكا مع المشتري في الحيوان بقدر
قيمة ثنياه على رواية السكوني عن الص قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري
ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد وما رواه الصدوق في المحكي عن العيون بسنده الى الرضا عن ابائه عن الحسين بن علي ع
انه قال اختصم الى علي ع رجلان احدهما باع الاخر بعيرا فاستثنى الراس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد بناء على ان
المراد البدا له في ان لا ينحره بقرينة الخبر السابق وبهما افتى في يه والارشاد ومحكي الخلاف وط والقاضي وتعجب منه الشهيد في حواشيه حيث انه منع من بيع
الحامل مستثنى حملها لانه كالجزء وجواز استثناء الراس والجلد مع انهما جزء حقيقة وفيه انه يمكن دعوى خصوصيتهما للنص الذي يصلح فارقا بين المقامين
ومنافية الحكم بالشركة المزبورة والا كان المتجه على تقدير الصحة اعتبار خصوص ما استثناه ولذا انكر غير واحد على الشيخ بان ما اختاره مناف لتبعية العقد
للقصد ضرورة انه مما لم يقصده المتعاقدين وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وانه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وتوقف الاكل حلالا على التجارة بالتراضي ودعوى
ان المراد من الاستثناء المزبور الشركة المذكورة اوضح فسادا كل ذا مع عدم الجابر للخبرين بل الشهرة بسيطة او مركبة على خلافهما قلنا لكن لا يخفى انه لا يسع
الفقيه المنقد طرح الخبرين المزبورين المعمول بهما في الجملة المؤيدين بما تسمعه من صحيح الشركة الا ان المخالفين للعامة نعم تحقيق الحال هو ان الحاصل من التتبع
في اخبار المقام صحة الاستثناء بل البيع للراس والجلد من الحيوان للمشتري للذبح لانه ح بمنزلة شراهما منفصلين فان حصل الذبح كان للبائع ما استثناه
وان بدا لهما او للمشتري خاصة بيعه مثلا وعدم الذبح فليس الا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد ضرورة انهما بالاستثناء المزبور على الفرض
المذكور ملك للبائع فبيع الحيوان جملة بيع لمملوكين لمالكين بثمن واحد الا ان زيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقهما ايضا لتوقف حيوة الحيوان
وبقائه عليهما فما حصل من الاجماع ملك لهما وهذا هو المراد بالشركة في الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد وح فلا مخالفة للقواعد في هذه الشركة
ولا يحتاج الرد على مضمون النصوص بانه مخالف لقاعدة تبعية العقد للقصد اذ لم تكن الشركة مقصودة لكل من المتعاقدين ضرورة انك قد عرفت
كون المراد بالشركة ما سمعت التي لا يرد عليه نحو ذلك ويؤيده انه في الجملة ما قيل ايضا من انه لو تعذر اخذ العين يوجب الشركة بحسب القيمة اذ لا يسقط
الميسور بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله واذا امرتكم ولعله الى ذلك او بعضه اومي في س بقوله ولو استثنى الراس والجلد فالمروي الصحة فان ذبحه
فذاك والا كان البائع شريكا بنسبة القيمة اذ مرجعه بعد التامل الى ما ذكرنا كما ان قوله ايضا ولو شرط ذبحه فالاقرب جواز الشرط اذا كان مما يقصد بالذبح

فان امتنع فالاقرب تخيير البائع بين الفسخ وبين الشركة بالقيمة منطبق عليه ايضا اذ الفسخ لعدم الشرط والشركة لما عرفت فان اراد من فتوى مضمون النصوص ما ذكرنا
فلا بعد والا كان في غاية الاشكال ضرورة عدم ظهور النصوص في ان الاستثناء المزبور يوجب الشركة المذكورة في الحيوان على كل حال سواء ذبح او لا بل لو
سلم ظهورها في ذلك لم يكن ليجبر بها على هذا الحكم المخالف للقواعد العظيمة اي مخالفة الغرر بل لا نظير له في الشريعة كما هو واضح واما التسلية بالصحة كما عن المرتضى
والاسكافي والنفي والحلبي بل نسبه بعض الحجج من المتقدمين والمتاخرين بل في الانتصار انه مما انعقد عليه اجماع الامامية فان اريد بها على الوجه الذي ذكرنا
فمرحبا بالوفاق وان اريد بها مطلقا اي سواء كان القصد ذبح الحيوان او لا وسواء ذبح او لا فهو في غاية الاشكال بل يمكن دعوى ضرورة الشرع على خلافه
فيما هو اوسع دائرة من العقود المملكة كالصلح والوصية فضلا عن البيع والاستناد الى الاصل المستفاد من العموم في جنس العقود وانواعها وانتفاع الغرر بتعيين
الشيئين ومعرفة الحال كما ترى خصوصا مع وضوح رجوع هذا الاستثناء الى بيع الاجزاء المعينة من الحيوان الذي قد ادعي الاجماع على بطلانه بل يمكن تحصيله
في الحيوان الذي لم يقصد به الذبح بل كان المقصود منه البقاء للركوب ونحوه واما القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره كما في القواعد فيصح الاستثناء في
الاول دون الثاني وما في شرح الاستاذ من اشكاله بعدم ارتفاع الغرر بالذبح حتى بعد تمام السلخ قبل الوزن مع اتصالهما او انفصالهما او فصل احدهما بدفعه
ما عرفت سابقا من منع اعتبار الوزن في المذبوح قبل السلخ بل يمكن منعه في المسلوخ قبل التفريق كما جرت به السيرة في زماننا على ان المانع حتى على
هذا التقدير الجهالة التي يمكن رفعها بالاحتمال لا كون المستثنى جزءا معينا كما هو واضح واما منعه في غير المذبوح فهو متجه فيما لم يرد ذبحه واما ما اريد ذبحه
فهو على مقتضى الاصل والعمومات وخصوص الروايات ومحكي الاجماع وغيره ومن هنا جزم بالصحة فيهما ثاني الشهيدين بل والفاضل في التذكرة الا انه
ينبغي اعتبار ما سمعته فيما لو عدل عن ارادة الذبح واريد البيع مثلا كما عرفته مفصلا واما ما حكاه في قبح عن بعض فضلاء المتاخرين من انه ان كان
المستثنى الجلد او ما منه الجلد فهو باطل لجهالته لان الجلد يتفاوت ثمنه تفاوتا ويترقى في الثخن والرقة لكن لا يبطل البيع لان جهالة المستثنى في هذه
الصورة لا يستلزم جهالة المبيع فيكون البائع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الروايات وان كان المستثنى هو الراس والقوائم فهو صحيح لانه
استثناء معلوم من معلوم والضرر في ذلك معارض باستثناء الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر المدعى حاصل فيه فهو من غرائب الكلام
وكالاجتهاد في مقابل النص بل الاجتهاد من غير وجه وجيه ومن الغريب حكمه بجهالة المستثنى لجهالة قيمته مع حكمه بالشركة بمقدارها وقياسه
الجزء المشاع على المعين ومن هنا احتمل بعض مشايخنا عكس ما ذكره فابطل استثناء الراس لجهالة الزهدة فلا يؤول الى العلم بخلاف الجلد والتحقيق
خلافهما معا كغيرهما من الاحتمالات المذكورة في المقام منها الجمود على مدلول الروايتين اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومنها تخصيص المنع با
لمذبوح لدخوله تحت الموزون الذي لا يندفع غرر جهالته الا بوزنه مع الجلد والراس ومنها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع بقاء الراس ومع عدمه بشرط عدم
الوزن لدخوله تحت الموزون ومنها قصر المنع على ما لا يؤكل لحمه اذ الجميع كما ترى بل قد يقال انه يرجع الاخير منها على الظاهر الى القول بالجواز المطلق لانه انما يعقل
في الماكول قلت قد عرفت في اول البحث ان النزاع فيما يقبل التذكية بل يظهر من بعضهم ذلك في الماكول منه خاصة بل قد يقال ان محل النزاع في ذلك
اريد ذبحه للاكل منه وان اطلق الاصحاب وتحقيق الحال ما عرفت والله اعلم بل يزيد ذلك تاكيدا ما ذكره المصنف وغيره من قوله وكذا لو اشترك اثنان
او جماعة في حيوان وشرط احدهما لنفسه الراس والجلد كان شريكا بنسبة ماله لصحيح الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل
بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير فقال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال
اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وقد افتى بمضمونه من ابطل الاستثناء المزبور في المسألة السابقة كالفاضل منهم
وغيره واشكله بذلك في جامع المقاصد وقال لا جواب له الا باحد امرين اما ان يكون الحكم في مسألة التشريك مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه او ان رواية
مرفوعه صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقا ان لم يلزم من ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض بعد ان ذكر الصحيح المذكور قال
ويأتي فيه ما مر مع ظهوره كما سبق فيما يقصد ذبحه لا مطلقا فلا وجه للتعميم على تقدير العمل بهما بعد القول بالفصل بين مورديه فالجواز وغيره فالمنع كما مضى الا
اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه وفيما سبق واحدا وهو كما ترى ان لم يكن انعقاد الاجماع
على خلافه ربما احتمل في شرح القواعد المحقق الثاني ولعل وجه الفرق بينهما في العبارة وغيرهما من التردد في الاول والجزم بالحكم هنا وهو حسن ان تم والا
فجبر صحة السند على تقديرهما غير كاف في الخروج عن مقتضى القواعد المتقدمة مع امكان تأويلهما الى ما يلائمها قلت لا يخفى عدم الفرق في الحكم بين مورد الصحيح
وغيره بل مورد الاول بيع الراس والجلد فضلا عن استثنائهما ولكن المراد من الجميع ما ذكرناه سابقا من الحيوان المقصود بالذبح للاكل كما اعترف به هنا الفاضل
المزبور فيصح استثناؤهما وما تضمنه الصحيح المزبور من بيعهما على الوجه المذكور وانه ينتقل الى الشركة اذا بدا لهما وللمشتري منهما بقاؤه لا اذا ذبح كما يقتضيه
اطلاق الجماعة الذي يمكن تنزيله عليه ووجه الشركة ما عرفنا الذي منه يظهر ان المراد بها الشركة على حسب قيمة الراس والجلد لا بنسبة ما دفعه من الثمن في الصحيح المزبور
فانه يمكن رجوعها اليه كما هو واضح فقد ظهر ان الصحيح المزبور المفتى به من الجماعة حتى احتمل انه اجماع بل لعله الظاهر مؤيد لما ذكرناه سابقا كما انه ظهر ان عبارات
الاصحاب ايضا منطبقة على المراد من الصحيح المذكور الذي هو المستند لها على الظاهر وتحقيق الحال ما عرفت والمراد بالمال في المتن وغيره قيمة الراس والجلد كما هو
صريح تبره والارشاد وغيرهما لا الثمن كما انه ما كان على ان يكون المراد لغو الشرط والرجوع الى الشركة بمقدار الثمن ضرورة عدم استفادة ذلك من الصحيح وعدم
انطباقه على ما تقدم من اقتضاء فساد الشرط فساد العقد المشترط فيه فلعل سر هنا انه لو اشتركوا في الحيوان بالاجزاء المعينة لغى الشرط وكان بينهم على نسبة
غير ما رضيه الاصحاب من المسألة التي مستندها الصحيح المزبور ويمكن ان يكون مراده من الشرط التواطي في غير العقد على وجه لا يلزم به شرعا مع كون الشراء على
جهة الشركة بسبب دفع الثمن ونحوه ولعله اليه يرجع ما في حواشيه على قوله في القواعد ولو اشتركا في الشراء واشترط احدهما الراس والجلد لم يصح وكان

لم يفت ماله فقال اي يصح الشركة ويبطل الشرط وان كان في بيع بطل لتوقف العقد على الشرط الفاسد هذا ولكن في التذكرة التي هي متون اخبار قال واذا اشترك نفسان في
شراء ابل او بقر او غنم ووزنا المال وقال احدهما ان لي الرأس والجلد بما لي من الثمن كان ذلك باطلا ويقسم ما اشترياه على اصل المال بالسوية وظاهره ان المراد بالـ
صحيح ذلك وفيه مضافا الى ما عرفت والى انه خلاف ما فهم الاصحاب ان الصحيح خال عن ذكر الاشتراط وانما هو ظاهر في شراء الرأس والجلد من البائع وشراء الآخر ما
عداهما وان المشتري باع الرأس والجلد من الآخر لكن اراد شركته اللهم الا ان يدعي ان المراد منه انهما اشتركا في الدراهم المجهولة ثمنا للبعير على ان يكون الرأس والجلد
لواحد منهما عوض حصته في الثمن لكنه كما ترى والحاصل ان عبارات جملة من الاصحاب غير منطبقة على ما في الصحيح اذ الاشتراط المذكور فيها اما ان يكون على
البائع ومرجعه الى شراء احدهما مستثنى منه نصفهما او شراء الآخر النصف الآخر مع تمامهما ويكون ح شبه شراء الكل مع استثنائهما واما ان يكون الشراء
لاحدهما ثم باع النصف لآخر مستثنيا منه الرأس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في بيع الكل او بالعكس بان يشترطهما المشتري فيكون حق بيع
الاعضاء لانه باع النصف المشتمل على تمام الرأس والجلد وعلى كل حال هو خلاف ظاهر الصحيح على ان مقتضى ما ذكره الفاضل وغيره من بطلان الشرط بطلان
العقد بل لو بني على القول بعدم التلازم بينهما لا يوجب الشركة المزبورة ودعوى انه لما امتنع تنزيله على الصحيح مع البقاء على ظاهره نزل على الاشاعة ويكون
الصحيح مستندا لذلك واضح الفساد لاقتضائه مخالفة الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء ظاهر العقد وعدم تبعيته للقصد وحصول الضرر
التام غالبا اما على البائع او المشتري بل لا يبعد ان يكون العمل بالرواية على هذا الوجه تهجما على الشرع وخروجا عن مذاق الفقه فلا محيص عن تنزيلها
على ما ذكرنا بل هو الظاهر منها عند التأمل والمناقشة فيها باحتمال ارادة الاشتراك بنسبة الدرهمين ثم طلب منه الرأس والجلد وانما اشترك لاجل الرأس
والجلد معللا لا مشترطا كما عساه يومي اليه قوله وقد اعطى حقه الخ او انه سبق الوعد باعطائه ومطالبته من جهته لا من جهة الاستحقاق او نحو ذلك كما ترى
وكل ذلك ناش عن عدم الوصول الى ما ذكرنا ببركة الله ومحمد واهل بيته نعم الانصاف انا لم نر من الاصحاب من عمل بمضمون الخبر ولحسن ما وقفت
عليه من كلماتهم في اصل المسألة ما سمعته من س والله اعلم ولو قال لشخص آخر اشتر حيوانا مثلا بشركتي صح ويثبت البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف
الثمن بلا خلاف ولا اشكال لانه توكيل في شراء النصف المنساق من لفظ الشركة الا اذا اراد الاقل او الاكثر فانه يتبع مع التصريح ولو تنازعا في
القدر فعن س انه ان كان في الارادة حلف الآمر وان كان في تبيّنه الوكيل حلف الوكيل ان نقص عما يدعيه الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقط
النصف احتمل ذلك لانه اعرف وتقديم الموكل لان الوكيل يدعي ان باذنه والاصل عدمها وفيه مع كون الواقع من الامر العبارة المزبورة ما لا يخفى بل فيه
منافاة لقاعدة تصديق الوكيل كما هو واضح ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا ولو تلف الحيوان الذي اشترى على ان
يكون بينهما لما عرفت من كونه مشتركا بينهما وكان له الرجوع على الآمر بما نقد عنه باذنه الظاهر في ارادة الدفع عنه والرجوع به عليه فهو كالوكيل
عنه في القرض واحتمال ان الامر بالدفع عنه اعم من ذلك واضح الفساد انما البحث في الدفع عنه بمجرد الامر بالشراء على الشركة والاقوى عدم الرجوع اذا
لم تكن قرينة تقتضي الدفع عنه كالشراء من مكان بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن وظ ابن ادريس ان قضية الامر الاذن في النقد والا لم يتحقق الشركة
وفيه منع ظ وان اطال فيه في الحدائق نعم قد يشهد له موثق اسحق قلت لابي ابراهيم الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل
وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة قال عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح لكن مع انه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقده يمكن وجود قرائن حالية
تدل على الاذن بالنقد عنه فتدبر جيدا ولو قال اشتر حيوانا مثلا بالشركة والربح لنا ولا خسران عليك لو خسر ففيه تردد ينشأ من عموم المؤمنون وتجارة
عن تراض وصحيح رفاعة سألت ابا الحسن عن رجل شارك رجلا في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء
فقال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية وخبر ابي الربيع عن الص في رجل شارك رجلا آخر في جارية له فقال له ان ربحت فلك نصفه وان
وضعت فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل والى ذلك اشار المص بقوله والمروي الجواز وظاهره الميل اليه بل لعله مبنيا عند
كالشيخ والفاضل في كف والشهيد في س ومن انه مخالف لما دل على تبعية الربح والخسران لرأس المال فيكون مخالفا للسنة التي مخالفتها يكون مخالفا للكتاب
ايض وبه جزم الحلي في ئر فقال بعد ان حكى ذلك عن الشيخ انه غير واضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا
شرطه احدهما على الآخر كان مخالفا للكتاب والسنة ورده في س بانه لا نسلم لزوم تبعية المال المطلق الشركة بل الشركة المطلقة ومن هنا قال ان الاقرب
تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات ضرورة عدم كون المستند خصوص الخبرين بل هما مؤكدان لمقتضى العموم وفيه مضافا الى ما في ح من الاجماع على عدم
الحكم في غير هذه الصورة منع شمول العمومات لمثل ذلك الذي لم يعلم شرعيته في نفسه كي يكون الشرط ملزما له واما الخبران فغير صريحين في المطلوب مع
ان موردهما الجارية وكون المشارك هو المالك واحتمال الصحيح منهما طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الاحسان ولذا قال في التنقيح انا نقول
بموجب الاول منهما اذ معناه انه اذا شرط عدم الخسران عليه جاز له ان يفي بقوله وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فاذا ترك ماله فلا حرج
عليه واما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه ولذلك اردف نفي البأس بقوله اذا طابت نفس صاحب الجارية ولعل قوله في ذيل الخبر الآخر اذا كانت
الجارية للقائل مشعر بنحو ذلك ويقوى في النفس ان ذلك كان مقاولة بين المالك وغيره ليساعده على البيع او نحو ذلك لا انها شركة حقيقة
وبالجملة هما غير صالحين لاثبات الحكم المزبور مع فرض مخالفته وعدم اقتضاء العمومات صحته كما هو الاقوى وفاقا للجماعة منهم الفاضل في القواعد
وغيره وفي بطلان العقد الذي وقع عليه هذا الشرط في ضمنه كما لو باع احدهما صاحبه بهذا الشرط البحث السابق وتسمع انش في كتاب الصلح البحث فيما
لو صالح احد الشريكين الآخر على ان يكون له رأس ماله والباقي للشريك زاد او نقص وفي كتاب الشركة البحث في شرط التفاوت في الربح في عقد الشركة
مع تساوي المالين والتساوي فيه مع تفاوت المالين مع زيادة العمل من احدهما وبدونه فلاحظ فان له دخلا في المقام ومنه يعلم التنافي بين

ما في متن المقابيس والله اعلم وكيف كان فيجوز النظر من دون اذن المولى الى وجه المملوكة ومحاسنها التي هي محال الزينة منها كالكفين والرجلين ونحوهما اذا
اراد شراءها لنفسه ولغيره بلا خلاف اجده فيه بل في ذلك في باب النكاح انه يجوز النظر الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر موضع وفاق وان لم يكن باذن المولى
صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك ولان ابا بصير سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها فقال لا بأس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما
لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وقال له ايضا حبيب بن المعلى الخثعمي اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما من لا يريد
ان يشتري فاني اكرهه وقال ايضا لعمران بن الحارث الجعفري لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي المروي عن قرب الاسناد مسندا الى
جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها بل قد يستفاد من هذه النصوص ما في تذكرة الفاضل من جواز النظر الى
ما عدا العورة ومال اليه المحدث البحراني وان استبعده كثير ممن تأخر عنه وتردد فيه في الدروس بل في العورة ثم استغرب مراعاة التحليل من المولى بل قد يستفاد من خبر حبيب
جوازه مع التلذذ بل قد يدعى لزومه للاباحة غالبا اذا كانت المنظورة من الجواري الحسان لكن صرح في التذكرة وغيرها بالحرمة ومقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق
في جواز النظر بين المزوجة وغيرها وفي الحاق نظر المرأة الى المملوك اذا ارادت شراءه بالرجل المريد شراء الامة وجه قوي خصوصا مع ملاحظة ما ورد في باب النكاح من
تعليل جواز النظر لشعر المرأة التي يريد تزويجها بانه انما يريد ان يشتريها باغلى ثمن وفي آخر تعليل النظر الى المحاسن بانه مستام الظاهر في ان الوجه في النظر رفع الغرر
والغبن الناشئ من عدم الرؤية هذا والاحوط الاقتصار في جواز النظر على ارادة الشراء لا ان المراد النظر لاجل الشراء هذا وقد سمعت اشتمال بعض النصوص
السابقة على جواز اللمس واستحسنه في نكاح المسالك مع توقف الغرض عليه لا ريب ان تركه احوط ثم ان الحكم مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على
ما لا يجوز للاجنبي وفي نكاح المسالك بخلاف الزوجة والفرق ان في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند الشراء قال
زرارة كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك فقال التخنس فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تشترين شينا ولا عيبا
فاذا اشتريت رأسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من رأس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه
باربعة دراهم ومنه يعلم استحباب ان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشيء وان لم يكن المقدار المعلوم لظهوره في عدم ارادة الاشتراط فيه وفي المتن ان الاقرب
استحباب تغيير الاسم المملوك الحادث قال وذكر كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبههم وفي شرح الاستاد استحباب الثلاثة في كل مملوك واختيار الاسماء
الشريفة كعبد الله وعبد النبي وعبد علي وبما سمي به عبيدهم كقنبر وبلال وفضة ونحوها واما التسمية باسماء الانبياء والائمة فالاولى تركه لخوف اهانة
الاسم باستخدامه والامر سهل ويكره وطء من ولدت من الزنا من الابوين او احدهما في وجه بالملك والعقد ولو بالتحليل على الاظهر للنصوص وفوات النجابة
ولخوف العار وللنصوص كحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وهي و
غيرها المحمولة على ذلك دليل المحرم ذلك بناء منه على كفر ولد الزنا وتحريم الكافرة وفي المقنعة ينبغي منع وفي المتن ان العقد اشد كراهة من الملك وفي شرح الاستاد
انه تشتد الكراهة بطلب النسل لتزيد معظم النقص عليه قلت ولعله لذا قال في القواعد انه ان فعل فلا يطلب الولد منها اي ان وطئ عمل بالكراهة فلا
يطلب النسل منها بان يعزل او يمتنع عن الامناء او يعزلها او يطأها في غير القبل او اليائس او الصغيرة او نحو ذلك وفي المتن ايضا ويكره الحج والتزويج من مثل الزانية وعلى الحج
لا يطلب الولد من امرأة امهرها مالا حراما او اشتريت به الى سبعة آباء والامر في ذلك كله سهل وقد ظهر لك من خبر زرارة السابق كراهة ان يرى المملوك ثمنه في
كفة الميزان وفي خبر قيس عن الصادق عليه السلام من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وربما قيل بها مطلقا ولو لم يكن في الميزان حملا للنص على المتعارف من وضع الثمن في كفة
الميزان عند الشراء وفي الرياض انه حسن لو قام دليل على الكراهة مطلقا وهو غير واضح قلت قد يقال يكفي فيها خروج القيد عن ارادة التقييد نعم في تعدية الحكم الى مطلق
العوض والى اللمس اشكال سيما الاجير والامر سهل والله العالم **الثالث** في لواحق هذا الباب وهي مسائل **الاولى** الامة والعبد قنا او مدبرا او
ام ولد او غير ذلك من احوال الرق التي لا تخرجه عن الرقية عدا المكاتب الذي ستسمع الكلام فيه في محله وظاهرهم هناك الملك كما ستعرف انه لا يملك عينا ولا
منفعة مستقرا ولا مستقرا لا من غير فرق بين ما ملكه المولى وفاضل الضريبة وارش الجناية وبين غيرها عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل في التذكرة عندنا مشعرا بدعوى
الاجماع عليه كالمحكي عن الانتصار وكفارات المبسوط بل في زكاة ف ونهج الحق الاجماع عليه بل الاول منهما صريح في نفي الملك لما ملكه مولاه بل في شرح الاستاد
انه المشهور عند الاشتات بين المتقدمين والمتأخرين المدعى عليه الاجماع معبرا عنه بلفظه الصريح من جماعة وبما يفيده بظاهره بعبارات مختلفة من نقلة متعددين
كنهج الحق والكافية ومذهب اصحابنا وعندنا وفي الرياض انه الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من التتبع لكلماتهم جدا حيث لم اقف على مخالف لهم
في ذلك الا نادرا وللاصل في كثير من الموارد مؤيدا بانه مملوك فلا يكون مالكا الا ان مالكيته لغيره فرع مالكيته لنفسه وبان ما يكتسبه العبد من فوائد الملك
الموجب فيكون تابعا له بل قيل انه لا يعقل ملك المملوك على وجه يختص به دون مولاه لان نفسه وبدنه وصفاته التي من جملتها سلطانه مملوكة فسلطان السلطان
عال عليه واليه يرجع ما عن الغنية من انه لو ملك لما جاز للمولى اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا ولما رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح عن الرضا سألته عن رجل
يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك قال نعم اذا كانت ام ولده وفي شرح الاستاد انه يجوز للسيد ان يأخذ ما في يد العبد
قهرا بالاجماع محصلا ومنقولا بل ظاهره في مقام آخر ان المراد بالاخذ ما يشمل التملك فضلا عن التصرف وبغير ذلك ولقوله تعالى ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً
لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْناهُ مِنّا رِزْقاً حَسَناً فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرّاً وَجَهْراً هَلْ يَسْتَوُونَ فان وصف العبد بعدم القدرة بمنزلة الحكم عليه بذلك لان الصفة
كاشفة بقرينة السياق والمقام وان كان الاصل فيها التخصيص بل قيل ان قصد التقييد لا يبقى للمملوكية خصوصية على ان الاقتضاء الذاتي ادخل في
ضرب المثل واوفى بارادة البرهان على عدم القدرة هذا كله مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المستفاد منه المراد في الآية قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا
نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وموثق شعيب سأل ابو عبد الله عليه السلام وانا

عنه من طلاق او العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قوله عبدا مملوكا الحديث تجرح فالحكم على العبد بعدم القدرة على شيء يقتضي نفي القدرة على اصل الملك
الحاصل بواسطة الاسباب الاختيارية لان الشيء نكرة في سياق النفي فيكون للعموم ولدلالة الاخبار على ارادته منه فيتناول ما ذكرناه ومتى ثبت امتناع الملك
الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري له ايضا للاجماع كما في مصابيح العلامة الطباطبائي على نفي التفصيل بهذا الوجه ولقوله تعالى ضرب لكم مثلا
من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء فان الاستفهام فيه انكاري يقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه
ولو صح ملك العبد لامكن ذلك لظهور ان المراد من الموصول في قوله رزقناكم جنس الاموال التي رزقها عباده لا خصوص الاعيان التي رزقها الاحرار اذ لا فرق لذلك
حتى على تقدير شان الموالي وضعة المماليك ونقصهم لان التساوي بهذا الوجه منفي في حق الاحرار ايضا وعلى كل حال ففي الآية اشارة الى تقرير الاحكام
العقلي في تملك المماليك والنصوص التي ضمنها في المسألة الثانية الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يدخل في البيع
او يشترطه المشتري ولو كان العبد مالكا لما لا يملكه لم يبعد للبيع ولم يكن شيء من ذلك للبائع ولا للمشتري لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد
بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظاهر ومن ذلك يعلم وجه دلالة النصوص المتضمنة ان العبد اذا اعتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه الا اذا علم
في يده فهو دليل اخر على المطلب ايضا ولان العبد اذا مات وترك ما لا يكون في يده فانه لمالكه بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو صح ملك العبد
لزم ان يكون المال ميراثا للمولى لانه مال انتقل اليه بموت مالكه ولا نعني بالميراث الا ذلك والتالي باطل للاجماع كما في المصابيح على ان الحر لا يرث
عبدا وفي الصحيح المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد فالمقدم اعني مالكية العبد مثله ولا يلزم ذلك على
القول بانتفاء الملك لان ما في يد العبد ملك المولى قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعده حتى يكون ميراثا وللصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده بل عن المصابيح انه صريح في المطلوب وقوله عليه السلام
الا ان يشاء سيده انما يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة فيه على الملك بوجه والمراد من الوصية ان يوصي بماله لغيره فانه جائز مع اذن
المولى لا ان يوصى له حتى يدل على الملك مع ان في دلالته عليه نظر فتأمل وللصحيح محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما
اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر فان قوله فليس للعبد شيء
من الامر بعمومه يشمل التصرف والملك فيدل على عدم الملك وللصحيح عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام مملوك في يده مال عليه زكوة قال لا قلت ولا
على سيده قال لا لانه لم يصل اليه وليس هو للمملوك اذ حكمه بنفي الملك عن العبد لما في يده يدل على استحالة ملكه والا امكن ان يكون له قطعا
فلا يصح الحكم بانه ليس له مطلقا ولا يتم التعليل بانتفاء الملك في عدم الزكوة وللنصوص الواردة في الوصية وغيرها على اختلاف في الدلالة والظهور
كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب
ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية لظهور الحديث الدال على المطلوب
من وجوه اقواها تعليل الورثة عدم الاجازة بانه عبد مملوك لم يعتق ضرورة ظهوره في انهما عدم ملكه للوصية بالعبودية في تلك الازمنة وكالاخبار
المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي التوارث بالرقية بل جعل بعضهم ذلك دليلا مستقلا فقال انه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة له
للدخول في غيره اجنبيا كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم وان كان قد يناقش في الملازمة بعدم الدليل عليها فيحتمل المنع تعبدا كالقاتل
المعلوم صلاحيته للملك اجماعا وكالنصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه ومن هنا قيل ان تتبع المقامات المتفرقة في الفقه
المسلمة بين الجميع كعدم وجوب الزكوة بل استحبابها مع ثبوتها في مال الطفل والخمس والحج والكفارات ونفقة القريب من في يده من العبيد ومنعه من
التصرفات وان لم يكن مولاه قابلا للولاية وعدم ابقاء ما في يده لو بيع بيعه واعتاقه وعدم ضمان المتلف انه لا يبعد عتقه وعدم استحقاقه الا بعد عتقه
وعدم استحقاقه للارث الا بعد عتقه وانتقال ماله بموته للمولى وعدم جواز الوصية له والوقف عليه وعدم حرية التصرف بشيء وبحق التملك على
مولاه مع حرية التصرف باموال الناس وتملك المولى ما كان من فوائد البدن كالحمل واللبن وعوض البضع ونحوها الا ينبغي اولوية الخارج منه وصرف الكل
له من المال الى عتقه كصرف الوصية لام الولد الى عتقها من الثلث ثم اعطاء الوصية وغير ذلك مما يورث الفقيه القطع بعدم قابليته للملك فلا تقدح
المناقشة في كل واحد منها مضافا الى ان القول بملكه يستلزم جواز تملك كل من العبدين صاحبه في بعض الصور اللهم الا ان يمنع الملازمة فان القابلية للملك
اعم من فعليتها ذلك كيف كان اذ الحر يملك ولا يملك ابويه وقد يناقش بان الحر يملك الا انهما ينعتقان عليه فهنا الملك حاصل زمانا ما قبل العتق ومنعه
عليه دائما كتقدم العلة على المعلول فتدبر جيدا والله اعلم هذا كله في القول بعدم الملك وقيل يملك فاضل الضريبة خاصة التي يضربها عليه مولاه الا انه
لم يعرف القائل به بالخصوص وان نسب الى الشيخ في نهايته والقاضي الا ان الذي عثرت عليه في الاول مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة صريح في ارادة ملك
التصرف كما حكاه عنه في شرح الروضة قال المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذا اذا فرض عليه
ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك فاذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما يبقى من المال وكذا اذا اصيب العبد في نفسه
بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه ونحوه عن القاضي ولذا نسبه اليهما في المحكي عن المهذب قيل ان
القول بذلك محكي عن الصدوق والاسكافي حيث قالا لا يملك العين لكن لا مستقرا وفيه انه ايضا غير خاص بفاضل الضريبة وعلى كل حال فهو لم نجد له مستندا صحيحا
قال عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك
في تجارته مالا سوى ما كان ياخذ مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال قال ابو عبد الله

الغير قد فرض عليه على العباد فاذا اداها اليه لم يسئلهم عما سواها قلت للمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم
واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه
قلت اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك قال
فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا مضافا الى ما في كشف اللثام من ان عتق المكاتب يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه فلو لم يكن الفاضل للعبد
بقي بلا مالك ويناقش في الاولى بانه مع قصوره عن معارضة غيره مما عرفته من وجوه ولو كان بالاطلاق او العموم ومنافاته لما دل على الحجر عن التصرف على تقدير
الملك قابل للحمل على ارادة اباحة التصرف له باذن المالك لا لاجل الملك لعدم اختصاص اللام به بل يعمه والحكم فيها بصحة العتق والتصدق من العبد يمكن ان يكون
كذلك ايضا لان توقفهما على الملك ليس بممنوع لعدم صحتهما من غير المالك مطلقا بل مع عدم الاذن منه في التصرف والاذن هنا متحقق بالفرض واما اختصاص الاجر به
فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك لم يقصد شيئا منهما بعينه بل لم يطلب من العبد التصرف بما فيه الاجر فضلا عن خصوص العتق والتصدق
ولذا اجاز انواع التصرفات باسرها وان لم يكن فيها اجر وفي الثاني بانه لا منافاة بين كونه مالا للمولى وكونه محجورا عليه بملكه بعد تمام عتقه او بعد وفاء بعضه
فتدبر جيدا فانك تسمع ان شاء الله في كتاب المكاتب المقر وغيره من ملك العبد فلاحظ وتامل ويملك ارش الجناية خاصة او مع فاضل الضريبة خاصة على قول آخر
لم نعرف القائل بكل منهما كالقول بانه يملك ما ملكه مولاه خاصة او مع ارش الجناية خاصة او مع فاضل الضريبة فقط او الثلاثة وان حكى جميع ذلك شيخنا
في شرحه بل وغيره فانه قال بعد ان اختار عدم الملك واستدل عليه فلا وجه للقول بانه يملك مطلقا ونسب الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر في اخرى او
يملك فاضل الضريبة فقط او ارش الجناية كذلك ونسب الى الشيخ والنهاية او ما ملكه مولاه ونسب الى جماعة او فاضل الضريبة وما اذن له في ملكه او المركب منها
على اختلاف اقسامه او يملك ملكا غير تام او التصرف خاصة ويمكن ان يكون المراد من ذلك الاعم من القول والاحتمال وعلى كل حال فلم اجد ما يشهد للقول بملك
ارش الجناية سوى ما قيل من ان المولى انما يملك خدمته والانتفاع به واما النفس فنفسه واما البدن فبدنه وارشهما له ولم يتعلق التكليف بهما وفيه ما لا يخفى
وسوى موثق اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما
اخفتك وارهبتك ويحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع وضعها فيه العبد فاخذها السيد احلال
هي له قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا
الا ان يعمل له فيها ولا يعطي من الزكاة شيئا وفيه مع انه ليس من ارش الجناية اللهم الا ان يدعى اولويته مما نحن فيه الذي ليس هو عوض جناية مع انه من المولى فالجناية
من الغير اولى ويناقش بمنع الاولوية ومنع القول بها في مضمونه حتى يكون الاولوية معتبرة انه قاصر عن معارضة غيره سندا بل ومتنا خصوصا مع اشتماله على ما
حكي الاجماع على خلافه من منع المولى انتزاع ما في يد العبد وثبوت الزكاة على العبد وخصوصا مع ظهور ذيله في موافقة العامة كما هو واضح هذا وتسمع ان شاء
في كتاب القصاص والديات المقر وغيره من ملك السيد وارث جناية العبد الذي هو مملوك له والارش جبر لتفاوت ما مضى من ملكه وعلى كل حال فقد
ظهر لك ضعف القول بملك ذلك خاصة وقوة القول بعدم ملكه ولكن مع ذلك مال المص الى القول بالملك مطلقا فقال ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور
عليه بالرق حتى ياذن له المولى للاية والاجماع بقسميه كالاجماع الذي سمعته سابقا على ان للمولى انتزاع ما في يد العبد فهو اطلبه كان حسنا بل ظاهر الشهيد في
الحواشي اختياره وقد سمعت ان الاستاذ حكى نسبته الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر في اخرى لكن الذي عثرت عليه من ذلك ما في س ولك ففي الاول الخلاف
في كون العبد يملك فظاهر الاكثر ذلك وفي ثم يملك ما ملكه مولاه الخ وفي لك القول بالملك في الجملة للاكثر وهما معا لا يقتضي الملك مطلقا وكيف كان فقيل على
ذلك مضافا الى انه يحصل به الجمع بين ما يقتضي الملك وبين ما يقتضي عدمه بحمل الثاني على الحجر وجواز الانتزاع فكان ملكه غير ملك لانتفاء هذين اللازمين
الذين هما كالركن في الملكية اطلاق ما دل على حصول الملك بتحقق سببه فانه يشمل الحر والمملوك ودعوى الانصراف الى الاول ولو بسبب معلومية حجر
العبد وعدم جواز تصرفه ممنوعة خصوصا في نحو الحيازات للمباحات اذ دعوى عدم ملكه لها وان وقع منه الحيازة كدعوى ملك المولى لها بمجرد حيازة العبد
لها وان ذكره الاستاذ بعبارة لا تخلو من نظر اللهم الا ان يدعى مثل ذلك في نماء الملك فيتبعه فيه لان نماء كل شيء بحسب حاله فتدبر جيدا وما يستفاد من نصها عليه الادلة
من قابلية العبد للملك في الجملة منها ما سبق ومنها ما تسمعه فلا مانع لان يجعل السبب مقتضيا ولا ينفي الادلة ما يصح للتقييد والتخصيص كما انه ليس فيها
ما هو صريح في نفي قابلية الملك اذ المنساق من الاية الاولى ارادة الحجر في التصرف خصوصا بعد قوله ومن رزقناه الخ لا ان المراد عدم قابلية الملك
اصلا حتى مع اذن المولى والنصوص المتضمنة لتفسير الاية مع انه يجب تقييدها بما اذا كان متزوجا امة المولى لما تعرفه في باب النكاح من ان المشهور كما قيل كون
طلاق غيرها بيده كالصريحة في ارادة عدم القدرة بدون الاذن خصوصا مثل صحيح المقري عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق
العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه هذا كله بعد الاغضاء عن دعوى كون
الوصف كاشفا غير مخصص ومن الاية الثانية ارادة عدم الاشتراك من حيث العبودية لا ما يحصل بالاسباب الاخر التي منها تمليك السيد خصوصا
بعد المروي في دعائم الاسلام عن علي وابي جعفر وابي عبد الله عليهم السلام انهم قالوا العبد لا يملك شيئا الا ما ملكه مولاه ولا يجوز له ان يعتق ولا
يتصدق مما في يده الا ان يكون المولى اباح له ذلك اذا اقطعه مالا من ماله واباح له فعله او جعل عليه ضريبة يؤديها اليه واباح له ما اصاب بعد ذلك
هذا معنى ما رويناه عنهم وان اختلف بعضهم فيه بل هو من ادلة المسئلة كالمروي فيها ايضا عنه عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن رجل باع عبدا وجد
المشتري مع العبد مالا فقال المال مردود على البائع الا ان يكون قد اشترطه المشتري لانه باع نفسه ولم يبع ماله والحديث وصحيح زرارة سئلت ابا
جعفر عليه السلام عن رجل اعتق عبدا وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وصحيحه الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كاتب الرجل

مملوكا او اعتقه وهو يعلم ان له مالا او لم يكن السيد استثنى المال حين اعتقه فهو للعبد ونحوهما صحيح عبد الرحمن والنصوص جميعها يمكن الجواب عنها بالتزام ملك بعضها وان كان مخالفا لقواعد الملك كما قلناه في الحجر وجواز الانتزاع ويخبر الاثر بعد العتق بالبقاء على التزويج ونحوه وغير ذلك مما قيل بر الادلة وبحمل الاخر على ارادة الحجر وجواز الانتزاع فلكم في الحقيقة ليس ملكا اما قابلية للملك كقابلية لسائر التصرفات ذهولا عن انه عاقل وربما فاق الكثير من الاحرار فلا يقاس على البهائم فلا دلالة فيها على نفيه نعم سلطان المولى عليه وعلى ما في يده كسلطان الله على العباد وما في ايديهم على وجه لا ينافي الملك الذي انا له الله تعالى بالسببيا لاجراء بعض الاحكام عليه ولعل في الاية الثانية اشعارا بذلك ضرورة كون المراد نفي شركة العبد مع المولى كنفي شركة الاصنام مع الله تعالى ويؤيد ذلك بل يكفي في صحة اضافة المال الى العبد في النصوص الكثيرة المتفرقة التي لا يسع الفقيه حصرها على وجه يقطع بعدم ارادة الادنى ملابسة منها اللام وضرب من المجاز فيها ولا يناسبه هذه الكثرة المجردة عن القرينة وما تقدم في باب الربا من نفيه بين السيد والعبد كالولد والوالد والى اطلاق ثبوت الملك له ايضا وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية بناء على ان الضمير في قوله يكونوا راجع الى المذكورين سابقا ومن جملتهم العبيد والاماء فيدل الجزاء على نفع الغناء وامكانه في حقهم وهو يدل على الملك اذ لا غناء بمال مملوك ودعوى ان المراد من الغناء رغد العيش وسعته ولو بالاباحة فلا ينافي ثبوته للعبيد فان حالهم في ذلك تابع لحال الموالي غالبا واضح المنع نعم قد يقال ان المراد من الضمير غير العبيد اذ لو اريد الاعم لم يكن علة في حق المماليك مانعا لهم من التزويج لثبوت المهر والنفقة على المولى ان كان النكاح باذنه ولا وجوده مرغبا لخلق الحجر المانع من التصرف وان حصل الملك وهو خلاف ما يقتضيه سياق الاية والصحيح عن ابي جرير قال سئلت ابا الحسن عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدء بالحر قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضاء المملوك والمناقشة في سنده باشتراك ابي جرير وبيانه لا ضطراب كلام ثاني الشهيدين ورواها في موضعين عن جرير باحدهما عن ابي الحسن والاخر عن الصادق مع ان عن بعضهم نفي روايته عن الاول بلا واسطة وفي دلالته على التاني كما عرفت المشهور ومن النجاشي عن يونس انه لم يسمع من الائمة الا حديثين لا تقدح بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت كالمناقشة في متنه بان الاضافة على التوسع واعتبار رضاء المملوك على الندب كما يشهد له وقوع الامر اعتبارا في حيز النهي عن تقديم العتق على ذكر المال المعلوم انه ليس على التحريم اذ هي كما ترى تكلف بلا داع ولا شاهد والصحيح عن الفضيل بن يسار قال قال غلام سندي لابي عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله ان كان يوم اشترطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء والمناقشة في سنده بان الراوي فيها العبد الذي لم يظهر من الرواية الا كونه مسلما عارفا ولا يكفي ذلك في التوثيق وفي المتن بان الاضافة بادنى ملابسة والمجاز اللازم عليه بكون المال ملكا للبائع وانما حوزله بتعيين المقدار بتصرفه فيما عداه فيبقى المنع فيه ثابتا فلا يكون دالا على الملك كما ترى خصوصا الثانية وموثق اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي ولك وقد تركته لك والمناقشة فيه بانه غير دال على ملك العبد بوجه لان الخلاف في ملك العبد للمال ومقتضى الرواية ملك الرقبة مجازا بناء على ان الرق نفسه حقا ولعين الملك محل النزاع في شيء وحمل الملك هنا على ملك المال مع مخالفته لظاهر اللفظ لا وجه له لانتفاء الشركة فيه على القولين فان ما يكتسبه العبد لنفسه اما ان يكون له باسره او ينتفي عنه باسره فالتبعيض خلاف الاجماع وحمل التركة على المجاز يقتضي سقوط الاستدلال به فيها الشيا في ارادة الاجر منها على معنى ان للمولى انتزاع ما في يد العبد وتملكه فهو له من هذه الجهة وللعبد باعتبار ملكيته لنفس المال على الوجه المزبور بل لا ريب في صلاحيته لذلك وجها للجمع بين ما يقتضي ملك السيد وما يقتضي ملك العبد مما عند نفيه بارادة الحجر عليه فهو اولى من الجمع بحمل الاول على الحقيقة والثاني على اباحة التصرف باذن المولى وان الاضافة لا دنى ملابسة ونحو ذلك مما لا يخفى على المتامل بعدم فالمتحصل من مجموع الادلة لظهر من ذلك كله قوة ما استحسنه المص وما يقال من منع المكافاة لما دل على نفي الملك لكثرته ووضوح سنده اكثره واعتضاده بما انتهى كما عن كثير وموافقة ظاهر الايتين المتقدمتين ومطابقة الاصول والقواعد وما سبق من الاحكام الكثيرة المتفرقة في مسائل الفقه والتي تقدمت كما سبقت اليه الاشارة فيجب تاويل ما دل على الملك او حمله على التقية لموافقته لمذهب كثير من العامة فقد نقلوا القول بالملك عن مالك وداود فيغ القديم واهل الظاهر واحمد بن حنبل فقد عرفت انه قائل كثير منه وربما كان حمل ما دل على نفي الملك على التقية اولى لان مذهب ابي حنيفة المعلوم شدة التقية منه والثوري والاوزاعي واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد وايضا فدعوى ان المراد من النصوص الدالة على ان ماله لمولاه اذا باع او اعتق او مات هو بقاء البائع عليه التي ثبت على المال الحال العبودية ولا دليل على زوالها بزوال الملك بل ظ قوله انما باع نفسه ولم يبع ماله خلافه ودعوى ان ذلك ملحق الى ملك المولى ممنوعة اشد المنع ولو سلمت تبت المطلوب ضرورة اقتضاء الانتقال كون المال ملكا للعبد حتى يتجه انتقاله وتحقق ان المسلم ومن المحقق بقاء السلطنة التي كانت للمولى قبل البيع والعتق والموت فلا يبعد التزام كون الرقبة باقية على حكم مال العبد وان كان سلطان التصرف للمولى وتمام سلطان المولى الثاني او حرية العبد نفسه بعد تعلق حق المولى الاول على وجه لا شركة معه وبذلك ينكشف الاشكال عن الحكم في النصوص الذي ذكره يظهر منه عدم كون ذلك من الارث في حال الموت بل هو شيء ثابت للسيد حال الحيوة والله العالم هذا ومن مجموع ما ذكرنا يظهر لك وجوه المكيات ولعل القول التاسع الذي هو ملك غير تام يرجع الى ما قلناه كما يومي اليه ما ذكره مستندا له من انه مقتضى الجمع بين ما دل على سلطان المولى على منعه من التصرف بل عدم جواز تصرفه الا باذنه وبين ما دل على ملك العبد بالحمل على الملك الغير التام واما السابع فقد قيل ان مستنده قيام الاجماع وشهادة الاعتبار بان المولى اذا اذن لعبده في التصرف جاز للعبد ذلك وهو ملك التصرف وفيه ان الفرق بين ملك التصرف والاباحة غير واضح والقياس على النكاح الذي لا يدل بفعل ان للمصنف حكما اخر ولذلك لا يدخله صلح ولا معاوضة بوجه من الوجوه والله اعلم وعلى كل حال فلو كان في يد العبد المسلم عبد مسلم ومولاه كافر فهو على شرح الاستاسع على جميع الاقوال ولو انعكس بان كان المولى مسلما والعبد كافرا وكان في يده عبد بيع على القول بملكيته العبد او تملكه المولى بناء على ان له

الا انه يشكل من الملك دون القول بعدم ملكيته ولو وطئ العبد جارية من دون اذنه حد على القول بعدم ملكه حد الزاني وعزر على القول بالملك كما لو وطئ المولى من يحت يد مملوكه من دون اذنه على القول بملكه الا ان يقصد الملك وفي شرح الاستاد لا يبعد جعل النفس ملكا وفيه بحث ولا يصح له الحج الا على القول بملكية العبد ولو وهب كل من السيد من عبده لعبده الاخر نفذ بطل على القول بالملك اذ لا يكون السيد ملكا لعبده وكذا مع جهل التاريخ ومع العلم به يملك السابق اللاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما ففي الحكم بتاخر المجهول عنه اشكال الى غير ذلك من الاحكام المتفرعة على القولين من الاستطاعة ووجوب فاء الدين والانفاق ونحو ذلك كما هو واضح وليس منه على الظاهر المسئلة **الثانية** التي هي من اشترى عبدا له مال كان لمولاه الا ان يشترطه المشتري او تكون قرينة على التبعية لثبوت الحكم المزبور على القولين اما على القول بان الملك للسيد فواضح ضرورة عدم اندراج المال في اسم العبد بل اضافته اليه انما هي لادنى ملابسة واما على القول بان الملك للعبد فلانتقاله عنه بالبيع اجماعا محكيا في شرح الاستاد بل فيه الاستدلال عليه به وبظاهر الاخبار على تقدير الملك لكن ستسمع في المسئلة الثالثة عبارة عن المبسوط تنافي ذلك الحكم فيها بالبقاء على ملك العبد وعلى كل حال فيها ان تم اولها المجمع في ذلك كما ان الاخبار الحجة على انتقاله الى البايع دون المشتري قال محمد بن مسلم سئلت احدهما ع عن رجل باع مملوكا فوجد له مال فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وفي خبر يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه ع ان عليا ع قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترطه المبتاع امر رسول الله ص بذلك الى غير ذلك من النصوص ولا استبعاد في ذلك لجواز اشتراط ملكه ببقائه في يد مولاه ويكون خروجه بمنزلة موته الناقل لماله اليه على حسب انتقال ماله مال الوصية الى الموصى له لا انتقال الارث لما عرفته من عدم التوارث بين العبد والحر وتغير الحكم بالانتقال غير عزيز كما في رجوع امر نكاح العبد الى مشتريه والى زوجته اذا اعتقت ومن ذلك يظهر لك ما في ذلك من اشكال الحكم بكونه للبايع على تقدير الملكية بان ملك مالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل ثم انه بعد ان اعترف بان هذه المسئلة ذكرها من ملكه ومن احاله قال ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قبل تملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في س عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على هذا الوجه غير مناف لملك البايع لرقبته على وجه يتوجه نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه وفيه ما عرفت مضافا الى ما تقدم سابقا من عدم وضوح الفرق بين ملك التصرف والاباحة فهو جيد على انه لا يتم على ظاهر المصنف انه مال الى ملك العبد مطلقا مع حكمه بذلك وهو صريح في ارادة ملك الرقبة كما اعترف هو به بعد ذلك وقال اللهم الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرد حينئذ انه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكيته شخص الا برضاه وهو كما ترى لا يخفى ما فيه من التناقض وما ذكره من الاتفاق بحيث يحتمل ملك العبد المخالف لاحوال الملك بالحجر وبجواز الانتزاع وبغيرهما واضح المنع وكذا ما يظهر من المصابيح من الاستدلال بهذه النصوص على عدم الملكية قال لانه لو كان ما في يد العبد له لاستمر ملكه له عليه بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للمشتري ولا البايع لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظاهر بل يتعجب من الاصحاب حيث استدلوا بهذه على مالكية العبد استنادا الى اضافة المال اليه فيها او لظهورها في الملك وهو ضعيف جدا الا ان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وظهورها في الملك بعد تسليمه مدفوع بقيام القرينة الصارفة قلت قد عرفت عدم صرفها وانه لا مانع من القول بملكه ثم الانتقال عنه بالبيع للبايع كالموت على انه لو سلم كون مثل ذلك قرينة صارفة امكن حمل هذه النصوص على ان المراد من مال العبد فيها هو ما كان للمولى واضيف اليه ككسوته وفراشه ونحوهما الا ان العبد لا يصلح للملك اصلا فلا يستدل بها عليه كما هو واضح ولولا الاجماع المدعى على الانتقال عن العبد على القول بملكه لكان جيدا لهذه النصوص وربما يقال باستثناء الاشتراط فهذه النصوص انما تتجه على القول بالملكية اذ معناه ح ان مال العبد اذا بيع للبايع الا اذا اشترط المشتري بقائه للعبد لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم اما على القول بانه ملك للبايع فقد يشكل اشتراطه للعبد بعدم قابليته للملك فلا يصح الاشتراط وحمله على ارادة ابقاء الاباحة خلاف الظاهر بل معلوم البطلان لظهور النصوص ح حينئذ بذلك عن كونه ملكا للبايع واما اشتراطه للمشتري فيشكل ايض بان المعلوم من الشرط في الاعيان تمليكها باسبابها من بيع او هبة او نحو ذلك لا انه هو بنفسه مملكا لها بل اقصاه الالزام بما يقتضي تمليكها من الاسباب ولو سلم اعمية الشرط من ذلك امكن جريان حكم المبيع عليه من القبض في المجلس لو كان صرفا وعدم جواز التفاضل لو كان ربويا والجهل وغيرهما مع ان ظ الاصحاب ان ذلك جميع عليه لو اشترط اللهم الا ان يلتزم الحاق ذلك بالمبيع او يراد بالشرط المذكور في كلامهم الذي اجروا عليه الاحكام المزبورة بشرط التبعية في البيع للعبد على معنى كونه مع ماله مبيعا فهو ح ولو كان بالشرط كالمسئلة الآتية التي ليست بصورة الشرط بل قد يوجه اشتراطه للمشتري على القول بالملكية ايض على وجه يكون مبيعا ايض بان للمولى التصرف بمال عبده قهرا عليه ومنه ح بيعه فله اشتراطه ح على وجه يكون مبيعا وان لم يكن مالكا وعدم البيع الا في ملك مخصوص بذلك لا الملك اوتى ان هذا التصرف بنفسه مملكا نحو ما سمعته في وطئ المولى جارية عبده وان كان فيه ما لا يخفى نعم قد يشكل على الاول جريان احكام الربا ونحوه على مثل هذا البيع لامكان دعوى ظهور ادلته في البيع للمالك لا نحو المقام الذي فرضنا المالك فيه العبد والبيع للدليل لكن ظ الاصحاب هنا جريان احكام البيع باسرها على تقدير الملك وعدمه كما يوضحه ما ذكروه في المسئلة الآتية ولعله لاطلاق الادلة وعمومها نعم في شرح الاستاد هل يجوز بيع مال العبد بالتوابع كالشرب والطريق والحريم ونحوها فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في المبيع اصالة اولا بل يجري فيه حكم الاصل وجهان قلت لا ريب في قوة الثاني منهما لعدم التبعية المحققة في المقام فليس هو الا بيعا اصليا بل لا فرق في المشهور هنا بين جعله شطرا او شرطا لما عرفت من رجوع الثاني هنا عند التامل الى الاول لكن في شرح الاستاد هنا الاقوى انه يجري في الثاني من المسامحة ما لا يجري في سابقه فهو جيد هذا وفي المتن بعد ان حكى عن ابن حمزة صحة البيع بغير جنس ما عند العبد اذا لم يعرف مقدار

ما معه وفساده اذا باع بالجنس لجواز تطرق الربا قال لكن يبقى فيه اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع فيهما انه لا يمنع صحة البيع وهو مؤيد لما
احتمله الاستاد في شرحه ولا يخفى ضعفه اذ كان المراد كل ما كان للعبد لا مثل ثيابه ونحوه والله اعلم وعلى كل حال فما قيل في اصل المسئلة كالمحكي عن ابن البراج من التفصيل
بانه ان لم يعلم به البايع اي بمال العبد فهو له وان علم فهو للمشتري لخبر زرارة قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع
ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع واضح الضعف لان الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة والخبر المزبور قاصر عن مقاومة ما تقدم
المعتضد بما سمعت من اصالة بقاء ملك المولى بناء على ملكه وبقاء سلطانه بناء على عدمه وحيث سمعت الاجماع على الخروج عن العبد بقي سلطان مولاه
بلا معارض اذ لا دليل يدل على دخوله في ملك المشتري بعد فرض خروجه عن ملك العبد الذي ثبت سلطنة مولاه على ما هو مملوك له كما هو واضح ولذا كان الاولى
مع كونه اظهر اشهر فيمكن حمل الخبر المزبور على اشتراط البايع للمشتري ذلك او على ان ذلك قرينة عليه والله اعلم ولو قال المملوك للمشتري مثلا اشترني
ولك على كذا لم يصح فلا يلزم ما جعل له وان اشتراه اما على عدم الملك فواضح واما على الملك فللحجر عليه فهو موقوف على اجازة المولى كما في ذلك وغيرها لكن في شرح الاستاد
لا يصح ولا تشتغل ذمة العبد له بشيء لو اتى بالعمل سواء كان للعبد مال او لا ملكناه او لا اذن السيد او لا الا ان يعود الى السيد فتشتغل ذمته دون ذمة العبد
كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة تفيد الاجماع لان كل من ذكر هذا الفرع حكم بذلك والساكت بعد ان مهد قاعدة لا اهلية له لتملك مبين ولا ممنعة بستناد
منه امتناع ان يملك في ذمة المجعول له عملا لا بعد العمل ولا قبله وبانه لا قابلية له في المعاملة الشاغلة للذمة وعموم نفي قدرته في الكتاب ابين شاهد في هذا الباب
وفيه انه لا وجه للمنع على القول بالملك مع الاذن من المولى في التصرف له فيما عنده من المال سواء كان الجعل عينا او في الذمة ودعوى الشهرة التي يستفاد منها
الاجماع على ذلك ممنوعة اشد المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم خصوصا ما ذكروه فيما لو جعل المولى ذلك على بيعه الذي رواه الفضيل عن الغلام المستكن الى التمر
المتقدم سابقا فانهم قد صرحوا بالصحيح لحصول الاذن من المولى بسبب كون المعاملة معه قال في الدروس وتبع الفضيل انه لو قال لمولاه بعني بيعا انه ولك على ثلثما
لزم وان كان له مال واطلق فصحح الحلبي لزوم الجعالة للبايع وقال الشيخ واتباعه ولو قال لاجنبي اشترني ولك على كذا لزم ان كان له مال وهل الخبر المروي في
انكاره ابن ادريس ومن تبعه اللزوم وان كان له مال بناء على ان العبد لا يملك والاقرب ذلك في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جعله لاجنبي اما صوره
الرواية فلا مانع منها على القولين اما انه يملك فظ واما على عدمه فالظاهر ونحو غيره وهو جيد جدا ومنه يعلم النظر فيما ذكره الاستاد ايضا بعد ذلك من انه لو قال
العبد لسيده بعني او ملكني من معين بشرط ولك على كذا فكما اذا قال المشتري لما ذكر هناك ولانه لا يكون لصاحب المال على المال والمحض لاخبار مما بيته انفسه مطرح او
مؤول بارادة الرعد ونحوه لقوة المعارض ولانه في الصورتين يلزم على القول بالصحة اما اشتغال ذمته بالدفع قبل انتقاله فذلك استحقاق قبل العمل مع انه
لا انصراف في شيء ملكناه او لا وان كان بعده كان ما في يده للبايع او المشتري فلا شيء له في الحالين حتى على القول بملكه لزوال لعدم انتقاله الا استحقاق عليه
بعد انتقاله الملزوم لذهاب ماله واستحقاق المطالبة بعد العتق لا تصح معاملته لان الاقدام عليها سفه ولو جاز ذلك لصحت اجارة انه وجعالة وبلحق بها املاه
وهو كما ترى فيه نظر من وجوه خصوصا في نفي الذمة للعبد على الوجه المزبور وقاعدة عدم استحقاق المال على المال يمنع شمولها لنحو المقام وافضى ما يسلم منها في جنايه
العبد على المولى مثلا فتدبر جيدا وقيل في مفروض المتن والقائل الشيخ واتباعه كما سمعته من يلزم ان كان له مال حين قال له ذلك والا فلا وهو ضعيف الا في المروي الذي عرفت
من مضمون خبري الفضيل والحلبي في الجعل للمولى فلا ريب في ضعفه على القول بالملك وعدمه لما سمعت والله اعلم ولو قال المولى اعتقني ولك على كذا فغى شرح
الاستاد لو وقف شغل ذمة المولى بالاعتاق على شغل ذمة العبد الموقوف على الملك للعمل فذمة المولى الموقوف على الاعتاق واما الكتابة فحكم خاص وفيه نظر
يعرف مما تقدم ايضا والله اعلم **المسئلة الثالثة** قد تقدم ما يدل على ان مولى المملوك مثلا اذا ابتاعه وماله بناء على انهما معاملات له فان كان الثمن
من غير جنسه جاز مطلقا وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا او كان ولم يكن ربويا او كان ولكن الثمن ازيد منه اذا كان الثمن ازيد منهما متقنا ولو كان ربويا وبيع بجنسه على من يثبت الربا معه فلا بد من زيادة عنه لانهما
المملوك مخلصا من الربا كما هو واضح وفي الدعائم عن جعفر بن محمد ع قال اذا ابيع العبد وكان المال عروضا او باعه بعين فالبيع جائز كان المال ما كان وكذلك ان كان
المال عينا وباعه بعروض وان كان المال عينا وباعه بعين مثله لم يجز الا ان يكون الثمن اكثر من المال فيكون رقبة العبد بالفاضل الا ان يكون المال بعد فساد
البيع بتبر والمبيع بورق فلا باس بالتفاضل لانه من نوعين والله العالم اما لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لان مال الرجل ليس جزء من المبيع فلا
يقابل بالثمن قلت قد عرفت فيما تقدم انه كذلك لو اشترط المشتري ابقاء مال العبد له اما لو كان اشترط كون المال للمشتري فقد سمعت قوة جريان الربا
فيه ايضا بناء على جواز هذا التصرف للسيد فلاحظ وتامل جيدا هذا ولكن في الدروس ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا يملك
وان احلناه اشترطناه وفي رواية زرارة مصرحة باطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه قلت هي قول زرارة في الصحيح لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك
وماله فقال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به فقال لا باس به ووافق الشيخين في المقنعة والنهاية والمحكي عن سلار الفتوى بمضمونه
بل هو مقتضى اطلاق المحكي عن ابن البراج وابي الصلاح ومقتضاه عدم الربا في ذلك للصحيح المزبور والقدح في سنده في غير محله لانه مبني على طريق الشيخ
اما على طريق الصدوق فهو صحيح كما ذكرناه ويكون ذلك مستثنى من حكم الربا او يكون ذلك بعنوان الشرط الخارج عن اسم البيع بناء على اختصاصه فيه
لا يشمل ذلك او يكون هذا الصحيح مؤيدا للقول بالملك فانه لا ربا عليه اذا كان المراد ابقاء المال على ملك العبد قال في المحكي عن المبسوط اذا باع
عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته
مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك ولم يصح بيع الالف بخمسمائة ويكون ذلك مؤيدا لما قلناه من انه على تقدير الملك وان للسيد البيع وان كان
ملكا للعبد يمكن نفي الربا لما قد عرفت سابقا او غير ذلك فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم **المسئلة الرابعة** لا خلاف اجده كما اعترف به
بعضهم في انه يجب على المالك او وليه او وكيله ان يستبرئ الامة قبل بيعها مثلا على الاصح في نحو غير البيع كما ستعرف ان كان وطئها اي المالك

وما في المقنعة من التعبير عن ذلك بلفظ ينبغي يشعر بالخلاف بصريحها في باب لحوق الاولاد منها من التعبير عنه بلا يجوز وصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عن قرب الاسناد سألته عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها ايصلح بيعها من الغد قال لا بأس محمول على ارادة صحة البيع منه او على التي يسقط استبراؤها بالبأس او نحوه وغير ذلك لمخالفته الفتوى بل النصوص قال الله وفي صحيح حفص في حديث في رجل يبيع الامة من رجل عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وسئل ايضا عن بيع المملوك عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وقال الثاني في الموثق الا وتجب على الذي يريد ان يبيع الجارية ان كان يطأها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا ولعله لذا وغيره نسب الوجوب المزبور الى ظاهر روايات اصحابنا نعم صرح غير واحد بانه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج ولا بأس به وان كان لا يخلو من بحث ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وعليه فالمتجه تعليم تسليمها الى المشتري اذا طلبها لانها قد صارت ملكا من ملاكه نعم في ذلك احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل للوجوب قبل البيع فيستصحب قال واما بقاؤه عند البائع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه بل في جامع المقاصد انه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه فان قيل بعد وقوع البيع صارت حقا للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البائع فلا يسقط غاية ما في الباب ان للمشتري اذا جهل الحال الفسخ فان قيل الاستبراء حق الله والبيع حق الادمي وحق الله لا يعارض حق الادمي قلنا الاستبراء حق البائع فلا يكون حقا لله محضا الى ان قال والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانها ام الولد حيث كانت فراشا له والا تبينت الصحة فلا يكون ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل ولا يجوز استصحابا لبقاء وجوب الاستبراء وهذا واضح لا شبهة فيه وقد يشكل بان الحكم في الظاهر كونها ملكا للمشتري لوجود المقتضي وعدم المانع ولو بالاصل فلا ينبغي جريان حكم الملك عليه ومنه وجوب التسليم اليه مع الطلب الا ان الظاهر عدم سقوط الاستبراء وعدم ارادة الوصف المفوت للمأمور به من قولهم قبل البيع وانما هو كناية عن البائع من الاستبراء ومنه ينقدح انه مع البيع ترتفع سلطنته على العين فليس له حبسها للاستبراء بدون رضاء المشتري فان كان عامدا في البيع قبله ولم يمكن من رضاء المشتري بالاستبراء كان اثما وان تعذر عليه الا انه يسوغ اختياره وان لم يكن عامدا وجب عليه الاستبراء بما يحصل به رضاء المشتري قطعا للادلة بسقوط الادلة سواء كانت حبلى او فيحتمل خلافا للمالك فلم يوجب تسليم الحبلى وانما توضع على يد عدل الى تمام مدة الاستبراء للحوق النسب فيها ولا ريب في فساده لمخالفته لاصول المذهب وقواعده ولو جامعها المالك بعد العقد قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض فعليه الاستبراء قبل الاقباض وكذا لو عادت اليه بفسخ بعد الوطء او كان قد وطئها قبل تملكها والله اعلم هذا والمراد باستبراء البائع من الوطء في ذلك الطهر بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كانت مثلها تحيض ولم تحض هو انتظار حيضها المتعقب لذلك الطهر ان كانت ممن تحيض وترك الوطء قبلا ودبرا خمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض ولا يجب عليه ترك الوطء فضلا عن باقي الاستمتاعات في الاول اذ لا ثمرة له بعد اشتراط تعقب الحيض نعم لو وطئها بعد تمام الحيض احتاج في جواز البيع الى انتظار حيض اخر للاستبراء من الوطء المتجدد كما هو واضح فما في الرياض وشرح الاستاذ من اعتبار ترك الوطء دون باقي الاستمتاعات في استبراء البائع لا وجه له نعم هو كذلك في استبراء المشتري بل عن المبسوط اعتبار ترك باقي الاستمتاعات فيه ايضا بل في ترما يوافقه قال من اشترى جارية حرم عليه وطؤها قبلا او غيره وتقبيلها ولمسها بشهوة حتى يستبرئها وعن حواشي الشهيد انه حرم في ترك الفعل خاصة وان كانت النصوص المعتضدة بالفتاوى والاصل وانتفاء وجه الحكمة والمحكي عن ف من اجماع الفرقة واخبارهم على خلافها ففي صحيح محمد بن اسمعيل قلت ايحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق فيحل له ان يأتيها فيما دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وخبر ابن سنان ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وخبر محمد بن ابي عبد الله لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك مع انه لم نقف على مستند لذلك سوى ما قيل من قياس الاستبراء على العدة الذي هو مع كونه مع الفارق لا يجوز العمل به في مذهبنا وما في خبر عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا تقربها ومع انه في الحبلى التي لا استبراء فيها يتجه حمله على الكراهة كما اومى اليه الخبر الاخير فظهر من ذلك الفرق بين استبراء البائع والمشتري في ذات الحيض بل الظاهر ان الخلاف المزبور في ضم باقي الاستمتاعات الى الوطء انما هو في استبراء المشتري دون البائع وان كان يوهمه عبارة التحرير نعم قد يتوقف في اعتبار ترك الوطء دبرا في الاستبراء منه للاصل بعد اختصاص الموجب من النص بحكم التبادر ولان كان فيه لفظ الفرج يحمل العرض ولا يجوز التعدي الى الغير بل مال اليه في الرياض فانه بعد ان حكى عن بعض المحققين الخلاف في تعميم الوطء للدبر وتخصيصه بالقبل وانه هو الظاهر من الحلي حيث اوجب الاستبراء بتركه خاصة المشتري قال ولا يخلو من قرب ان لم يحصل بوطء الدبر خوف سبق الماء في القبل الموجب لخشية الحبل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر وجه الاشكال في تعميم الوطء له مع العزل الموجب للقطع بعدم الحبل من هذا الوطء ولا فرق فيه بين القبل والدبر قلت لا اجد خلافا في اعتبار ترك الوطء في القبل في الاستبراء ولو مع العزل كما لا اجده في اعتبار الاستبراء منه اذا كان كذلك ايضا لاطلاق النص والفتوى ولعله لعدم القطع بعدم الحبل منه ولذا يلحق به الولد معه ضرورة امكان سبق الماء من غير شعور وغير ذلك ومنه يتجه ما عند الاصحاب من اعتبار ترك الوطء فيهما خصوصا بناء على امكان تحقق الحبل بالوطء في الدبر لوجود المسلك منه الى الفرج فلا يجدي العزل كما لا يجدي لو كان في الفرج وفرض حصول القطع بعدم الحبل من الوطء نادر لا ينزل عليه النصوص والفتاوى مضافا الى ان ذلك هو الموافق للاحتياط المؤكد طلبه في الانساب هذا كله مع ما في الصحيح عن ابي الحسن الرضا قال سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وعن الثالث العالم وايضا ظاهر النهي في النصوص وغيرها المتعيد اذ ليس في شيء منها ما ينتفي كون ذلك من جهة الحبل على ما يكون عليه المدار ودعوى ان المنساق منها ذلك واضحة المنع خصوصا صحيح العزل الذي لا احتمال معه غالبا ثم انه لا خلاف في حصول الاستبراء بحيضة بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وبه نطقت النصوص ايضا ففي الصحيح عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضة وفي الصحيح سعد عن الرضا قال سألته عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبائع قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر يقول حيضتان فشاذ مردود بصريح النصوص والفتاوى وفحوى ما دل على الاكتفاء بتمام الحيضة او محمول

على الندب كما يومي اليه في الجملة موثقة سماعة سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او يكفيه قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرئها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وفصل العابد في المدينة كانوا يكرون استبراء الحيضتين بما المدة فلا خلاف نصا وفتوى في الاكتفاء بها الا من العبد لله المقنعة في المقام فجعلها ثلثة اشهر وهو مع انه مخالف لاصالة عدم الزائد في وجه ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة المردود بان مقتضا القياس على الامة المطلقة وعدتها اذا لم تكن مستقيمة الحيض خمسة واربعون يوما بالاجماع والاخبار ظاهر اتفاق الاصحاب في باب الحدود الا لا من المقنعة ولو شك في انتهاء المدة وعدمه فالاصل لكفاني وهو غير اصالة عدم الزائد المتقدمة ومن خبر عبد الله بن سنان سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يشترى الجارية ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست المحمولة في الوسائل على الغالب من حصول الحيضة في الشهر وان كان بعيدا ويمكن حمله على مجهولة البلوغ بالمدة الندب من الاعتزال المرتب احتياطا هذا وقد اتفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على التعبير باليوم كبعض النصوص لكن في اخر ليلة ويمكن ارادته منها والظاهر دخول المنكسر بعد التلفيق كما في غيره وفي شرح الاستاد انه تدخل في الخمسة واربعين الليالي المتوسطة دون الاولى والاخرة والمنكسرة يحسب يوما مستقلا ويقوى احتسابه بالاكمال وهو جيد والله اعلم وكيف كان يجب على المشتري استبراء الامة بما عرفت اذا جهل حالها بالنسبة الى وطي المالك لها لم يستبرئها منه وعدمه فضلا عما اذا علم حالها انها كذلك من غير خلاف يعرف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص كادت تكون متواترة فيه بل في بعضها ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم اما اذا علم العدم ففي الرياض لا يجب اتفاقا نصا وفتوى والمراد العلم بعدم وطي خصوص المالك وان قام احتمال وطي غيره وهو كذلك للاصل السالم عن المعارض بعد الامضاء فالنصوص على المتيقن نعم قد يشكل الحال فيما اذا علم وطي غير المالك لها بغيرنا فان سقوط الاستبراء فيه والعدة كما يقتضيه ظاهر بعض الفتاوى هنا في غاية الاشكال بل جزم الاستاد في شرحه بوجوب الاستبراء فيه وهو ظاهر كلامهم في باب النكاح بل هو مقتضى كونه وطئا محرما وقد علم من وضع العدة والاستبراء ونحوها عدم ارادة الشارع اختلاط الانساب بل يمكن دعوى كون ذلك مجمعا عليه بينهم على ان ذلك هو مقتضى اطلاق ادلة الاستبراء وفي صحيح الحلبي عن الصادق في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها ايستبرئ رحمها قال نعم اللهم الا ان يحمل اخبار صاحبها بذلك ولم يكن ثقة مأمونا ثم قد يتوقف في ان الواجب العدة او الاستبراء وهو مبني على التحقيق كون ما هما الاصل في الاماء ومع فرض عدم ثبوت ذلك يتجه مراعاة الاصول في مقتضى كل منهما فلا يجوز الوطي حتى تمضي مدة العدة للاصل ولكن لا يجري حكم المعتدة العدة وهكذا ومقتضى خبر الحسين بن صالح الاكتفاء بالحيضة وان سبق النكاح قد ذكرنا في كتاب نكاح الاماء ما له مدخلية في المقام فلاحظ وتأمل ولا يجب على البائع الاستبراء من احتمال وطي غيره للاصل مع العلم بالعدم بل مع احتماله قد يحتمل القول بالاستبراء فيه لكن مقتضى الاصل وظاهر المتن وغيره بل صريح بعضهم خلافه فضلا الفرق بين البائع والمشتري ان الاول انما يجب الاستبراء عليه من وطيه خاصة اذا اراد البيع دون وطي غيره ظاهر المعلوم فضلا عن المحتمل واما المشتري فيجب عليه من وطي المالك المعلوم او المحتمل ومن وطي الغير اذا كان معلوما محرما دون المحتمل لكن تحصيل تمام هذا التفصيل من النصوص لا يخلو من اشكال وان كان الحكم في البائع موافقا للاصل كما قد يقتضي عدم وجوب الاستبراء على المشتري من احتمال وطي الغير لكن اطلاق النصوص لا ينطبق على ذلك اللهم الا ان تنزل عليه بمعونة الفتاوى فتأمل ثم ان المشهور نقلا وتحصيلا عدم اختصاص الاستبراء بالبيع بل كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او استرقاق او غير ذلك وجب عليه قبل وطيها الاستبراء وعن الخلاف الاجماع عليه بل قد يظهر من التنقيح نسبته خلافا الا المحكي عن ابن ادريس فخصه بالبايع والمشتري للاصل لكن المحكي عنه في باب السراري موافقة الاصحاب فتكون المسئلة اجماعية وبذلك يتأيد فهم التعدية من النصوص وان ذكر البيع فيها مثال خصوصا في موثق الحلبي وخبر عبد الله بن عمر وغيرهما مضافا الى خبر الحسين بن صالح عن الصادق عليه السلام نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان استبرؤا سباياكم بحيضة منضما بعدم القول بالفصل وكذا بالنسبة الى البائع فيلحق به ناقل الواهب والمصالح وغيرهما ولو كان العقد موقوفا على الاجازة تعلق الحكم بها فيتوقف بقاؤها عليه قيل ويختلف حال الكشف والنقل هنا في بعض الاحوال وعلى كل حال فلو وطئها قبل الاستبراء اثم ويحتمل لحوق الحكم بكون المالك زانيا فيما سمعته سابقا من النص وعليه يتجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عند تعذر الوطي بل الحمل ويجب على الاول لاطلاق الادلة وفيه انه لا فائدة له ويمكن منع شمول الاطلاق له فتأمل وفي شرح الاستاد انه يقوى عدم السقوط مع العزل وعدم الامناء او الوطي قبل البلوغ قبل انقضاء المدة وهو جيد وفيه ايضا انه لو وطي احد الشريكين لم يبعد سقوط الاستبراء في منقوص الوطي لو اشترى حصة شريكه ولعله للحوق الولد به فلا استبراء عليه من احتمال وطي الشريك ولو اراد شراء حصة الواطي فقد يقوى ان المتجه عدم الاستبراء اذا كان وقفا وان لحق به الولد والا اتجه الاستبراء لكن التصريح في النص بعدم جواز الشراء حتى يحصل الاستبراء فلاحظ وتأمل هذا وقد يترك على ما سمعته في اصل المسئلة خبر الصيقل قال سمعت الصادق ع يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فان باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر وان اراد الاخير هنا والذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده عدم الفرق بين الجارية مدة الاستبراء وغيرها في كون التلف من البائع اذا لم يقبضها المشتري والا كان منه كما انه اذا لم يكن مختصا بالخيار فانه المفيد وتبعه من اطلاق كون التلف من البائع اذا تلفت ممن لم تعد انسان للاستبراء في غير محله الا ان ينزل على عدم وكالة الانسان عن المشتري في القبض وكذا ما عن ابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من ان النفقة مدة الاستبراء على البائع اذ المتجه منها تبعيتها للملك فالمتجه كونها على المشتري حتى لو وضعت على يد عدل خلافا للمحكي عن الفاضل فجعلها على البائع معه والله اعلم وكيف كان فيسقط استبراؤها بالعلم ببرائة الرحم بل لا موضوع له ح واذا اخبر الثقة انه استبرأها او لم يطأها على المشهور بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة المحمول مطلقها كقول العبد الصالح في خبر محمد

بزعمكم اذا اشتريت فضمن لك مولاها انها على ما قلت فلا بأس ان تقع عليها مضيفة بالوثاقة ثم كخبر حفص البختري عن الصادق في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها
فقال ان وثق به فلا بأس ان يأتيها وكصحيح ابي بصير قلت للصادق الرجل يشتري الجارية وهي طاهرة ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فليمسها
كقولهم في خبر ابن سنان ان كان عندك امينا فمسها وفي المقنعة روي انه لا بأس للانسان ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها
وكان صادقا في ظاهره مأمونا لكن قال ابن سنان للصادق ارأيت ان ابتاع الجارية وهي طاهرة وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عدلا امينا
فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وعن بعضهم انه حمله على كونه امينا بحسب الظاهر الا المعاشرة ولعل حمله على الندب اولى
وعلى كل حال فظاهر النصوص والفتوى اعتبار كون المخبر البايع مع ذلك لكن في شرح الاستاد انه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين وبالخبر ولي المشتري او وكيله وان
لم يكونا ثقتين وكذا الوارث لثقة ذكرا كان او انثى ما لكا كان اولا بالاستبراء كما نسب الى الاكثر ويظهر نقل الاجماع فيه للاصل الجاري على بعض الوجوه ولا
وهو كما ترى عليه فرع انه لو تعارض خبر الثقتين واحدهما المالك احتمل ترجيحه وترجيح خبر المثبت او النافي ثم قال ولو اختلف الشركاء فيها اخذنا بالترجيح كما
لو اختلف الخارجون ومع التساوي يلزم الاستبراء هذا وفي اكثر العبارات الثقة كالمتن وفي بعض منها العدل لا يعد ثقة وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري
ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة واحتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه وثوق بخبره بل جزم به بعض متأخري المتأخرين
لخلو النصوص عن اعتبار الثقة بمعنى العدل سوى ما عن الفقه المنسوب الى الرضا لم تثبت حجيته قال ان كان البايع ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها
من وقته وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وفيه انه يمكن ان يكون ما في النصوص من الوثوق والامانة اشارة اليه مضافا الى ما سمعته من خبر
ابن سنان وفي الاستاد في شرحها الفرق بين الوثاقة والعدالة فقال في الاكتفاء بمجرد الوثاقة كما في الاكثر ويظهر من الاخبار اكثر للتعبير بلفظها في بعضها وبا
لامانة منفردة او مع قيد الصدق في بعض آخر منها وجه قريب واعتبارها بشرط العدالة كما صرح به بعض لان الظاهر من اطلاق الوثاقة دخول العدالة فيها اقرب واما
الاكتفاء بمجرد العدالة كما يظهر من اطلاق اخرين فبعيد ويمكن ارادة الوثاقة منها والاجتزاء بذكرها عنها وفيه ما قد عرفت من ان الظاهر اتحاد المراد
منهما واما النصوص فيحتمل ذلك ويحتمل ارادة من تسكن اليه النفس والاول اولى مع احتمال الارادة امرين بل على العدالة بعيد عن النص والفتوى وعلى كل حال فقيل
انه لو اخبر عدل ففسق قبل الوطي عول عليه بخلاف العكس الا ان يعيد الخبر ولو وطئ اعتمادا على الخبر فبدا او خرج عن العدالة فلا استبراء ولو كذب في دعوى
الاستبراء ثم ظهر الحمل منه رجعنا اليه ورجع المشتري بالثمن وكل غرامة غرمها ان لم يعلم بكذبه فان قدم رجع بالثمن مع بقائه وفي الرجوع به مع التلف او بالغرامة
وجهان ومع العلم بفسقه وعدم المعذورية شرعا يضعف احتمال عدم الرجوع وان عصى في وطئه وفي اعتبار رضا الامة مع الوثاقة وجهان اقواهما القبول
والموجب للبعض لا يخرج عن نظر في الاخر وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك ضعف ما عن ابن ادريس وفخر المحققين من وجوب الاستبراء وان اخبر الثقة لنصوص ما
بين قاصرة السند او ضعيفة الدلالة وقاصرة عن مقاومة ما سمعته كصحيح حفص بن البختري المتقدم سابقا وكصحيح الحلبي المحمول على عدم امانة المخبر او على
الاستبراء من وطء غير المالك ولما الخبر اشتري الجارية من رجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت فقال ليس بجائز ان يأتيها حتى
يستبرئها بحيضة فيجب حمله على الندب لما سمعته من بعض النصوص السابقة او يطرح لقصوره عن المعارضة من وجوه لا تخفى كما انه قد ظهر لك ايضا مما
ذكرناه من النصوص انه لا فرق في الاخبار بين كونه بعدم الوطي الموافق للاصل وبالاستبراء المخالف له لا انها تضمنت الاول خاصة والحق الثاني به
حتى يتجه ما يقال من وضوح الفرق بينهما والله اعلم وكذا يسقط استبراؤها عن المشتري لو كانت الجارية لامرأة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
شهرة عظيمة للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس ان يطأها من قبل ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح
بل قيل انه صحيح وفي صحيح زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر فقال
هو ذا انا فعلت ذلك وما اريد ان اعود نعم في بعض انه ربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئه في ملك الامرأة بتحليل ونحوه بل ومقتضاه وجوب
الاستبراء عند عدم الشرط ولعله كذلك ويعضده استصحاب وجه الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطي لا اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط
ان لم يخبر بعدم الوطي بل ما عن الحلي وفخر المحققين وان كان في تعيينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين المعتضدين بالاصلين وباطلاق الفتاوى
فيقيد بها الحكم ان عمت مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف الذي هو الاصل فيها الغالب في الشراء من الرجل لا مطلقه ويبقى القطع باشتراط عدم المعلومية
الفتاوى الحكمة وعليه يبتنى الاطلاقات ويعرف ح بين الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مع الاعم العلم او ما في حكمه بعدم الوطي اصلا وعدمه
في الاول كذلك الا مع العلم بالدخول المحرم او المطلق وهو الاقوى قلت لا بأس بتنزيل اطلاق النص والفتوى على ذلك لخوف لزوم الفساد باختلاط الانساب
الذي هو الحكمة في وضع العدة والاستبراء كما يستفاد من تتبع الاخبار وكلام الاصحاب في تضاعيف الابواب لكن قد يقال ان المتيقن من تقييدها اذا علم حصول وطي
محرم لم يتعقبه حيض والا فالعلم بالتزويج او التحليل او نحو ذلك اعم منه والاصل براءة الذمة من الاستبراء مضافا الى اطلاق النص ولعل في صحيح زرارة
ما يصلح للتقييد نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح انه من المعلوم وجوب العدة او الاستبراء لكل سبب من قبل النكاح وان كان باختيار المشتري
الفسخ فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فيلحق بها كل من لا قابلية له للوطي لصغر او كبر او جب او عنن او عروض مرض لا للقياس الباطل في مذهبنا بل لما عرفت من
اشتراط الاستبراء بالعلم بوطء المالك او لعلها المراد العلم بوطء محترم من غيره لم يتعقبه حيض مثلا ولو بالاستصحاب فلا ريب ان من المناسب للاصول الشرعية
عدم الالحاق في محل عدمه خصوصا بعد قوله فيها وليس من مواضع الاشكال ما لو باعها المريض الرجل في المجلس فابتاعها بل لا يجب الاستبراء قطعا للعلم بعدم وطي
البايع ثم قال وقد يحتمل السقوط الاستبراء بيعها لامرأة ثم شراؤها منها لانه لا احتياج في المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تفصيل وكذا لو باعها الرجل
ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك وقد يتبع في بعض ذلك المكركي وجماعة فانه قال وقد يحتمل الاسقاط وجوب الاستبراء بامور منها اعتاقها

ثم العقد عليها فقد ورد جواز الوطء معه من غير استبراء في صحيح حديث وتبعها من امرأة ثم شرائها منها لانه لا يحتاج في امر المرأة ولو الحقنا بالمرأة غيرها كالطفل امكن ذلك ولو باعها لرجل ثم اشتراها منه حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبراء عليها وما كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا ثم لو باعها لغيره ثم تزوجها منه او احله وطئها فانه لا استبراء هنا لان النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطء ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال فلو شراها ح فلا استبراء لما عرفته من ان السابق قد سقط للاخرى لا يقتضي وجوب الاستبراء ح وهذا وجه قوي ويكون هذا من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء قلت ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ذلك كله اذا لم يعلم بالوطء المحترم الذي يجب الاستبراء منه والا فلا حيلة لاسقاطه على الظ كما اومى اليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج وان كان مقتضى بعض اطلاقات الحيل المزبورة سقوطه الا انه لا بد من تقييده لما عرفت من اختلاط الانساب كما انه ينبغي ان يعلم ان الاستبراء الواجب على المشتري لو باعها وطئ المالك انما هو للوطء لا البيع ونحوه فلا يجب الاستبراء لو طلبه فيجوز له ح بيعها قبله فاذا باعها من امرأة او الرجل ثم شراها منه في المجلس مثلا سقط الاستبراء الاحتمالي عنه لاحتياج عود وجوبه عليه الى دليل لكن ومع ذلك فلا النفس منه شيء خصوصا في امر الفروج المامور بشدة الاحتياط فيها مخافة اختلاط الانساب بل قد يقوى ان السقوط من جهة صدق كونها جارية امرأة لا ينافي الثبوت من حيثية اخرى وهي انها جارية قد اشتريت ممن يجب استبراؤها لاحتمال الوطء بل نحو ذلك يجري ايضا في باقي الحيل وان اختلف قوة وضعفا بل ربما كان في بعضها من تعارض العموم من وجه فتجيئ وطريق الاحتياط الذي هو منجي من ساحل بحر الهلكة غير خفي وتسمع ان شاء الله في كتاب النكاح جملة من الكلام في ذلك والله اعلم وبالجملة يسقط استبراؤها ان كانت في سن من لا تحيض لصغر فلم تبلغ التسع او لكبر بلغت حد اليأس بلا خلاف اجده في شيء منها وقد سئل عبد الرحمن ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ حد الحيض او لم تحض فقال لا عدة عليها الحديث وقال له ابنه عبد الله بن عمر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا باس بها ان لا يستبرئها ونحوه رواه الصدوق مرسلا عن الباقر ع وقال الصادق ع ايضا في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وقال ايضا في خبر ابن ابي يعفور في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل ليس عليها عدة يقع عليها والمراد من التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها في خبري ربيع بن القسم ومنصور بن حازم الآمر فيهما بالاستبراء بالمدة من بلغت تسعا ولكن لم تبلغ المعتاد من زمن الحيض فان مثلها تستبرئ بالمدة كما في الخبرين المزبورين اذ المراد بالصغيرة عندنا من لم تبلغ ذلك خلافا لبعض متاخري المتاخرين ممن لم تبلغ الحيض عادة والنصوص والفتوى بخلافه كما تسمعه في باب العدد وغيرها من محاله كما ان المراد ممن لم تحض وقعدت عن الحيض في خبر عبد الرحمن بن عبد الله عن الصادق ع من كانت في سن من تحيض ولم تحض قال ع في الرجل يشتري الجارية ولم تحض وقعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة وانكان المراد في خبره السابق الصغيرة واليائسة فلا تنافي ح بين النصوص بناء على ما ذكرنا ثم قد يستشكل في النصوص السابقة بظهورها في جواز وطء الصغيرة وهو معلوم البطلان بناء على تفسير الصغيرة بما ذكرنا ويدفع بمنع ظهورها في ذلك بل يمكن حملها على ارادة انها صغيرة عند البائع ثم بلغت عند المشتري ولا مانع من حيث الاستبراء او يراد لا استبراء عليها وان وطئها البائع محرما او غير ذلك مما يمكن تنزيلها عليه كما انه قد يستشكل في خصوص مضمر سماعة الذي هو بالمعنى صحيح الحلبي عن الصادق ع في جارية لم تحض قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له قال في خمس واربعين ليلة لان قوله فيها لم تحض اما ان يريد به الكناية عن الصغيرة او البالغة ولكن لم تحض فعلا والاولى لا يجوز وطؤها ولو مع عدم الانزال كالثانية قبل الاستبراء ويمكن دفعه بان المراد عدم الوطء في الفرج من عدم الانزال وشدتها لا مرح باعتبار عسر الصبر في هذه المدة او بما في تقي من ان المراد انه استبرئ الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ سيما مع علم طمثها فقال ع ان هذه باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه محل اشكال وامرها شديد سيما اذا كانت مثلها ومن هو في قد رجثتها وصورتها يحصل له الحمل فالواجب الاستبراء اذا كانت بهذه الكيفية كما ورد مثله في خبر منصور وغيره في التي لم تبلغ الحيض ولكن يخاف عليها فيكون المراد من قوله لم تحض عدم العلم بالبلوغ بالحيض وان كانت للبلوغ بالسن محتملة وشدة الامر من حيث احتمال عدم البلوغ ومن حيث خوف الحمل فالذي ينبغي ح استبراؤها فان اتاها فالذي ينبغي له العزل عنها لكنه كما ترى فيه ما فيه ويمكن ان يراد من لم تحض وهي البالغة عددا لكنها لم تبلغ الحيض وشدة امرها باعتبار عدم الحيض وهذه وان كان الواجب استبراؤها بالمدة الا انه لو اثم واتاها ينبغي ان يعزل عنها مخافة اختلاط الانساب فتدبر جيدا او كانت الامة المشتراة مثلا حائضا فانه يسقط استبراؤها فيجوز له وطؤها الا زمان حيضها على المشهور بين الاصحاب بل ما وجدنا شهرة عظيمة فيكتفي في جواز وطئها باتمام حيضها كما عرفت الاجماع عليه لا لان ذلك استبراؤها بل لعدم جواز الوطء حال الحيض وفي موثقة سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة فقال بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها بحيضة اخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وفي صحيح الحلبي سألت الصادق ع عن رجل اشترى جارية وهي حائض فقال اذا طهرت فليمسها ان شاء حلالا فالا ابن ادريس فلم يكتف باتمام الحيضة وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل وما لا اشتباه ضرورة انه اذا كان الاستبراء يحصل بالحيضة فمع فرض انه اشتراها حائضا فقد علم بذلك براءة رحمها فهي كالجارية التي علم ان البائع قد استبرأها او لم يطأها كما هو واضح هذا وفي النافع يجب على البائع استبراء الامة قبل بيعها بحيضة ومن حيث في الرياض فقال واحدة ان لم يطأ في اثنائها والا فيكفي تمامها على الاشهر الاقوى وقيل ان خلاف ابن ادريس في المشتري على الظ ولعل قوله على الاقوى راجع الى الاتحاد فان المحكي عن اصحاب التعدد فلاحظ وتامل نعم قد يستشكل في الاكتفاء باتمام الحيضة اذا وقع الوطء من المالك في اثناء الحيض عصيانا اللهم الا ان يقال ان اطلاق ما دل على الاكتفاء وان كان منصرفا الى غير الفرض لكن قد يمنع شمول ما دل على الاستبراء لنحو ايضا فيبقى على اصل البراءة والاحتياط لا ينبغي تركه وكذا يسقط استبراؤها اذا كانت حاملا ضرورة معلومية مشغولية رحمها بالحمل فلا فائدة للاستبراء المفسر بترك الوطء

حتى يتبين حالها ثم لو فرض ترك الوطء حتى يبرء رحمها اشتغل به من ماء او يحمل امكن القول بان مراد الوطي للحامل ح حتى تضع او الى مضي المدة كما ستعرف الخلاف
فيه للاستبراء بهذا المعنى ولعل مراد المص وغيره ممن قال بسقوطه عنها بالاستبراء ما ذكرناه اولا ولذا قال ثم لا يجوز وطي الجارية الحامل قبلا بما يسمى وطيا فيه عرفا الا
ان يكون من الافراد النادرة التي لا ينصرف اليها الاطلاق بل لولا ظهور الفتاوى في الاطلاق لامكن دعوى ارادة المشتمل منه على الامناء من النصوص ولا فرق في
الحامل بين ان يكون حملها بحرا او مملوك او مبتغى قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام وفاقا للمقنعة والنهاية والكافي والنافع والمفاتيح والغنية الا
بشرط العزل والارشاد وتردد الايضاح وايضاح النافع والمسالك في الجملة على ما حكي عن بعضها وان اختلفت في التقييد في القبل وعدمه بل في الغنية الاولى
ولعل مرادهما وفي زيادة العشرة وعدمها فتركت في الاول والرابع والخامس والسابع بل في ثم المشهور انه يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام وجوبا على القبل الا
غيره وفي ظ الغنية الاجماع عليها منها وفي الرياض لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للعشرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة المعتضدة بالشهرة العظيمة
بل ظ المقنع والاكثر بل نسبه غير واحد الى الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين الزنا وغيره بل لا اجد خلافا في التحريم فيها الا من ح ق ف وكتابي الاخبار واير بل
فالجواز ثم نص الاول فيما بعد الكراهة مدعيا الاجماع عليها ومن الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما في خصوص الحمل من الزنا فالكراهة فيها ايض وربما الحق
المجهول به لكن لم نعثر لهم على ما يصلح دليلا من نصوص المسألة اشارة الى الفرق بين الزنا وغيره فضلا عن المجهول بل ربما كان ظاهرها خلافه خصوصا ترك الاستفصال
مع انصراف الحمل الى النكاح الصحيح كما في سائر افعال المسلمين وعدم الحرمة لمائه انما هو بالنسبة الى الحاق الولد وعدمه لا بالنسبة الى وطي من علم حملها منه المحلل
بتغذية الولد ونحوه ودعوى ان المعهود من الشرع الغاء اعتبار الزنا في العدة والاستبراء يمكن تسليمها في غير المقام الذي يمكن ان يكون عدم الوطي فيه تعبدا
وليس لعدة ولا استبراء بل هو وظ المص وغيره ممن نفى الاستبراء عن الحامل بل منع في نفي عدم العدة والاستبراء للزنا صحيحا محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها
بعد ان يقف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد ع انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال
يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فان مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم
اشتراها فاكل منها حلالا او اطلاق ما دل على وجوب العدة والغسل والمهر والرجم بالدخول وان العدة من الماء وان كان هو كما ترى بل ينبغي الجزم بارادة
الندب من الخبر الاول اذ لا استبراء عليه من مائه بل والخبر الثاني خصوصا بعد استفاضة النصوص باطلاق جواز تزويج الزانية ثم قد يقوى في خصوص المقام
بحرمة الوطي وان كان الحمل من زنا لا للعدة والاستبراء بل لاطلاق النصوص وعدم اشعار شيء منها بما كما انه قد يقوى ان ظاهرها ايض مجهول الحال الحمل على وجه لم يعلم
كونها من ذوات العدة بالوضع كالمطلقة ونحوها او من غيرها كالحامل من زنا بناء على عدم العدة له بين لك والمساحقة ونحوها اذ المعلوم عدم كونها من ذوات
العدة بالوضع وانما هي من ذوات الاستبراء المفروض سقوطه بالحمل بل لعل ذلك هو الغالب في الاماء ويتجه جريان الاقوال المزبورة للنصوص واما اذا علم
حال حملها وكونه من وطي صحيح تعقبه طلاق او فسخ او نحو ذلك او غير صحيح كالزنا مثلا وقلنا بعدم الحرمة لمائه فهو على حكمه بالنسبة الى كل فرد لا انه المراد
من النصوص الاطلاق الشامل للمطلقة مثلا ونحوها مما كان عدتها الوضع ضرورة امكان تحصيل الاجماع على خلافه في ذلك كما يظهر لك الحال فيه بادنى
ملاحظة لكلامهم في العدد مضافا الى اطلاق الابرار النصوص فلاحظ وتامل جيدا فان هذا هو التحقيق في المسألة وهذا الحكم مختص بالامة المشتراة التي
كان حكمها الاستبراء وسقط بالحمل كما عساه الظاهر من المص وغيره مع الحاق غير الشراء من اسباب الملك الاختيارية والقهرية كما هو مقتضى كلامهم في اصل موضوع
المسألة وعدم جمودا على مقتضى لفظ المفصل او انه شامل لكل جارية حامل مجهولة الحال ومعلوم انها من غير ذوات العدة بالوضع فيتجه فيه انه السيد
لو حلت كما عساه يظهر من اطلاق العنوان في بعض العبارات وجهان من اطلاق الجواز بعد علم معلومية سبب التحريم ومن اطلاق النهي عن وطي الحبلى
حتى تضع لا يخ اولهما من قوة وكيف كان فمحل صحيح رفاعة المقيد فيه بالاربعة اشهر وعشرة ايام عليه يراد من النهي فيه في المدة الكراهة وبعدها لا كراهة
او يراد منه الحرمة وبعدها الاخرى بخلاف الحمل من غيره فانه محرم الى حال الوضع لا شاهد له سوى دعوى معلومية عدم احترام ماء الزنا اذ وفيه ان المقام
يمكن ان لا يكون من الاحترام على ان مثله يرد بناء على ارادة الحرمة من النهي في الصحيح المزبور فلا ريب في ضعف القولين معا كضعف القول بحرمة الوطي
الى حال الوضع مطلقا تمسكا باطلاق النصوص كموثق اسحق بن عمار سألت ابا عبد الله ع عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وقوله ع
في موثق مسعدة يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حبلى من غيرك حتى تضع كقوله ايض في خبر مسمع بن كردين قال
امير المؤمنين ع عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك وامها الى ان قال وامتك وطئت حتى يستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث
وفي المروي عن العيون مسندا الى الرضا ع عن ابائه قال نهى النبي ص عن وطي الحبلى حتى يضعن وعن قرب الاسناد عن ابرهيم بن عبد الحميد سألنا ابا الحسن
عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فمن دون الفرج قال لا يقربها وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى
قال لا يقربها حتى تضع ولدها وخبر ابي بصير قلت لابي جعفر ع الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الى غير ذلك من النصوص المطلقة
والمقيدة بالوضع مضافا الى ايراد الاحتمال المرجح على ابن الملك في صحيح رفاعة عن ابي عبد الله ع في الامة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل ابي
عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهي اذا انتهيت نفسك وولدك اذ النهي حقيقة في التحريم
وكان الداعي الى هذا التعبير والنسبة الى ابيه التقية كما قيل فانهم كانوا يرون الجواز فلم يمكنه التعبير عنه صريحا او الى الاجماع المحكي عن شرح الارشاد
للفخر على ذلك في غير الزنا بل ظ غيره ان ذلك من المفروغ منه وانه من المسلمات التي لا يعتريها الشك وانه لذلك حمل صحيح المدة على الزنا لعدم امكان الحمل
في غيره والى معلومية حرمة وطي الحامل في غير المقام في طلاق ووفاة وغيرهما مما يكشف ان ذلك الحمل تعلقا بالرحم ما دام مشغولا بالحمل ومن هنا الحمل

اجلاد ونحو الى غير ذلك اذ فيه انه مستلزم لطرح صحيح رفاعة المعمول به بين جميع الاصحاب في الجملة كما اعترف به فخر المحققين وغيره بلا مقتض ولا دليل عليه هذا وفيما
قال على ما رواه في الكتب سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حمل فلي ان انكحها
في فرجها فقال ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا بأس ان تمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فما لي منها فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها
اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة
وهي حامل وقد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال فقال هذا من افعال اليهود فلا بأس بتقييد الاطلاق في المتقدم به كما انه لا بأس بالجمع بينه وبين
نصوص الوضع بحمل الغاية احدهما كما هو مقتضى الامر بهما واعتضاد نصوص الوضع بالاصل واطلاق النهي السابق وبظاهر صحيح رفاعة السابق من حيث دلالته
على اختصاص الامر بين الاباحة المطلقة كما دلت عليه الآية الاولى اي آية الملك والحرمة كذلك كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لنا الحرمة في الجملة بالادلة
السابقة تعين ترجيح الآية الثانية وهي في الحرمة الى الوضع صريحة ولا آية هنا تدل على تفصيل بين المدتين بالبديهة لا يمنع من الجمع المزبور بعد الاغضاء
عن جريان الاصل المعلوم قطعه بآية الملك والصحيح ظاهر في ترجيح آية الملك وان المراد من النهي الكراهة بل يمكن دعوى ظهور آية الحمل في غير المقام من ذوات
العدد فلا ريب في ان مقتضى اصول المذهب الجمع بين النصوص بما عرفت وان المطلق منها مقيد بذلك وما يقال من ان التقييد فرع المقاومة وليس
لقصوره عددا عن ذلك مع بعد التقييد فان الظاهر افراد الحبلى من استبان حملها وليس الا بعد انقضاء المدة المزبورة مدفوع بان كثرة عدد المطلق لا تنافي
تقييده بالمقيد المعمول به بين الاصحاب ويمنع كون الاظهر ذلك بحيث ينصرف اليه الاطلاق وخلو الصحيح عن زيادة التقييد بالاربعة وعشر في الكافي غير
قادح كما ان اختلاف عبارات الاصحاب من حيث التقييد بالعشر وعدمه كذلك ضرورة كون الصحيح المزبور حجة على تارك التقييد فلا ريب في رجحان هذا
القول على غيره نعم لولا الشهرة العظيمة والاجماع المحكي لكان القول بالكراهة كما سمعته من الشيخ وابن ادريس في غاية القوة لظهور صحيح رفاعة السابق فيهما
والخبر ما احب للرجل المسلم ان يأتي الجارية الحبلى قد حبلت من غيره الخ وترك النهي عنه في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار واذا
وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبما
استحق العتق قال لانه نطفتك اغتذت سمعه وبصره ولحمه ودمه بل التعليل فيه ظاهر في الكراهة وان المراد من النهي في غيره للارشاد لانه بالوطي يرجح
لراويه يتعين عليه عتق بل قول الصادق عليه السلام في خبر غياث من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد لا يخلو من اشعار
بجواز الجماع الى غير ذلك مما يشهد للجواز من ادلة الملك وغيره فلولا ما عرفت لكان القول به في غاية القوة فحيث انتفى لذلك كان القول بما في المتن اقوى
من غيره قطعا لما عرفته من دليل الحرمة في المدة وغيرها للاصل والصحيح ايضا وجواز التصرف في ملك اليمين والامن من اختلاط الانساب في غيرها وتبين
ذلك كله بان لك الوجه في جميع الاقوال على اختلافها في الوطي بعد مضي المدة وقبله وان الاولى منها قبله الحرمة ويكره بعده الذي في تر وغيرها انه
المشهور ولعل حكم المصنف بكراهته لقوله لا احب في خبر بل صحيح رفاعة المشتمل على قضيه لنفسه وولده عليه وللتخلص من شبهة الخلاف ومن احتمال ارادة
النهي من المطلقات الى حال الوضع ومن نحو ذلك مما يصلح دليلا للكراهة فتسامحا فان المسألة من المشكلات وقد اضطرب فيها كلام الاساطين حتى ان العلامة
منهم قال هنا في القواعد ويحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال وقال في النكاح منها ولو اشتراها
حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى وان علم اباحته بعقد او تحليل حرم حتى تضع وان
علم كونه عن زنا فلا بأس وقال في الطلاق منها كل من ملك جارية موطوءة ببيع او غيره من استغنام او صلح او ميراث او اي سبب كان لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء
فان كانت حبلى من مولى او زوج او وطي شبهة لم ينقض الاستبراء الا بوضعه او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطؤها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير
القبل ويكره بعدها وهو كما ترى غير الاولين هذا كله في الوطي في القبل اما الدبر فقد يمنع الحرمة فيه تمسكا باطلاق النصوص بل والفتاوى على المتعارف
حتى قوله لا تقربها خصوصا بعد ما في النصوص من انه يعتق الولد مع الوطي لانه غذاه بنطفته وفرضه في الدبر بعيد جدا خلافا للكركي ومن تبعه فحرمه ايضا
لصدق اسم الفرج ولقوله لا تقربها الذي لا ينافيه خروج ما عدا الوطي منه بالدليل وفيه ما عرفت بل الظاهر عدم استحباب العزل عن الوطي فيه وكيف كان فلو وطئها
مثلا حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحبابا بلا خلاف اجده بين من تعرض له الا من المحكي عن المقنع وابن زهرة فاوجباه في الوطي بالاربعة
بناء على جوازه ولا ريب في ضعفه ضرورة عدم وجوبه مطلقا حيث يجوز للاصل السالم عن المعارض بل لولا التسامح في السنن لامكن الاشكال في ثبوت استحبابه
اللهم الا ان يدعى اشعار الموثق به قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها
ام لا فقلت اجبني على الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود له وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له
شيئا من ماله يعيش به لانه غذاه بنطفته وهو كما ترى ضرورة انه لو تم اشعاره لاقتضى ثبوت الاستحباب حيث يحرم الوطي وهو بعيد وعلى كل حال فلو لم يعزل كره
له بيع ولدها وفاقا للجماعة تمسكا بالنهي عنه في الموثق المزبور عليها لكن فيه انه لا قرينة على ذلك اللهم الا ان يدعى ظهور التعليل فيها ضرورة كون المقتضي فيه
انه يكون بذلك كالولد فلا يملكه لكن قد يمنع بل ظاهر المحكي عن الشيخين والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع بل ظاهر ابن زهرة منهم او صريحه الاجماع عليه
ومن هنا جزم به بعض متأخري المتأخرين بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به للامر بهما فيما سمعته من النصوص بل هو ظاهر النهاية والوسيلة
والغنية مدعيا عليه الاجماع في الاخير هذا ولكن في المتن وغيره انه استحب له ان يعزل له من ميراثه قسطا وان كنت لم اجده في شيء مما وصل الي من نصوص
المسألة بل الموجود فيها عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به فبناء على ارادة الندب من هذا الامر كان المتجه جعل المستحب ذلك نعم يبقى شيء وهو انه لا
فرق في ثبوت ذلك بين الوطي في المدة وبعدها او هو مختص به بعدها ظاهر المقنعة الاول قال فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل

عنها

منها الرجل بيع الولد لانه غذاه وانماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا يعزله فيجوزه ولا ينسبه اليه بالبنوة وفي الوسيلة فان مر عليها اربعة
اشهر وعشرة ايام جاز له وطيها ولم يجز له وطيها قبل ذلك فان وطيها لم يجز له بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من الرونه
الغنيمة فان كانت حاملا لم يجز له وطيها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل
له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن التقي لا يحل وطي الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر الا دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء
واجتنابها حتى تضع اولى فاذا وطي الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا وفرق في النهاية فقال اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها
اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان وطيها بعد انقضاء الاربعة
اشهر وعشرة ايام الا ان يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال واما النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة الى ما ذكروه نعم قيل ان ظاهر الموثق المزبور
كون الوطي بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة والامر سهل بناء على المختار **المسئلة الخامسة** التفرقة
بين الاطفال المماليك وان لم يكونوا رشدة وامهاتهم كذلك قبل استغنائهم عنهن محرمة عند الكاتب والشيخين والتقي والقاضي وابن حمزة والفاضل
في كره وظاهر عد والمقداد في قيح والحليين وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن ف الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ
في باب العتق من يه والحلي والفاضل في جملة من كتبه واول الشهيدين وابن فهد في المقتصر مكروه وهو الاظهر جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل وعموم
تسلط الناس على اموالهم وعلى خصوص العقود عليها وغيرها وما دل على المنع كصحيح معوية بن عمار في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول اتي رسول الله (ص) بسبي من
اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي (ص) سمع بكاءها فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله
احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وموثق سماعة المرسل في الفقيه عنه عن الصادق (ع) عن اخوين مملوكين هل
يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وصحيح هشام بن الحكم قال اشتريت للصحابة جارية من الكوفة قال وذهبت
لتقوم فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله (ع) الك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وخبر عمرو بن ابي نصر قلت
لابي عبد الله (ع) الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا بأس وصحيح ابن سنان عن الصادق (ع) في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ
او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت ونحو
النبوي من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته ضرورة انه لا يخفى على الفقيه العارف بلسانهم ارادة الكراهة من امثال هذه الخطابات
خصوصا مع عدم تقييد الموثق بالاستغناء واشتماله على الاخوين ولم اجد من افتى به عدا بعض المتأخرين كثاني المحققين والشهيدين وما تسمعه من المحكي
عن الاسكافي بل الفاضل في كره مع قوله بالتحريم في الطفل والام صرح بالكراهة فيهما من غير تعرض لها بل قد يستفاد ذلك ايضا من فتاوى الاكثر على
وانه فلذا في الرياض من ان الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والعم والخال لزوما فاللاسكافي وجماعة للتصريح الصحيح
والموثق بمورد الاخرين وظهور الحكم فيهما بعدم القائل بالفرق في غير محله بناء على الحرمة خصوصا بعد المحكي عن المبسوط من التصريح بجواز التفريق بين الولد
والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم وسائر الاقارب ولا خلاف
في جواز التفريق بينه وبين ذي الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاعة والاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في العتق بل في باب البيع منه الوجه عدم كراهية
التفريق بين الولد والاب وبين غيره من ذوي الارحام وبينه سواء قرب او بعد ذكرا كان او انثى والمحكي عن ابي علي انه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الام في الشفقة
وتبعه عليه غيره فلعله لا يريد الاخوين على انه يمكن ان يكون بناه على ما ذهب اليه من حجية العلة المستنبطة المعلوم بطلانها عندنا كل ذلك مع اطلاق
التفريق فيه الشامل للبيع وغيره مع انك قد عرفت نفي الخلاف في التحريم عنه في العتق وعن كره النص على نفي البأس عنه في التفريق في الوصية معللا
له بامكان كون الموت بعد انقضاء زمان التحريم لكن قال فان اتفق قبله فاشكال ونص ايضا على انه لو كانت الام مملوكة والولد حرا او بالعكس لم يمتنع
بيع الرقيق على ان القول بضم من سمعت من الارحام الى الام يقتضي عدم جواز بيع الطفل ولو مع امه اذا كان له استيناس ببعض ارحامها فلا يجوز للمالك
الا بيع الجميع وان كثر العدد وهو مما لا يلتزمه فقيه خصوصا اذا قلنا بعدم اشتراط اتحاد المالك كما يقتضيه اطلاق بعض النصوص فيعتبر حينئذ في صحة البيع اتفاق
الملاك اجمع والا فلا يجوز لكل واحد منهم منفردا المعتبر في ذلك ما هو منكر في مذاق الشرع والله العالم واما الصحيح فظاهر في استغناء البنت التي قامت
في بعض جوانبها فلابد من حمله على الكراهة خصوصا بعد كون المشتري مثل هشام الذي يبعد عدم معرفته بهذا الحكم بل التعليل فيه ونصه بعقها
مجرد دعوتها كالصريح في ذلك وخبر عمرو انما يدل على ثبوت البأس الذي هو اعم من الحرمة وصحيح ابن سنان قد اشتمل على غير الام وولدها مما عرفت الحال
فيه والنبوي لا يخلو من اشعار بالكراهة كما لا يخفى على من مارس كثيرا من خطاباتهم ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع بل وغيره من
النواقل كالهبة وغيرها المصرح بمساواتها للبيع كما قيل في تر وقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وغيرها وان كان ينبغي تقييده
بالاختيارية والا فلو منه ما لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانتزع المستحق فان الظاهر عدم المنع اما الرد بالعيب مثلا ففي كره اشكال اقربه المنع
وعلى كل حال فالظاهر عدم المنع مع الرضا منهما بالتفرقة للموثق المزبور بل يمكن القول بعدم الكراهة معه ايضا نعم في تر لا تزول الكراهة برضاء الام والولد
لمراعاة حق الولد خصوصا بعد التعليق في الموثق على ارادتهما وفي آخر على طيب نفسهما فينبغي مراعاتهما معا لا الام خاصة مع فرض كون الولد ممن يتأذى
بفراقها اصلا وعن كره انه ان لم يحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز البيع كمن يبيع الولد ويشترط استخدام مدة البيع وهو جيد اقتصارا على المتيقن
ثم ان الظاهر بناء على المنع فساد البيع كما صرح به جماعة بل في كره ما يشعر بدعوى الاجماع عليه لظاهر النصوص السابقة المشتملة على الامر برد الثمن

ونحوه لكن في جهاد المبسوط انه جائز على الظاهر من المذهب بل عنه في ف انه رواه كالسرائر الا انك قد عرفت انه ممن يقول بالكراهة هنا وصرح جماعة بان الخلاف
في الحرمة والكراهة بعد سقي اللبأ اما قبله فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وهو جيد ان كان كذلك لكن في ثق انه راى كثيرا من الاطفال قد عاش بدون ذلك
بان يشرب من لبن غير امه بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة بل قيل انه لا يوجد اللبأ في كثير من النساء نعم محل الخلاف كما
عرفت قبل الاستغناء اما بعده فلا اشكال في الجواز نصا وفتوى بل في قج نفي الخلاف عنه بل عن ايضاح النافع الاجماع عليه نعم في الاول في فرع ذكره قال ظ
الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز واصلاح القيام بالضروريات لا كراهة والا فالكراهة وهو ليس
خلافا في اصل الجواز وامر الكراهة سهل وعلى كل حال فالمشهور كما في كرة ان الاستغناء يحصل ببلوغ سبع من غير فرق بين الذكر والانثى وقيل يكفي استغناؤه
عن الرضاع ولعل في ذلك مقتضى اطلاق المحكي عن المقنعة ونهاية وسم الاستغناء بل قيل ان الشيخ والجماعة كلهم في باب الجهاد والاول اظهر عند المص استصحابا
للحكم ولغلبة الاذية قبلها الا ان الاظهر منه جعل المدار على تحقق الاستغناء عرفا وهو مختلف باختلاف الاطفال والامهات لاطلاق الدليل السالم
عما يقتضي تقييده بالسبع او غيره واحتمال نظر الاصحاب في المقام الى الحضانة يدفعه ما عرفت من شهرة السبع هنا من غير فرق بين الذكر والانثى و
المعروف فيها هناك ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد وان تبعه عليه في ضة ولك وض ومحكي المهذب قال الذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بين
الذكر والانثى لان الفرق في حضانة الحرة قد وقع فيجوز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتاخرين فيجيء ذلك في الامة
لا نحطها الا بمزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل و
لان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لا حد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام وكون الولد معها في نظر
الشارع واطلاق الاصحاب يحتمل امرين اما الحوالة على ما هناك او عدم الظفر بما يبين المراد وقد صرح بعض الاصحاب وهو الشيخ احمد بن فهد بان المسألة
هنا مبنية على الاقوال في الحضانة فكان شاهدا لما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه وفيه ان ملاحظة كلامهم في المقامين تقضي بالقطع
بعدم بناء هذه المسألة عندهم على تلك المسألة التي فصل المشهور فيها بين الذكر والانثى بخلاف هذه كما ان الاولوية واضحة المنع لان المراد هنا
التفرقة بالبيع ونحوه بخلافه في الحرة وقد عرفت تصريح الفاضل بجواز التفريق بينهما ببيع الرقيق منهما لو كان احدهما حرا من غير ملاحظة الحضانة
بل قد عرفت غير ذلك مما لا ينطبق عليها فاحسن شيء حمل كلام المشهور هنا على ارادة حصول الاستغناء غالبا بالسبع والا فالمدار على ما قلناه خصوصا بعد ما
عن كرة من تعليل كون الغاية السبع بكونها سن التمييز فيستغني عن التعهد والحضانة واقرب منه ارادة من اطلق التحديد بالاستغناء كالمقنعة والنهاية
وسم ما ذكرنا من الايكال الى العرف ومن ذلك يعلم جودة ما عن ايضاح النافع حيث انه بعد ان حكى عن ابن فهد ما عرفت قال انه ليس بشيء اذ هو كلام ليس
في شيء من كلام الاصحاب ما يشعر بذلك سوى ما عن مبسوط الشيخ من تعليله الحاق الجدة بالام بانها بمنزلتها في الحضانة ويمكن عدم ارادته دوران الحكم على
ذلك والله اعلم هذا كله في الاناس اما البهائم فقد صرح غير واحد بجواز التفرقة فيها بينها قبل الاستغناء عن اللبن وبعده نعم قيده بما اذا كان مما يقع
عليه الذكوة او كان له ما يمونه من غير لبن امه ولعله لعدم جواز اتلاف المال وخصوص الحيوان منه بغير الطريق الشرعي كالذبح ولتحقيق ذلك محل اخر والله
اعلم المسألة **السادسة** من اولد جارية فقد اشتراها مثلا جاهلا ثم ظهر انها مستحقة للغير ببينة شرعية او نحوها انتزعها المالك منه بلا
خلاف ولا اشكال والمشهور نقلا ومحصلا شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع انه يجب على الواطي عشر قيمتها بدخول ارش الجناية عليه لا قوى ان كانت
بكرا اي لم يمسها رجل ولم تذهب عذرتها وقد يقوى الاكتفاء بالثاني وفي شرح الارشاد ان الاكتفاء بالاول اقوى ونصف العشر ان كانت ثيبا
لصحيح الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها فقال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها
فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان الذي زوجه
اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتعتد منه
عدة الامة قلت وان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى والصحيح الاخر ابان ان احل له دون الفرج فغلبته الشهوة
فافتضها فقال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ويكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر
قيمتها وغيرهما ومغايرة المورد للمقام يدفعها اتحاد طريق المسألتين واشعار الاول بالعموم بالتعقيب بما هو كالتعليل من استحلال الفرج المحقق هنا
بل عن بعض اصحابنا الاستدلال به بالفحوى كل ذلك مع ان عبارة المص كما سمعت غير خاصة بالبيع ونحوها عبارة عد بل في شرح الارشاد جعل موضوع
المسألة ظهور استحقاق الامة الموطوءة بزنا او غيره من نكاح او تحليل او ملك او شبهة باحدها لعدم مالكية المالك وظهور فساد العقد له ولعل ذلك
وقيل والقائل الشيخ في المحكي من غصب المبسوط وابن ادريس يجب مهر امثالها الذي هو عوض منفعة البضع شرعا مع عدم التسمية من غير فرق بين الحرة
والامة بل عن بعضهم اتمام ذلك بان الرواية انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا من سحق او غيره واراد ردها فلا يقاس عليه ولكن
قد عرفت ان الاول مع كونه مشهورا شهرة عظيمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه مروي في الصحيحين وغيرهما مضافا الى المرسل المزبور المنجبر على تقدير
بعدم القول بالفصل فلا محيص عن القول الاول بل في شرح الارشاد ان الاقوى التوزيع في المبعضة فضلا عن مفروض المقام لا الرجوع الى مهر المثل
وكيف كان فالظاهر عدم الفرق بين علم الامة بالحال وعدمه على القولين بل صحيح صبيح ظاهر في الاول ونفي المهر للبغي انما هو في الحرة كما يشعر به لام الظاهرة
في الاستحقاق بل لعل لفظ المهر كذلك ولذا يطلق على الحرة المهيرة فما في ثم هنا من نفي المهر لها مع العلم وعدم الاكراه واضح الضعف وان حكي عن جماعة المحقق
الثاني وغيره اختياره في باب الغصب ولو اختلفا في البكارة وعدمها قدم قول الواطي ويحتمل تقديم قول المالك عملا بالاصل في المسوغة في القبل

من دون فض البكارة او في الدبر فهما اثنتا عشر الا ان الثاني يجرى حكم البكارة فيها والاظهر خلافه كما ان الظاهر اجراء حكم الوحدة على تكرر الوطي في الوقت الواحد قبل الغرامة فالظاهر التعدد بل قيل ان مثله اختلاف الوقت وفيه منع ضرورة ظهور النص والفتوى في ان الغرم من ذلك ولو استمر الاشتباه الى الولادة والغالب التعدد مع ذلك وعلى كل حال فالولد حر للاصل والتبعية لاشرف الابوين وصحيح الوليد السابق وغيره ومحكي الاجماع عن ط وف وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا الا ما عن المقنعة من رقية الولد الا ان يرضيه الاب عنه بشيء بل قيل ان مثلها النهاية الا انه قال ويقبض ولدها الخ ولعله لما في موثق سماعة من ان ولده مملوك الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وخبر زرارة الا انهما مع عدم شهادتهما بتمام المدعى وامكان حملهما على صورة الزنا وغير ذلك معارضان بما هو اقوى سندا واكثر عددا من النصوص المعمول بها بين الاصحاب فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم على ابيه قيمته يوم ولد لقول الصادق ع في مرسل جميل ويأخذ الرجل ولده بقيمته وفي موثقه ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه الى غير ذلك من النصوص المراد منها وجوب القيمة بعد الاشتراط الحرية بها وقد عرفت تصريح الموثق انه يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما اغترم من قيمة الولد لمكان الغرور ويعرف انه في المسئلة العاشرة تمام الكلام في كثير مما له تعلق في المقام كقيمة الولد وغيرها وهل يرجع المشتري على البايع بما اغترمه من مهر واجرة ونحوهما قيل نعم لان البايع اباحه من غير عوض فهو مغرور ومتضرر ويرجع المالك عليه بذلك ونحوه الذي صرح به في خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وربما كان في الرجوع بقيمة الولد اليه اشارة في الجملة وقيل لا لحصول عوض في مقابلته وقد تقدم تحقيق ذلك في بحث الفضولي والبيع الفاسد فلاحظ وتأمل **المسئلة السابعة** ما يؤخذ من دار الحرب او من اهلها في غيرها بغير اذن النبي ص والامام القائم مقامه من اموال واعراض واراضي واشجار وسرايا ونحو ذلك بسرقة او خيانة او اخذ عنوة او اسرا وقهر مع غير جيش او جيش من غير طرفه او غير ذلك فهو لآخذه كالمأخوذ باذنه لاطلاق ما دل من كتاب وسنة واجماع على جواز اغتنام مال الكفار وسبيهم بل ظاهرها كونهم وما في ايديهم من المباحات التي يملكها من يحوزها ويستولي عليها وانما يلزم فيه الخمس كسائر الغنائم كما اومى اليه ع في قوله خذ مال الناصب حيث وجدته وادفع الينا الخمس فما في الحدائق من التوقف في الحكم من اصله لعدم الوقوف على نص يدل عليه واخبار الناصب لا دلالة فيها على التعميم واضح الضعف بل في شرح الاستاد ان تملك الامام بحيازة الغير هنا مخالف للاصل وللاجماع وللاخبار قلت مضافا الى خصوص بعض النصوص الدالة على جواز شراء الكفار بعضهم من بعض وقد تقدم سابقا بعض منها نعم ما يؤخذ بغير اذن الامام بغير جيش او سرية كله للامام خاصة لا للغانمين ولا لغيرهم بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه وفي خبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق ع اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ع وان غزوا باذن الامام فغنموا كان للامام الخمس وحسن كالصحيح قلت للصادق ع السرية يبعثها الامام ع فيصيبون غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام ع اخرج منه الخمس لله عز و الرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام ع يجعله حيث احب ما فيه من قسمة الخمس ثلثة اخماس مما هو شاذ لا قائل به غير قادح في الدلالة على المطلوب نعم قد تقدم في كتاب الخمس ان المصنف في النافع تردد في ذلك بل في المنتهى قوة قول الشافعي الذي هو المساوات في الغرض المأذون فيه بل في المدارك انه جيد لاطلاق الاية الواجب تقييده بما سمعت مع انها من خطاب المشافهة ولخصوص حسن الحلبي عن الص ع في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا ويطيب له مؤيدا بما في صحيح ابن مهزيار المشتمل على ذكر ما يجب فيه الخمس الى ان قال ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ولما يظهر من بعض اخبار التحليل من كون الاباحة لنصيبهم في الفيء لا اباحة جميعه ولا نصيب لهم الا الخمس قال امير المؤمنين ع في المروي عن العسكري يا رسول الله قد علمت انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر فيستولى على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه ولا يحل لمشتريه لان نصيبي فيه لكل من ملك منه شيئا من شيعتي الى اخره ونحوه غيره الا ان ذلك كله يجب الخروج عنه وحمله على ما لا ينافي المطلوب لما عرفت انه مرجوح متروك والله العالم والظاهر انه لا اثر للاجازة اللاحقة وان كان لم يستبعد شيخنا في شرحه الحاقه بمسئلة الفضولي ولو اختلف الاخذون بالاذن وعدمه لحق كلا حكمه كما انهم اذا اخذ بعض الجيش غيلة وبعض قهرا لحق كلا حكمه وكيف كان فالاصول والضوابط تقتضي حرمة التصرف فيما للامام ع من غير تركه من العدوان واكل مال بالباطل ولكن يجوز لخصوص الشيعة تملكه في حال الغيبة وخصوصا عليهم السلام في ذلك اجماعا نصا والمنصوص نعم الاحوط ان لم يكن الاقوى اعتبار قصد التملك او عقده بل في شرح الاستاد اعتبار ذلك وانه بدونه يبقى امانة لديه ويجري عليه حكمه بل لا يستقل في خصوص الملك للتملك بعد اذنه في ما يراه وفيما لا ولاية عليه بل لا يستقل في دعوى الملك لخصوص الشيعة بمجرد الاستيلاء وانه اباح لهم اموالهم اباحة صيرتها لهم كالمباحات الاصلية ضرورة رجوع ذلك كله الى الشرع الذي لا ينبغي الاستبعاد معه فيه كما هو واضح وعلى كل حال من يملكه الشيعي جاز تملكه لغيره منه ولو كان الغانم غير شيعي جاز الشراء والاتهاب ونحوهما من العقود المملكة استنقاذا لا شراء حقيقيا ومن هنا يتضح جواز الاخذ منهم مع عدم منافاة التقية بل في شرح الاستاد ان جواز ذلك وجه وجيه وعلى كل حال فللشيعي وطي الامة المغتنمة او ملكها باغتنام او شراء من الغنم اذا لم يكن استنقاذا قبل الاستيلاء او قصد التملك بعده او احلها له المغتنم او انكحها اياه اذا كان ممن له ذلك والاماء الاسيرات المزبورة ومن هنا يظهر وجه انه تحب ولادة غير الشيعة الذين لم يرخص لهم فان وطئهم للاماء المملوكة لغيرهم زنا نعم يمكن اجراء حكم الشبهة عليه لدعويهم على اشكال في بعض الافراد وكيف كان فمستنده ذلك الحكم الذي ذكرناه ما يسبيه المسلم وغيره الا ان الرخصة المزبورة خاصة للشيعة وان كان في باحوال ذراريه مثل الغنم الاول او كانت كلها للامام ع مثل الغنم الثاني الا ان الظاهر الرخصة في الاول على خصوص المناكح والمساكن والمتاجر والله العالم ويحتمل ان يكون المزبد اشارة لما سمعته من القولين في الغنيمة بجيش وامير من دون اذن الامام من انها جميع للامام او الخمس كما عرفت الكلام فيه

دعوى

وقد تقدم في باب الخمس تمام الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل ومنه تعرف ترجيح الجمال في عبارة المتن وغيره والله اعلم **المسألة الثامنة** اذا دفع الى مأذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به ثم اختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب وكل يقول اشترى بعين
ماله قيل والقائل الشيخ في النهاية والقاضي على ما حكي عنه يرد الى مولى الاب رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام المشهورة كما في التنقيح
لعمل بريد رواية الاقوى قال ان عبدا لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب
الالف فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا
جميعا في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك
بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه
من اموالهم كان لهم رقا وهو اي القول ضعيف لضعف الخبر ولا جابر لجهالة الراوي او غفلوه وسبق بعض اصحابنا الاجماع عليه غير مجد على الاصح ولمخالفته
اصول المذهب في قواعده باشتماله على الامر برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه الفساد الذي يقدم مدعي الصحة عليها وعلى مضي الحجة مع ان ظ
الامر حجة بنفسه وعلى مضي الحج مع العود الى الرق المقتضي لوقوع حجة بغير اذن سيده بل في شرح الارشاد ان ظ الخبر الاذن في التجارة للمولى فكيف يصح العمل
حتى يترتب عليها صحة الحج كما ان ظاهره ايضا الوكالة عن الدافع فتنفسخ بموت الموكل فيبطل البيع والعتق والحج وبعد تسليم انها وصاية فليست هي من التجارة
فلا تصح ولا تصح ما تفرع عليها من الثلاثة بل لا احتياج لا يدخل في التجارة لسيده ولا لغيره فكيف يمكن شراء مال شخص بما له منه وان كان قد يناقش بمنع
ظهور الخبر في الاول ولو بقرينة عدم دعوى مولى المأذون بذلك بل والثاني ضرورة ظهور عبارة الدافع في فعل ذلك بعد موته الظ في كونه وصاية
وعدم انكار مولى المأذون ذلك على العبد قرينة على ارادة الاعم من الاذن في التجارة فالاحتياج بعد تسليم انه ليس من التجارة لغير سيده من المأذون فيه
كالعتق والعقلة ونحوها عن شراء مال شخص بمال منه غير مستنكرة فانحصرت المخالفة فيما ذكرناه اولا وهما والضعف مع عدم الجابر طرح الخبر المزبور
وقيل انه يرد العبد الى مولى المأذون ما لم يكن هناك بينة وهو لشبهه عند المص والحلي وتبعهما الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل نسب الى الاكثر لان
يد السيد على العبد وما في يده ولا يقبل اقراره عليه وان كان وكيلا بخلاف الحر كما لا يقبل بعد حدوث يد المأذون دعوى الملكية من مولى الاب بلا بينة
فضلا عن دعوى الفساد وكذا دعوى ورثة الدافع بل قد لا تنصرف دعويهم بعد اعترافهم بامر مورثهم بذلك كله نعم ان انكروه كلا او بعضا اتجه لهم الدعوى بل
الواضح انه على هذا القول لا فرق بين كون العبد الذي اعتقه المأذون اباه اولا وان كانت الرواية تضمنت الاول لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي
اليد ولا بين دعوى مولى الاب شرائه من ماله بان يكون قد دفع للمأذون مالا ليتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد
البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني اما ان يدعيه ايضا بان يدعيه بشرائه بعين الثمن منه مثلا او ينكره فيكون خارجا والمعارض يده يد المأذون الحادثة
فقدم والرواية تضمنت الاول كما هو واضح وفيه منع عدم قبول الاقرار من العبد على السيد بعد فرض كونه مأذونا في التجارة وغيرها وللسيد وغيره
ضرورة كونه حينئذ كالحر في الامانة فتشمله الادلة كما انه ليس لورثة الدافع الدعوى بعد تسليم الوصاية من مورثهم بذلك وعدم ما يمنع من انفاذها فانحصر
الدعوى في مولى الاب الذي هو مدعي الفساد فلا يسمع قوله فلا بينة ومن هنا قال المص في النافع ان الذي يناسب الاصل في المسألة الحكم بامضاء ما فعله
المأذون ما لم تقم بينة تنافيه وقواه في س مع الاقرار بذلك والذي يقوى في النظر بعد طرح الخبر المزبور ملاحظة موضوع المسألة اذا المأذون ان نص
انه على التجارة لمولاه فهو باد في عمله باطل عمله ولا بد له حتى يصدق في قوله انما البيع لمولاه وهو مصدق فيما ادعاه فيبطل العقد ويرجع المال الى
المولى وان عمت اذنه في التجارة له ولغيره وكان الشراء بالوكالة مع حجوها الدافع صح الشراء وكان القول قول المأذون في انه للدافع وورثته مع اليمين في
سقط دعوى مولاه ودعوى مولى الاب بعد الاقرار ببيعه ويحكم بمضي العتق والحج وان كانت عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول المأذون
كما عرفت ولو سلم ورثة الدافع الاذن في الشراء فقط كان الملك ولا عتق ولا حج فيجب الباقي اليهم وان اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق وطولب بما بقي
الحج وان انكروا الجميع كانت الا الف لهم الى غير ذلك مما لا يخفى انطباقه على الضابط لو فرض هذا كله بعد طرح الخبر المزبور وقد يحتمل العمل به وتدفع المخالفة
الثانية بان المراد حصول الحج ولو بغيره خصوصا والخطاب مع المأذون فيتبع فيه من خطابه والغرض انه فهم منه ذلك والثالثة بان صحة الحج امر اخروي لا
يجري على الحكم الظاهري فقد يحكم بصحة الحج لعلم الوصي مثلا وان لم يثبت ظاهرا بل يمكن ابتناء صحته على الاذن لاب المأذون في الحج تبرعا عن الميت اذ
مط ولفظ الرواية ما يفيد استحقاق العبد شيئا من المال او على انه قد استعمل في ذلك مع عدم العلم بالفساد فحج حج صحيح وانما استحق اجرة المثل وليس
في الرواية ما ينفيها او على غير ذلك واما المخالفة الاولى فهي الفواصد فيها بان المراد انكار مولى الاب البيع من اصله وفيه انه مخالف لصريح الرواية اللهم
الا ان يكون ما اقر به ليس بيعا الفتنه لعدم المبادلة او يكون المراد انكار البيع للاخرين ولا ينافيه دعوى البيع بما له اذ هي امر زائد على الانكار وبذلك
يخرج عن قاعدة تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد اذ هي في الدعوى المتحدة لا في مثل الفرض الذي انضم الى الانكار دعوى الفساد بشراء من لا يصح شراؤها
كما لو قال بعتك الدار فانكر المدعى عليه ثم قال بعتني خنزيرا وتقديم الاصحاب مدعي الصحة في مسألة الخل والخمر والشاة والخنزير انما هو فيما اذا اتفقا
على تعيين المبيع واختلفا في كونه خلا او خمرا او شاة او خنزيرا لا في نحو الفرض الذي لا دليل على تخصيص اصل الصحة فيه موضوع البيع الذي هو لا شيئا لو
بما له دون غيره ولعل هذا اولى مما تسمعه من الشهيد لما تسمعه من المناقشة ولانه لا يتم مع فرض الدعوى من الورثة او المولى خاصة دون غيره عدا النصا
وظ النص تقديم دعوى مولى الاب وان لم يكن المدعي لا احدهما للحكم فيه باحتياج كل منهما الى البينة ثم لا يخفى عليك الداخل والخارج على هذا
التقدير كما لا يخفى عليك ترجيح اي البينتين بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء فلاحظ وتأمل والله العالم وفي س انه قد يراد ان المأذون بيده

مال المولى الاب وغيره وبتهاتر الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على يد مالكه ولا يعارض قوله بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان وهذا واضح لا غبار عليه وقد يناقش بمنع تكافؤ الدعاوى وبعد التسليم ان بيع مال الحجيج لان من عداه مولاه خارج والداخل مقدم فيسقط مولى الاب وورثة الآمر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى اشتراك الصحة بين متكافئين فان الخارجة لا تكافئ الداخلة فاذا قدمت لم يبق لرد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع اذ لم يتضح توجيهها الا بسببيتها فقط ثبتت الدعوى ولم يتم وقد تندفع بمنع كون المولى داخلا بعد فرض استناده الى السبب الخاص وبعد فرض كون العبد ماذونا وتامط وبيده مال الحجيج نعم المتجه بناء على ما ذكرنا نفوذ اقراره على السيد وغيره ممن وكله فلم تتهاتر الدعاوى المتكافئة كما انه قد يمنع اعتبار عدم تهاتر دعوى الصحة في التقديم على دعوى الفساد بل يقبل عليهما ثم ينظر في الترجيح بينهما فان لم يكن فالقسمة او القرعة ونحوهما فيتجه هذا الكلام مع عدم البينة ومعها تقدم ان كانت لواحد وان كانت لاثنين او للجميع وقلنا بان مولى المأذون منهم داخل وما عداه خارج وان بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج عند التعارض كان الترجيح لبينة مولى المأذون ح بلا يمين وان لم تكن له بينة او كانت وقلنا بترجيح بينة غيره عليه لانه خارج تعارض الخارج ولعل الاقوى وفاقا للجماعة تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى الصحة مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد فهو في الاب بالنسبة الى ورثة الدافع مدع خارج فتقدم بينته لانه مدع ما تعاسيل المدعي لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى المأذون كما ان الاخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر تخالفه ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر مدعيا وخارجا فيرجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا فاما اذا قطع به واقاما بينتين فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب الصحة مدعي ح ومن ذلك يعلم الحال بناء على خروج مولى المأذون ابيه واقام بينته فترجح ح على بينة ذي الفساد باصالة الصحة مع احتمال تقديم مدعي الفساد هنا لكونه مدعيا ح بالنسبة اليهما وعلى الاول يبقى الترجيح بين دعوى مولى المأذون وورثة الدافع والله اعلم

المسألة **التاسعة** روى ابن مسلم عن الباقر ع في الضعيف انه اذا اشترى رجل من رجل عبدا اي موصوفا في الذمة وكان عنده عبدان فدفع اي البائع له العبدين وقال للمشتري اذهب بهما فاختر احدهما ورد الاخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق واحد مما عنده فقال ع ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصف للبائع ونصف للمبتاع وقد عمل بها الشيخ في نهايته وابن البراج بل في ض نسبة العمل الى الاشتهار بل في ... نسبته الى الاكثر واليه اشار المص بقوله لو قيل يكون التالف بينهما ويرتجع نصف الثمن فان وجده اختاره والا كان الموجود لهما وهو بناء على انحصار حقه فيهما وتساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فانه من ضمان البائع وقد يشكل الاول بان المبيع امر كلي لا ينحصر الا بتشخيص البائع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الا ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وقد يدفع بانه يكفي فيه دفع البائع ذلك بعنوان كون الحق فيه ورضا المشتري بذلك وقبضه على هذا فهو في الحقيقة كدفع المتحد وقبضه الا انه لما كان التحقيق الذي قد عرفته في مسألة الصاع من الصبرة ان الاصل عدم معقولية ملك الكلي في غير الذمة وجب تنزيل الكلي المعين فيهما ح على الاشاعة تخلصا من ذلك فملك المشتري ح نصفا من كل منهما الا ان له الخيرة في تعيين النصفين بواحد بل للبائع الزامه بذلك باعتبار انه هو الذي وقع عليه العقد فاذا تلف احدهما قبل التعيين كان مقتضى قاعدة الشركة كونه منهما الا انهم حكموا بارتجاع النصف لعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فلا اقل من ان يكون هذا الخيار كذلك كالخيار او ينزل على كون الاباق في الثلثة بناء على الحاق المدفوع مصداقا بما وقع عليه البيع من الحيوان او لانه باعتبار بقاء الخيار فيه كان كالمقبوض بالسوم بناء على انه غير مضمون او انه وان قلنا بضمانه الا انه فرق بينه وبين المقام كما ستعرف نعم قد يتجه بناء على ذلك عدم الفرق بين التساوي في القيمة وعدمه وبين التطابق وعدمه بعد فرض الرضا منهما جميعا باعتبار الحق في المدفوع وان كان ظ موضوع الخبر ذلك لكن الانصاف ان جميع ذلك دعوى مخالفة لاصول المذهب وقواعده بلا شاهد معتبر حتى الخبر المزبور لعدم الجابر له اذ الاكثر بين لم يحققها بل المحقق خلافها فطرحه خير من تنزيله على ذلك او على تساوي العبدين من كل وجه لصلاحية الحق بمتساوي الاجزاء كما عن ابي فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وينزل على الاشاعة اذ فيه اولا وضوح الفرق بين العبد والصاع لعدم امكان تساويهما من كل وجه ولذا كان ضمانه لو تلف بقيمته لا مثله وثانيا منع التنزيل على الاشاعة في الصاع من الصبرة كما عرفته البحث في محله وثالثا انه يحتاج ايضا عدم ضمان المشتري فيه على هذا التقدير الى ما عرفت مما هو محل النظر بل المنع مضافا الى امكان دعوى صراحة الخبر المزبور في عدمه خصوصا ما في ذيله ومن هنا طرح الخبر غير واحد بل هو الذي استقر عليه راي المتاخرين عدا النادر لعدم انطباقه على القواعد اذ المبيع ان فرض كليا موصوفا بوصف يرفع الجهالة منطبقا على كل من العبدين كما هو الظ ففي شرح الاستاد ان الحكم فيه بقاء التخيير بين قبول التالف ورد الباقي وبين قبول الباقي وغرامة قيمة التالف ثم لعل قويا تارة ولم يستبعد اخرى الزامه بالتالف لحصول التقاص قهرا وقد يناقش بان الحق فيه مختلف لان البائع يستحق عليه المشتري نفس العبد الموصوف وهو يستحق قيمة العبد التالف فلم يحصل شرط التقاص القهري ومنه يتضح ح ان خياره بين قبول التالف يقتضي رضاه بما للمشتري للبائع عليه من القيمة عوضا عما يستحقه عليه من العبد الا ان المتجه اعتبار رضاهما معا بذلك ضرورة كونها معاملة جديدة فليس للبائع الاستقلال بذلك ولا على المشتري اجابته اليه وبالعكس كما هو واضح فالموافق للضوابط الذي صرح به غير واحد من الاصحاب ضمان التالف كالمشتري في استحقاقه المبيع واليه اشار المص بقوله ولو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة كان حسنا نعم قد يناقش في الضمان بان الاصل البراءة اذ الظ كونه في يده امانة فلا يستعقب

ضمانا والقياس على المقبوض بالسوم بعد تسليم الحكم في المقيس عليه غير جائز في مذهبنا بل قد يفرق بينهما بان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجاز بما يؤول اليه وصحيح البيع وفاسده مضمون بخلاف صورة القرض لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق وتدفع بمنع كونه لذلك قياسا بل اتحاد طريق المسئلتين وهو اطلاق قوله على البدل المشترك بينهما ولا خصوصية له على ان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه تخصص فيهما فالحكم بالضمان هنا اولى كما هو واضح وان فرض انطباقه على احدهما فقط فان كان الموجود صح له اخذه وغرم قيمة التالف لا مع التراضي مع الدافع بالمعاوضة ودفع الباقي اليه وان كان التالف ضمنه وطالب الدافع بالكلي بل قد يقال بتعينه حقا له لانه قد قبضه بعنوان الاستيفاء الا انه لم يكن متعينا باعتبار وجود الفرد الآخر فمع فرض انتفائه تعين هو للحق جيدا او في شرح الاستاد ان للدافع احتسابه عليه ولعل المراد بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهري وللمدفوع اليه احتسابه على نفسه لجعل الاختيار اليه وفيه ما عرفت وان فرض عدم انطباقهما معا ضمن قيمة التالف ودفع الباقي وطالب له لا مع التراضي المزبور وان كان المبيع نصفا من العبدين مشاعا فيهما فالتالف مضمون نصفه عليه وعليه رد نصف الباقي فلا ينطبق الخبر على شيء من ذلك الا على ما سمعته من التكلفات السابقة التي يجب القطع عليها وتنزيل الخبر على كون المبيع مجهولا لترديده بين العبدين المدفوعين يقتضي بضمان التالف بالقيمة او المسمى ورد الباقي لبطلان العقد كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك واليه اشار المص بقوله اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه قول موهوم وفي ئة بعد ان حكى ما في ية التي هي مضمون الخبر السابق قال وما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصلح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الآبق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير لانه ان كان الآبق الذي وقع عليه البيع فهو من مال المشتري والثمن بكماله للبائع وان كان الآبق غير من وقع عليه البيع فالباقي الذي وقع عليه البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه وفي كتاب السلم وهو جيد وان كان قد يوهم ظاهره عدم جواز بيعه كليا موصوفا بصفتين انه قد يفرق بينهما بانه هو واضح المنع ولعله اليه اومى في اشارة اللمعة بقوله ويجوز شراء العبد موصوفا سلما والاقرب جوازه حالا الا ان ظاهره كون غير الاقرب التفصيل بين السلم وغيره وهو اوضح من الاول تساويا لتساويهما في المعنى المصحح للبيع وعلى كل حال فالعبد بهذا القول من القول بجواز بيع احد العبدين مطلقا كما عساه يظهر في باب البيع من الخلاف ناسبا له الى رواية الاصحاب واجماعهم او بشرط تساويهما من كل وجه حتى يكون كالصاع من الصبرة كما سمعته من الفاضل في آخر وان كان هو في غاية الضعف بل الشيخ كما قيل قد رجع عنه في باب السلم فقال اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا اشترط فيه الخيار ثلاثة ايام جاز لان هذا غرر يسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فلا يجب ان يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمة العبدين قال قلنا به بيعنا فيه الرواية ولم يعترض عليها بعينها غيرها او الاجماع الذي ادعاه مظنة العكس كما سمعته من الحلي والرواية التي اشار اليها هي الخبر المزبور على الظ وهو مع عدم تعين تنزيله على ذلك مخالفة للاصول والقواعد والاستدلال بالاطلاقات والعمومات بعد ما دل على المنع من بيع الغرر الذي هذا منه قطعا كما انه يدفع الثاني منع التساوي على وجه يلحق بالمثلي على انك قد عرفت ما في تنزيل الخبر عليه وكيف كان فلا ريب في ضعف ذلك كله فالاولى الرجوع الى ما تقتضيه الضوابط وهو ما عرفت وعليه لا فرق بين العبدين والاكثر ولا بين العبيد والاماء بل ولا بين الثياب ونحوها ولا بين اباق العبد وموته اما بناء على العمل بالخبر فقد يحتاط في الزيادة على اثنين بتردد من صدق العبدين في الجملة وعدم ظهور اشتراط الزيادة مع كون محل التخيير زائدا على الحق ومن الخروج عن المنصوص المخالف للاصل فان تعدينا الحكم وكانوا ثلاثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن الى آخر ما سمعت وقد يحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شيء سواء حكمنا بضمان الآبق ام لا لبقاء محل التخيير الزائد عن الحق وكذا التردد لو كان المبيع غير عبد كامة فدفع اليه امتين او امة وان قطع في تر بثبوت الحكم هنا بل في ايضه كتوب وكتاب من المشاركة في العلة للحكم وبطلان القياس ولعله اقوى كما ان الاقوى عدم الحاق الهلاك بالاباق وان جعله بعضهم احد الوجهين لاولويته منه لكن قد يفرق بينهما بتخيل التنصيف معه من ظهور رجاء لعود التخيير بخلاف الاباق والله اعلم

العاشرة اذا وطئ احد الشريكين او الشركاء الوطي التي تدور عليه الاحكام مملوكة بينهما او بينهم سقط الحد مع الشبهة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لدرء الحدود بها وان استحق التعزير بالعصيان بوطئها للسؤال ويثبت مع انتفائها اذا لم يكن الشريك ولد له اجماعا ايضا بقسميه ونصوصا مستفيضة جدا مضافا الى ما قيل من تناول ما دل في الزنا له الشامل للمقام بالصدق من جهة الشريك او مطلقا بل من تمام الحد لولا قيام الدليل على خلافه وبعد خروج الخارج يبقى الباقي على حاله وان كان لا يخ من نظر ولكن يسقط منه اي الحد بقدر نصيبه الواطي للنص والاجماع المحكي ان لم يكن المحصل وما قيل من عدم كونه زانيا من جهته ولاهانة الحرمة كك وحصول معنى الشبهة باستحقاقه ولقاعدة تبعض الاحكام بتبعض الاسباب كما يظهر بعد التتبع التام ولا سيما في تبعيض المماليك وان كان فيه ما فيه واولى منه تعليله بعد النص عليه ان امر الحدود مبني على التخفيف ولذا سقطت بالشبهة ونحوها والا فالعمدة النص قال عبد الله بن سنان سألت الصادق عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها ويقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة ونحوه آخر بتفاوت يسير قال في قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال عليه الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ

١ اقل ما

اقل مما اشترت به فانه يلزم اكثر الامرين لانه قد افسد على شركائه وان كان ثمنها القيمة في اليوم الذي وطي اكثر مما اشترت به يلزم الاكثر وفي خبر اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اشتركا في جارية فنكحها احدهما دون صاحبه فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبلت وفي المرسل في الفقيه المسند عن عدة من اصحابنا في الكافي عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم فقال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت فكيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره فقال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثمة حبل وفي الصحيح سمعت عباد البصري يقول كان جعفر يقول يدرأ عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة وفي الخبر في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الاخر فاحبلها فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب حتى الصحيح في رجلين اعتقا امة لهما نصيبهما فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال فقال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة و يطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وتستسعى في الباقي ونحوه خبر اخر وكان بعض مشايخنا لم يقف الا على خبر واحد فاستدل به جابرا بالشهرة بل الاجماع واقرب منه ما في نكاح المسالك في نفي الحد على الواطي لانه ليس زنيا وان كان عاصيا يستحق التعزير ويمكن ان يكون مراده نفي حد الزنا الا ان الظاهر ترتبه على غير محل الفرض كالقول فراش الشك والاصل البراءة ونحو ذلك فما في النصوص من جلد المقدار المخصوص لمراده ليس حدا من حيث الزنا وربما يؤيده ذلك اطلاق النصوص في المقام عدا النادر والحكم المزبور من غير فرق بين المحصن وغيره والحاق الولد به ايضا فتم ان الظاهر بان الحكم المزبور على الامة ايضا فيدرأ عنها ما درئ عن الواطي وتضرب قدر ما ضرب والظاهر انها لو كانت كذلك فالحكم ما لا اشكال فيه نعم قد يشكل فيما اذا كان في استحقاقه كسر بالنسبة الى كيفية ما يسقط في مقابلة من الحد فقيل انه يعتبر بالسوط فياخذ بنصفه ان كان نصفا وبثلثه ان كان ثلثا كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في نصف الجلدة وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثه وعن بعض المحققين انه يحصل باعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب وفي نحو احتمال رجوعه الى الاول وفي شرح الاستاذ انه لو اعتبر التوزيع بالنسبة الى قوة الضرب وضعفه مع قبض السوط على المعتاد او دفقه السوط وغلظه لم يكن بعيدا قلت هو كذلك لولا مخالفته لظاهر النص اللهم الا ان يحمل عليه لكنه كما ترى بالنسبة الى الدقة والغلظ نعم هو لا يخرج من قوة بالنسبة الى الاول ضرورة انه يمكن ان يكون الكسر بحيث لا يمكن تحقق مسمى الجلد به ولو قبض على مقدار من السوط المعتاد بل يمكن دعوى ان الاقرب الى الحقيقة ذلك بعد انتفائها فيه جدا ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى تعين كون الحد هنا الجلد وان كان الواطي هنا محصنا لعدم تصور السقوط في القتل والرجم وما في بعض المعتبرة عن رجل وقع على مكاتبته فقال ان كان ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا فليس عليه شيء بعد الاعتضاد عما فيه من التقييد بالربع معارض بما سمعت خصوصا ما ورد في المبعضة وحمل نصوص التبعيض جميعها على ما اذا كان الحد قابلا لها كما اذا كان الواطي غير محصن مع عدم مقاومة المعارض بمخالفته لاصول المذهب وقواعده كما هو واضح بل فيما ذكرنا سابقا لا يحتاج الى دليل في عدم ثبوت حد المحصن عليه لان المتحقق عدم الدرء فيما دل عليه النص في الزاني فيبقى الاصل سالما عن المعارض ولو وطئ الشريك قبل تمام ملكه كما لو كان موهوبا ولم يقبض حد تمام الحد مع عدم الشبهة وكذا الفضولي على القول بالنقل وعلى الكشف فبعض الابدال او الانتظار او العدم ومطلقا وجوه اقواها عند الاستاذ الاخير لكنه بعضها نعم هو جيد مع حصول الاجازة ولو ادعى في حصته الزيادة على شركته ولم يعلم كذبه ولا قامت بينة بصدقه درأ عنه بنسبتها من الحد على الاقوى لاندراجها في الشبهة المسقطة كيف كان فلا ريب نصا وفتوى في لحوق احكام الولد في الجملة لهذه الجارية لو حملت من الواطي وان كان عاصيا بالنسبة اليه بل والى شركائه بالنسبة الى غير الواطي فليس لهم بيعها بل ولا نقلها باحد النواقل الى غيره ولكن تقوم عليه انما البحث في انها تقوم عليه بنفس الوطي وان لم يظهر حملها او ينتظر الحمل فعند المصنف في النكاح وعليه استقر راي المتاخرين انها لا تقوم عليه بنفس الوطي لكن قال هنا على الاصح مشيرا به الى ما في النهاية من التقويم بنفس الوطي قال اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر وان اراد احد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي تساوي في الحال الذي هو مضمون ما سمعته من خبر عبد الله بن سنان المتقدم لكن قد عرفت ان فيه لم اي الشريك ان يشتريها اخو شيء ومنه ينقدح اشكال في الخبر المزبور وهو ان الشريك اذا كان ليس له شراؤها الا بعد الاستبراء فهو والواطي على حد سواء في عدم الالزام الا بالثمن اذا ظهر كونها بريئة من الحمل اذ احتمال التقويم على الواطي وان لم يتعقب حملا في غاية البعد وان توهم من اطلاق النهاية والخبر بل هو الذي فهمه ابن ادريس وغيره ممن تاخر عنه حتى انه فرع عليه بعض مشايخنا فقال هل يفرق بين الفرج والدبر والتقاء الختانين والانزال وخلافهما او لا وجهان اوجههما عدم الفرق في الطرفين دون الواسطة الا انه في غاية البعد بل التعليل في خبر العدة الصريح في كون التقويم بالوطي كالصريح بخلافه بل التعليل في خبر ابن سنان بنفسه ظاهر في ذلك ضرورة كون المراد منه انه صيرها بالوطي في حال يحتمل معه لحوق الولد والافلا ريب في عدم ما يقتضيه بمجرد الوطي وان كانت آيسة مثلا لم يكن للتعليل به وجه كالتعليل بالافساد في الخبر الاخر اذ لا وجه للافساد بمجرد الوطي خصوصا في الثيب بل والبكر بعد غرامة ارش البكارة اذ ليس هو حينئذ اسوء حالا من الاجنبي بالنسبة الى ذلك فليس المراد من الافساد الا احتمال الحمل الذي يلحق به ويمنع على الشركاء بسببه نقلها باسباب النواقل وان لم تكن ام ولد بالنسبة اليهم فتتفق النصوص الثلاثة على معنى واحد ويكون المراد مما في خبر عبد الله بن سنان ان للشريك شراءها بعد الاستبراء والعلم بخلوها من الحمل لا يجب عليه التقويم على الواطي بمجرد وطئه وكذا المراد انه ليس على غير الواطي من الشركاء فضلا عن غيرهم في سائر الاحوال الا القيمة التي تسوى في الحال بخلاف الواطي فان عليه الالزام باكثر الامرين لو اراده الشريك قبل الاستبراء او بعد ظهور الحمل او يحمل على ما اذا نقصت القيمة المساوية للثمن الذي اشتريت به بالوطي فانه يجب عليه تمام الثمن لحصول النقصان بفعله وعلى كل حال فيما ذكرنا يندفع ما في كره من ان هذا الخبر غير دال على وجوب التقويم

بنفس الوطء لغيره من الشركاء شراؤها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك ونحوه يرد على عبارة الشيخ لانها كما سمعت مثل الخبر فلا بد من حملها على ما ذكرنا او يدعى ان الشيخ يوجب التقويم بنفس الوطء ارفاقا بالشركاء فاذا اسقطوا حقهم كان لهم شراؤها منه برضاه الا انك قد عرفت انه ليس للشركاء الشراء من الواطئ الا بعد الاستبراء بل لا يبعد القول بانه ليس للشريك الذي لم يطأ بيع نصيبه الا بعد الاستبراء وان قلنا ان البائع لا يجب عليه الاستبراء من وطء غيره لكن في المقام قد يقال بوجوبه باعتبار ان الحمل من الشريك الواطئ يمنع الآخر من نقلها الى غيره فهي حكم الولد بالنسبة اليه وكان وطء الشريك كوطء نفسه بالنسبة الى ذلك فيتجه عدم جواز البيع له الا بعد الاستبراء فتأمل جيدا فانه في غاية الجودة وبه يتم ما قلناه من التقويم عليه بنفس الوطء الذي يخشى منه الحمل لانه قد عطل مال الشركاء عليهم فاذا لم يقوموها عليه حتى استبرأت وعلم عدم حملها كان حال الواطئ كحالهم لا يستحقون عليه تقويما ولا غيره الا العقر بعد اسقاط نصيبه ومن الغريب ما في مختلف الفاضل من حمل الخبر على صورة الحمل مع انه ليس في شيء منها ما يومي اليه بل ما في الذيل من جواز البيع على الشركاء صريح في خلافه لعدم جواز بيعها مع الحمل قطعا ولجعلها بل لعله فيه لا يجوز ان يشتريها حتى تستبرئ صريح ايضا في عدم كونها حاملا وتقييد التصدق بالحامل بخلاف الذي تفكيك في الخبر يقطع بفساده واوضح منه فسادا المناقشة في خبر الصدوق بانه ظاهر في ان سبب التقويم الحمل فلا يتحقق قبل تحققه اذ هو كما سمعت صريح في ان علة التقويم الوطء لانه لا يؤمن معه الحبل كما هو واضح كل ذلك مع عدم المعارض لهذا المفهوم في خبر الجعفي اذ الحبل في غيره في السؤال دون الجواب فلا دلالة لانه فيه وهو مع انه مفهوم لا يعارض المنطوق يمكن ان يكون المراد منه نفي الغرم مع عدم الحبل ونحن لا ننكره ضرورة انه اذا تأخر الشريك عن التقويم حال الوطء فبان عدم حبلها لم يكن على الواطئ غرم كما انه يغرم قطعا القيمة بالحبل كما هو واضح والحاصل انا نقول بان للشركاء التقويم على الشريك الواطئ الذي يخاف من وطئه الحبل وانه لا يجوز لهم نقل الجارية الى غيره قبل الاستبراء اذا لم يريدوا التقويم عليه لعدم وجوبه عليهم للاصل ولان مشروعيته للارفاق بهم لا يتم من قوة فاذا استبرئت كان لهم نقلها من كل احد كما انه بناء على التقويم بالحمل اذا اخروا التقويم فاتفق سقوط الحمل قبله يعود على الحال الاول ولا يلزم الواطئ بالتقويم ويمكن حمل كلام الشيخ وغيره ممن قال بالتقويم بالوطء ان بان عدم تعقبه بالحمل ولكن الذي استقر عليه رأي المتأخرين انها لو حملت قومت عليه حصص الشركاء ولا تقويم عليه قبل الحمل بل في شرح الاستاد دعوى تحصيل الاجماع عليه لان المخالف مسبوق ملحوق به وان كان فيه ما لا يخفى نعم هو مقتضى الاصل والمفهوم في الخبر السابق المنجبر بالشهرة المتأخرة بل لعلها اجماع منهم وانه به يتحقق الافساد الموجب لعدم امكان التصرف الا انه بما ذكرنا تعرف ما في جميع ذلك ومنه يعلم ان الاحتياط لا ينبغي تركه في المقام ثم انه عليه فهل العبرة بالقيمة وقت الاحبال كما اختاره شيخنا في شرحه او من يوم الوطء كما في التذكرة وفوائد الشهيد وحواشيه او وقت التقويم كما عن بعضهم او اكثر الامرين من يوم الوطء الى الاحبال كما مال اليه ثاني الشهيدين في الدلالة او اكثرهما من حين الاحبال الى وقت التقويم كما في آخر او اكثر الامرين من الثمن والقيمة وقت التقويم كما سمعته في الخبر او اكثرها من يوم الوطء كما يقتضيه الخبر الاخير وجوه بل اقوال وزاد في شرح الاستاد احتمال القيمة زمان الانعقاد واعلى القيم من زمان الحمل الى زمان الانعقاد ومن زمان التقويم الى زمان الانعقاد ومن زمان الوطء الى زمان الحمل والى زمان التقويم والاعلى من زمان الانعقاد الى حين الولادة وما يختاره المظلوم من الشريكين بل قال ان لكل وجها وهو مع انه مبني على مغايرة زمان التقويم لزمان الانعقاد في غاية الضعف بالنسبة الى البعض ان لم يكن الجميع ولعل الاقوى مراعاة حال التقويم الذي هو بمعنى الدفع اليه بالقيمة لاصالة براءة الذمة من ضمان الزائد ولانه هو وقت المعاملة ووقت دفع الجارية اليه بالقيمة سيما اذا كان النقص الداخل على الشريك بالتأخير في التقويم من قبله اذ الظاهر انه لا يجوز للواطئ الامتناع من قبول التقويم عند طلب الشريك له فاذا امتنع جبره الحاكم بل له العدول عنه اما اذا طلبه الواطئ فقد يقوى عدم وجوب الاجابة عليه ما لم يستلزم تعطيلا للمال لكن في شرح الاستاد ان التقويم فوري بالنسبة الى الواطئ والشركاء فحالها كحال امهات الاولاد ولا يبعد فوريا ولكن لا يسوغ الاهمال الباعث على التعطيل ومتى طلبه احدهما اجابه الآخر ولو امتنع احد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه فان لم يتمكن منه قام مقامه وفيه ان الظاهر من النصوص كون التقويم ارفاقا بحال الشريك فهو حق له لا يجبر عليه الا اذا ادى الى الاضرار بالآخر فتأمل جيدا فانه يمكن الفرق بين ما ذكرناه سابقا من التقويم بالوطء وبين ما هنا من التقويم بالحمل بالنسبة الى الفورية وعدمها ضرورة تحقق كونها ام ولد بالانعقاد بخلاف الاول والله العالم وكيف كان فلا تدخل في ملك الواطئ ابتداء كما صرح به غير واحد بل قيل انه اجماع للاصل بل والنص ضرورة ارادة النقل بالقيمة من التقويم عليه بحق الشريك في المتاع ثابت ح كما ان الظاهر عدم احتياج التقويم الى الصيغة اذا اريد ما رتب الشارع عليها من الاحكام بل الظاهر عدم كون التقويم من النواقل المستقلة وانما المراد ما عرفت من انه النقل بالنواقل المعهودة الا انه بالقيمة على الواطئ لكن في شرح الاستاد انه يغني التقويم عن الصيغة كما هو ظاهر كلام المعظم وظاهر الاخبار ويكون كاستحقاق العوض بالمتلف الى ان قال ولا يجري عليه احكام البيع فلا خيار مجلس او حيوان ونحوهما ويتعين عليه اخذ الارش وعوض النقص ونحوه ولا يجوز له رد الولد وفيه ما عرفت ودعوى خلو النصوص عن الصيغة لتعارف المعاطاة في ذلك الزمان كما خلت عنها اكثر النصوص في اكثر المقامات بل التأمل في ذيل خبر ابن سنان يورث القطع بارادة ما ذكرنا من التقويم على الواطئ فلاحظ وتأمل وكذا قوله فيه انه لو فسخها بخيار من الخيارات كان عليه تقويم الجميع وفيه ان جواز الفسخ لم يحل بحث كالبحث في لزوم التقويم عليه بعد الجواز فتأمل جيدا والله العالم ولو اشترك شريكان في الاحبال اقرع بينهما للنصوص التي منها الصحيح اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه غيره على ان الاشتراك في الولد بينهم على حسب لقولهم غير معهود بالشرع في غير المماليك فتأمل جيدا ثم ان الظاهر لزوم العقر العشر او نصفه مع القيمة لانه عوض الانتفاع بالبضع بل لعل ما دل عليه في غير المقام كالامة المدلسة نفسها وغيرها لا يخرج منه بعموم وفي الجميع خصوصا خبر الجارية التي اعتق نصفها المتقدم آنفا الذي يراد منه اسقاط ما يخصها بنصيب الحرية من العقر من نصيب الواطئ فما قيل من الاكتفاء بالقيمة عن ذلك في غير محله وخلو النصوص هنا عن التعرض له اعم من عدمه بل قيل انه يلزم مع ذلك ارش البكارة لكن فيه ما عرفت سابقا من ظهور النصوص في ان الزيادة في عقر البكر عوض عن ارش البكارة نعم الظاهر عدم الفرق بين اتحاد الوطء وتعدده

اذا كان منشأه واحدا ولم يتخلل القبض اما لو وطئها اولا الشريك ثم وطئها آخر بزعم انها صارت له خالصة وثالث انها زوجته فقد يحتمل المتعلق كما في شرح الاستاذ ٣٠
والله اعلم وعلى كل حال فينعقد الولد حرا لاصالة الحرية والتبعية والنصوص المتقدمة الآمرة بالتقويم فيها لمكان الحمل الذي تصير به ام ولد بالنسبة اليه بل هي
كالصريحة في فرض الوطء فيها بغير الشبهة لاشتمالها على الحد المعلوم درؤه بها فلا فرق في انعقاده حرا بين كون الوطء لشبهة او لا كما هو صريح جماعة بل لا
اجد خلافا فيه بينهم ولعل الحكمة انه لم يرد تبعيضا بسبب الملك للبعض الموجب لحصول الفراش كما اومى اليه بعض النصوص المتقدمة ومنه يعلم ح ان الوجه
في الحرية انعقاد معقد لو نصيبه عليه ثم يسري الى غيره الا انه لما كان هو السبب في ذلك امره الشارع بقيمة حصص الشركاء منه نحو ما سمعته في غرامة جميع
القيمة عن ولده من الامة التي ظهر استحقاقها المعتبر الذي اشتملت عليه النصوص السابقة مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في المسئلة بل الظاهر ان
حال التقويم بالحبل عدم توقف الحرية على الولادة والا لم يلزم تقويمها بالحبل والحاق ذلك اشارة المص وغيره بل لم يعرف خلاف فيه بينهم بل ربما ادعى الاجماع
عليه بالتعبير بالانعقاد حرا المحقق بانعقاد النطفة او العلقة بل ظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق في ذلك بين دفع القيمة وعدمه وان كانت هي مستحقة
على الوالد فما عساه يتوهم من نصوص بعض الائمة المستحقة من التوقف على دفع القيمة لا بد من تأويله او طرحه مع انه لا صلاحية فيه بل ولا ظهور في توقف الحرية
بل قد صرح فيه بعدم ملك ولد الحر بل اقصاها توقف فم الولد على دفع القيمة وهو مع انه غير ما نحن فيه مطرح او مؤول وعلى كل حال فاحتمال كونه رقا الى
حين الولادة او حين التقويم لا يلتفت اليه وتظهر الثمرة في الوصية به ولحوق الجناية عليه وفي عزل نصيبه من الارث فضلا عن نمائه وفي غير ذلك مما لا
لا يخفى وكيف كان فعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد وان تاخر التقويم عنه ان لم يقوم حاملا والا دخلت قيمة الولد معها كما صرح به ثاني الشهيدين وبعض
من تاخر عنه كفاضل الرياض وشيخنا في شرحه تبعا لظاهر الاخبار اعتبار التي امر فيها بذلك قال فان اختلفا فالمدار على حين الولادة الا اذا خرج ناقصا فيعتبر
اعتبار قيمة الحمل الى ان تلده على قيمته حين الولادة مع احتمال التقويم تاما ومع الخروج ميتا يفرض حيا سليما ويقوم والام باقية على حالها ويقوى اعتبار اعلى
القيم من حين الحمل الى حين الولادة او الى حين التقويم ثم قال بعد ذلك ويقوى بجبر التقويم من دون حصر لظاهر الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب ولذلك
يصح تقويمه ميتا ولو خرج مريضا يجابه قوم صحيحا قلت لا اجد خلافا في النص والفتوى في عدم اعتبار زمان التقويم المتاخر عن زمن الولادة بل قد صرح بعضهم في ذلك
بانه لو تاخر وقت التقويم عن يوم الولادة لوحظ الحال السابق بل يستشعر نسبة الخلاف الى ابي حنيفة في نظير المقام من الفاضل وهو مشعر بالاجماع على ان الاصل
براءة ذمة الاب عن الزائد لو فرض علو القيمة كما هو الغالب بل انه ذمة غيره من وجوب الالتزام بالنقص لو فرض حصوله بالتاخر مضافا الى ان المتيقن من
النصوص يوم الولادة لانه هو اول يوم يتحقق اسم الولد فيه بل المتبادر حال الخروج الى الدنيا بل يمكن مضافا الى الاصل ان يستفاد عدم اعتبار اعلى القيم خصوصا
اذا كان الشريك هو الذي طلب التاخير الى يوم الولادة ضرورة انه باختياره ذهب الزائد عليه بل وان كان الطالب الواطئ لعدم الالتزام بالتقويم حملا اذ
النصوص اوجبت قيمة الولد على ان الحمل لا طريق الى تقويمه كما صرح به الفاضل وغيره لكن قد يقوى انه يمكن تقويم الحمل على اجمال الا انه لم يقوم ولذا ناحتاج الى
حمله لعدم العلم بحاله ولعل ذلك هو المراد بعدم امكان تقويمه حملا الا ان يلحظ تبعا فتقوم الحامل ح باعتباره فالزيادة التي تفرض على كونها حاملا بسببه
بمنزلة القيمة له وفيه انه ربما تنقص قيمة الجارية بحملها لعلة الانتفاع بها ومخافة الحادث عليها بالطلق ونحوه ومن هنا اعتبرت النصوص الواردة هنا وفي
الامة المستحقة للقيمة في المدلسة نفسها وغير ذلك قيمة الولد ولم يعتبر في شيء منها تقويمه حملا ولو بالتبعية للام كما ان اكثر الفتاوى على غرامة قيمة ام الولد
يوم ولدها اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص المقام الذي اشتمل على التقويم اذا احبلها في ذلك وفيه منع نعم قد يقال ان المراد بدخوله في قيمة الحامل انه
يضاف الى قيمتها ما يكون قيمة له فتكون القيمة التي لها عوضا عنه وعنها لا انه قيمة للحمل ولذا اعتبر التراضي بينهما على ذلك فليس لاحدهما الاقتراح على الاخر
هذا وفي الرياض في شرح عبارة النافع التي هي يجب على الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة قال والسقوط حيا ان قومت حاملا والا دخلت قيمة الولد
معها كما ذكره جماعة من الاصحاب الظرف يتعلق بالقيمة اي القيمة عند الولادة بلا خلاف توقيفا لحق الشركاء من النماء والتفاتا الى فحوى المعتبرة الواردة في تحليل
الشركاء الامة المشتركة ثم ذكر الصحيح المتقدم المشتمل على القرعة وبما يتوهم منه اعتبار القيمة المزبورة ولحال الحمل للتوقف وللنصوص المشتملة على قيمة الولد
فيكون وقت الضمان وقت انعقاده حملا باعتبار انه كوقت التلف المضمون يخ فيه ولد للنصوص ولعله على ذلك بنى شيخنا فيما سمعته من شرحه ضمانه لو خرج
بان يفرض حيا مريضا بان يفرض صحيحا بل قد سمعت احتمال تقديره تاما لو خرج ناقصا لكن فيه ان المنساق من عبارات الاصحاب اشتراط الحياة في ضمانه فلو
خرج ميتا لم يكن عليه شيء لصدق ح قيمته حملا كما يقوم يوم خروجه حيا على اي الاحوال كان من الصحة والمرض والتمام والنقصان والذكورة والانوثة والمسخ
والخنوثة بل هو كصريح تنزيل الامة المستحقة التي لم يظهر لنا فرق بينها وبين المقام بالنسبة الى ضمان قيمة الولد فقال وعليه قيمة الولد ان سقط حيا كما انه
قال في المقام وعليه قيمة نصيب الشريك يوم وضعه حيا بل قال الفاضل في القواعد في المقبوض بالبيع الفاسد لفساد الشرط اذا كان جارية ولو وطئها لم
يحد اي مع عدم علم الفساد وعليه المهر وارش البكارة والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم سقط حيا ولا شيء لو سقط ميتا وارش ما نقص بالولادة وفي التحرير
في احكام البيع الفاسد ايضا لو كان المبيع امة انعقد الولد حرا لاولاء عليه ويلحق به ويجب على الواطئ قيمته يوم سقط حيا لا يوم المحاكمة ولا يجبر قيمة الولد
النقصان وان ساواه في القيمة ولو سقط ميتا لم يضمنه اما لو ضرب اجنبي بطنها فالقته ميتا تاما وجب على الضارب مائة دينار وللسيد منه اقل الامرين من
دية الجنين او قيمته حين سقوطه والباقي في الدية لورثته الجاني قال ولو كان الضارب الواطئ فالقته ميتا فعليه دية الجنين يأخذ السيد منها اقل الامرين
والباقي لورثته غير الواطئ وقال في الامة المستحقة وينعقد الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم ولد وفي وطء الشريك ويغرم ثمن ولدها يوم سقوطه حيا
والظاهر عدم الفرق في الحكم بين الجميع فيكون المراد الضمان بشرط الحياة واصرح من الجميع ما ذكره فانه في البيع الفاسد منها ويجب على الواطئ قيمة الولد
للبائع لانه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه بالحرية فكان عليه ولقول الصادق في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ

الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة الى ان قال يعتبر قيمة الولد يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شئ لانه لا قيمة له ولا تقويم قبل سقوطه لانه لا قيمة له فاذا لم يكن له قيمة حين سقط لم يضمن وهو قبل ذلك لا قيمة له لا نقول لو ضربه اجنبي فسقط ميتا وجب عليه الضمان ولو كان للسيد من ديته اقل الامرين من دية الجنين ومن قيمته يوم سقط لانا نقول الواطى يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده ووقت الحيلولة حين السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمان الضارب قائم مقام خروجه حيا فلهذا ضمنه البايع وانما ضمن الاقل لان دية الجنين ان كانت اقل لم يضمن اكثر من ذلك وان كانت القيمة اقل كان الباقي لورثته ويطالب المالك من شاء من البايع والمشتري وقال ابو حنيفة يعتبر قيمة الولد يوم المحاكمة الخ وقال في المعلم وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة لانه وقت الحيلولة واول اوقات التقويم وقال في الامة المستحقة الولد حر وعلى ابيه قيمته لمولاه يوم سقط حيا وقال الشافعي لانه انعقد على مولاه رقيقا باعتقاده الحكم لكنه ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل فيقوم في اول حالة انفصاله لانها اول حال امكان تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده الخ والجميع كما ترى ظاهر صريح فيما قلنا وظاهر بل قال شيخنا في شرحه في ظهور استحقاق الامة وعلى الاب قيمته للمولى يوم سقوطه لا حين سقوطه ان سقط حيا مستقر الحيوة على نحو يكون مقوما لانه اول ازمنة التقويم للاجماع والاخبار بان يقوم على ما هو عليه من نقص عضو او صفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون الاول الى الحرية ولو خرج ميتا او لا قيمة له فليس على الاب شئ وقوى بعضهم تغريمه دية جنين امة وليس بقوي ويقوى مراعاة التفاوت بين القيمتين ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم التغريم ويحتمل ثبوته عملا بالاصل وهو مناف لما سمعته سابقا منه هنا ولكن في الكتاب في باب الغصب فيما لو كان المغصوب جارية فوطئها جاهلين بالتحريم قال ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة ولو سقط ميتا قال الشيخ ره لا يضمنه لعدم العلم بحيوته وفيه اشكال يثبت من تضمين الاجنبي وعوق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وظاهره التوقف في عدم الضمان لو خرج ميتا كالفاضل في عد في هذا الباب ايض حيث قال ولو سقط ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحيوته ومن تضمين الاجنبي بل في لك في هذا الباب ان الوجه ضمان الغاصب دية جنين امة سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية للمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحرة للام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث الى غير ذلك من كلماتهم التي بملاحظتها جميعا يحصل الشك في المسألة ولعل مقتضى الاصل معه عدم الضمان لعدم صدق تلف المال بانعقاد الحرية بل ايضا انه لو لم يكن مشتبها لكان الولد رقا ومثله ليس سبب ضمان والضمان ولذا للنصوص واما ضمان الجنين بجناية جان فلانه كالخروج حيا كما سمعته من الفاضل فيجب ازا فان المسألة من المشكلات هذا وقد يفرق بين المقام وبين الغصب المقبوض بالبيع الفاسد وغيرهما مما يكون اليد فيه يد ضمان باقتضاء عموم على اليد الضمان في الثاني دون الاول بل ينبغي الجزم به فيما لو طرأ التلف عليه ضرورة كونه كونا المغصوب في يد الغاصب حيث انه ولعله لذا جعل الوجه في لك الضمان مط نعم قد يقال بعدم الضمان فيما لو علم التلف بالاصل لنمائه على وجه لم يتحقق نمائيته بحيث يكون نماء لا مقوما كما في الفرض فانه مع فرض سقوطه لتلف في اصل تكونه لا يكون مالا بخلاف طلع النخل المغصوب مثلا اذا فرض فساده في يد الغاصب فانه مال متقوم فيضمن على حاله لا انه يفرض كونه تمرا كل ذا والمسألة بعد محتاجة الى التنقيح والله العالم واما ضمان اقل الامرين فلان المملوك لا يضمن بازيد من دية الحر ولعل الاطلاق في لك منزل عليه كما ان قوله ينتقل الى الامام مبني على عدم وارث غير الاب والام والا انتقل اليه وقد عرفت مما قدمناه ان الاعتبار بالقيمة حين الولادة لا حين التقويم الذي هو يعني المحاكمة كما قال ابو حنيفة والله اعلم المسألة **الحادية عشرة**

المملوكان المأذون لهما في التجارة اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه لم يبن على ملك العبد حكم بعقد السابق وبطلان اللاحق لعدم صحة تملكه سيده فان اتفقا في وقت واحد اي اتحد زمان الجزء الاخير من قبولهما بطل العقدان لعدم صحة ترتب اثر كل منهما وترجيح احدهما على الاخر ترجيح بلا مرجح واحتمال الرجحان في الواقع فيستخرج بالقرعة معارض باحتمال عدمه على ان التكليف منوط بالاسباب الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في عتق العبيد لان الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وساير المعاوضات ومرسلة الكافي الآتية التي اشار اليها المص بقوله وفي رواية يقرع بينهما قد عمل بها الشيخ وغيره مع انها ليست حجة في نفسها معارضة بخبر ابي خديجة الآتي نعم اذا علم السبق ولم يتعين السابق اتجه اخراجه بالقرعة التي هي لكل امر مشكل من موضوعات الاحكام وهذا منه بل يقوى لذلك ايضا جريانها فيما لو اشتبه السبق والاقتران فلم يعلم انهما الذي وقع وجواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب لا يصلح مخصصا ولا فرق بين علم تاريخ احدهما وجهله على الاصح نعم قيل يحتاج في الصورة الاولى الى رقعتين يكتب في احدهما السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية الى ثلث رقع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم معه بالبطلان واما قول المص وفي رواية اخرى يذرع الطريق بينهما ويحكم للاقرب فلم نجدها بل لو وجدت لم يكن لها معنى محصل اذ الفرض حصول الاتفاق في الوقت الواحد فلا مدخلية لذرع الطريق وح فلا ريب ان الاول اي البطلان اظهر كما عرفت الا ان الاولى القرعة في غيره لكن رواه ابو خديجة كما في يب وغيرها وفيما حضرني من نسخة الوسائل والحدائق ابو سلمة عن ابي عبد الله ع في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالها كان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد والاخر ذلك وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الابعد وان كانا سواء فهما رد على مولاهما جاءا سواء او افترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضر به قال الكليني والشيخ وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه كان عبده وهو كما ترى صريح في ان المسح للاستثناء لا للعلم بالاتفاق الذي هو كالصريح في البطلان معه وان كان ما فيه من الحكم بذلك للمساوي الطريقين واضح الاشكال الاشكال

بخلافه من الحكم بالسبق لا قرينة الطريق انه مع قصوره عن الحجية بالضعف او الارسال لا كثير بل لم يعمل به الا النادر كالشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وبعض
اتباعه ومخالفته للضوابط الشرعية يحتمل ارادة حصول البيع من ذلك وعلى كل حال فلا دلالة فيه على الصحة مع الاقتران بل هو دال على خلافه بل قيل ان
مرسل الفقيه كذلك لا دلالة فيه ايضا على ان محل الاقتران وان كان قد يناقش فيه بان الظاهر ارادة الكليني والشيخ من قولهما وفي رواية اخرى الخ انها كهذه الرواية
في السؤال والجواب الى قوله وان كانتا سواء اختلفا فالاولى حكم فيها بالبطلان وفي الاخرى بالقرعة ولا ريب ان رواية القرعة اولى لاعتضادها بعموم ما دل
على انها لكل امر مشتبه ولان استواء الطريق اعم من الاقتران فهي مؤيدة لما ذكرنا من مشروعيتها للاشتباه في السبق او السابق لكن قد يقال ان الخبر صريح في القرعة
فيتعين لحملها على صورة من دون تعرض لاستخراج الاقتران المقتضي للبطلان بل ظاهره او صريحه عدمه والله العالم هذا كله اذا كان الشراء لهما اما اذا كان
لسيدهما فعقد السابق منهما صحيح ماض والآخر محتاج الى الاجازة بناء على انقطاع الاذن عنه بزوال الملك عن السيد وان لم نقل بانقطاع الاذن عنه او كان له
وان عقد حر للغير فضولي موقوف على اجازة ذلك الغير وان اقترنا فالمتجه بين المتأخرين البطلان لتوقف الصحة على بقاء الاذن الموقوف على عدمها لكن
الظاهر ارادة التوقف على الاجازة من البطلان اذ لا وجه له فيهما فيصحان مع الاجازة والا فالجائز منهما العدم استنادا الصحيح الى الاذن بل ايهما وفيه انه يمكن
القول بالصحة من دون توقف على اجازة بل جزم به الكركي لان الاذن مقارن لتمام العقد فالانتقال وانقطاع الاذن قد ترتبا معا على تمام العقد
مرتبا ذاتا ولا يعتبر في الاذن ازيد من ذلك فتجدا وان علم السبق واشتبه السابق وقد حصل الرد من احدهما فالقرعة ولو كانا وكيلين صح العقدان
على كل حال بناء على عدم انقطاعها بالخروج عن الملك وفي شرح الاستاد الاعظم في بيته المقيد فلو عقد على انه عبد ماذون فظهر حرا او ملكا لغير الاذن
بطل عقده على نحو ما تقدم ولو كان وكيلا صح ولو توكل على انه حر فعقد فظهر عبد الغير موكله بطل ومع الاجازة من مولاه تقوى الصحة كما لو ظهر عبد الموكل
وفيه سؤال الفرق بين الاذن والوكالة ولو اذن له ثم باعه فعاد اليه لم يعد اذنه على الاقوى كما لو حرر فعاد ملكا له والزوجة والخادم والشريك المأذون
نزول الاذن عنهم بزوال الصفات ولا تعود لو عادت على الاقوى وهو جيد على الفرق بين الاذن والوكالة وفيه بحث وعليه فلو كان احد العبدين وكيلا
والآخر مأذونا صح شراء الوكيل مطلقا واما المأذون فان تقدم شراؤه صح والا كان موقوفا على الاجازة والله اعلم **المسألة الثانية عشرة** من
اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قطعا او بمنزلته والا فلو سرقت من ارض الحرب مع احتمال كونها من اهل الحرب او منهم ولو في غير ارضهم فللسارق بل في
شرح الاستاد انها لو سرقت من كافر في غير تلك الارض ولا يعلم حاله او بين الحربي ولا يعلم حاله احتمل عدم العصمة وثبوتها وهو الاقوى وان كان فيه انه ما
ذكره احتمالا اقوى على الظاهر وعلى كل حال ففي بعض المسألة كان له ردها على البائع واستعادة الثمن ولو مات اخذه من وارثه ولو لم يخلف وارثا
استسعت في ثمنها على ما رواه مسكين السمان عن ابي عبد الله سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح فقال فليردها على الذي اشتراها منه
ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها وافتى بمضمونه الواو اي لا يقرب الجارية باستسعاء ان
قدر على البائع وكان موسرا ويحتمل ان يكون المراد او كان المشتري موسرا اي لا يقربها مع احد الامرين الا انه مع قصوره سندا ولا جابر له مخالف للقواعد
الشرعية بالرد الى البائع الذي هو ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل بل ربما كان هو الظالم السارق وباستسعاء مال الغير فيما لم يصل اليه وهو ظلم فوق ظلم
وزاد في شرح الاستاد مخالفته باطلاق ما دل فيه على رد الثمن مع انه لا يتم بناء على عدم الرجوع به مع تلفه وعلم المشتري وبترتب الاستسعاء على موت
الوارث وعقبه من غير اعتبار العقد باقي الورثة وعدمه وبقاء مال الميت وعدمه وبان ظاهره انه ان لم يكن قادرا على البائع او الرد عليه وكان البائع معسرا
او المشتري على اختلاف الوجهين فلا رد ويكون له عوض الثمن وان كان يمكن دفع ما ذكره جميعا او بعضه واضح الدفع فالعمدة ح الاولان اللذان اقتصر عليهما
الاصحاب لكن في الدروس الاقرب المروي تنزيلا على ان البائع مكلف بردها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتب يده عليها اي فهو اقدم وخطابه بالرد الزم خصوصا
مع بعد دار الكفر واستسعاؤها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وفيه ان ذلك يصلح ان يكون تقريبا للنص
الجامع لشرائط الحجية لا انه به يكون موافقا للقواعد ضرورة عدم اقتضاء سرقته وترتب يده وخطابه بالرد جواز تمكينه من مال الغير بعد الوصول الى يد غيره
الذي صار مخاطبا بالرد ومع الاحتياج الى المؤنة ملتزم بها السارق وتم فقد يحتمل ذلك في خصوص ما لو كانت في يد البائع امانة شرعية كما انه لا معنى للجمع بين حق
المشتري والمالك بذلك بعد ان لم يكن له حق عليه اذ لا انه قد لا ازيد ونزل الحربي والمصون بالعارض كالمحترم بالاصل كما هو واضح ومن هنا قيل كما عن الحلبي انها
تكون بمنزلة اللقطة والموجود في محكي السرائر بعد ذكر الخبر السابق كيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق ولا على ذلك دليل وقد قلنا انها مال
الغير والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى الحاكم المسلمين ويجتهد في ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك ولعله يريد ما ذكره
بقوله ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه باصول المذهب في قواعده واختاره جماعة ممن تأخر عنه بل في الرياض نسبته الى اكثر المتأخرين لكن فيه ان
ذلك بعد تعذر الرد على المالك ووكيله وقال يمكن تنزيل الاطلاق عليه لغلبته بعد دار الكفر وجهه ح واضح قلت هو كذلك بعد ان تكون من مجهول المالك
في يده بل قد يقوى جواز تسليمها له قبل وصولها احد مجهول المالك كما هو صريح شيخنا في شرحها باعتبار انه ولي الغائب فيجب ح هو عن صاحبها ويردها اليه
والا وضعها في بيت المال او تصدق بها عن صاحبها مردودا بشرط الضمان او مع تنبيه بيت المال او من البائع او من المشتري او وكيلهما وان كان فرارا
على الغاصب والظالم وعدم وصول العوض لا يبلغ التعبد ومؤنة الرد على البائع قبل او المشتري ان لم يكن مغرورا والا فعلى الغار كسائر الغرامات وفيه انه
يمكن التشريك بينهما فيها مع عدم الغرور وكذا قيل ان النفقة لو ادخلها في بيت المال من كسبها او منه ونفقة مدة البقاء لو قبضها من الفقراء من
كسبها او منهم ولو قبضها الصاحبها فالنفقة عليه وفيه انه يقوى كون النفقة في الاخير على الظالم وكيف كان فظاهر من قال بالدفع الى الحاكم
ان ذلك لانه ولي عن الغائب لا انه لكون الجارية للامام الذي هو وارث من لا وارث له وهو ناش عنه كما عن الاردبيلي اذ لا تبع في شيء من النص

والفتوى بما يشهد بذلك والموت فى الرواية لغير المالك قطعا كما هو واضح ثم انه على العمل بالخبر المزبور ينبغى الاقتصار فيه على مضمونه ولا يتعدى منه الى غيره حتى بالنسبة الى خصوص الجارية فلا يتعدى الى غيرها من الاموال الصامتة والناطقة وبخصوص ارض الصلح فلا يلحق بهم غيرهم من محترمى المال بل لا يبعد الاقتصار على كون المشترى جلاوبالجملة متى قام احتمال الفرق وجب العمل على مقتضى القواعد والضوابط اوجب الله لنا كتابة ذلك فى صحائف الحسنات وافاتنا من موبقات العثرات بحق خير خلقه محمد واهل بيته السادات الهداة تم المجلد الثانى من المعقول

بعون الله الرؤف الودود ويتلوه المجلد الثالث السلف بحول الله

التوفيق لاتمامه والعفو عما سلف

والحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الفصل العاشر من فصول التجارة فى السلف والنظر فيه يستدعى مقاصد **الاول** فى حقيقة السلم بفتح السين واللام الذى هو مرادف للفظ السلف قال فى مختصر النهاية السلف السلم وفى المجمل بالعكس وزاد والسلم معروف كما انه فى الاول عطف القرض عليه ولعل اشتراكهما لفظا فيه لاشتراكهما فى ان كلا منهما اثبات مال فى الذمة بمبذول فى الحال والامر سهل وعلى كل حال فالظاهر ان البحث السابق فى لفظ البيع انه اسم للعقد او النقل والانتقال او غير ذلك من الاحتمالات السابقة فى لفظه فقول المص هنا هو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او ما فى حكمه مما يؤيد كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتياع هنا لا خصوص الشراء كما انه فى الدروس عرفهما معا بالعقد والتساق الكلى فى الذمة من المضمون خصوصا بعد قوله الى اجل معلوم اغنى عن ذكرها بحترزيه عن المبيع المضمون قبل القبض فلا وجه لما فى التنقيح كما ان ذكر اشتراط المعلومية فى المبيع والثمن سابقا ولاحقا اغنى عن ذكر ذلك فى التعريف واخرج بقوله بمال حاضر او ما فى حكمه النسيئة لعدم اعتبار ذلك فيها اذ المراد بالحاضر المشخص الموجود فى مجلس العقد والذى فى حكمه المقبوض قبل التفرق وان لم يكن موجودا فى مجلس العقد او يراد بالحاضر المشخص وبما فى حكمه الكلى فى الذمة المدفوع قبل التفرق او الدين الذى فى ذمته بناء على جواز جعله ثمنا للسلم ونحو ذلك مما لم يعتبر فى النسيئة قطعا واما اعتبار الاجل فيه فهو المشهور على الظ وقيل بجوازه حالا وستعرف تحقيق الحال فيه وكان المنافى من يقول بعدم اعتباره فيه كالشهيد ترك عدم اخذه فى التعريف كيف كان فقد اجمع المسلمون على جوازه كما ان السنة قد تواترت فيه بل عن ابن عباس اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله وكتابه فى قوله يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ولعله لعموم اللفظ نعم هو نوع من البيع قطعا فلا بد فيه من ايجاب وقبول بل ينعقد بلفظ اسلمت اليك او اسلفتك كذا فى كذا الى كذا من المشترى فيقول المسلم اليه اى البائع قبلت وشبهه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه ولا يقدح كون الايجاب فيه من المشترى والقبول من البايع اذ ذلك من جملة احكامه التى اختص بها عن باقى افراد البيع شارك الصلح بها بل الايجاب بهذا اللفظ مختص بالمشترى ضرورة عدم تعقل معناه من غيره كما صرح به جماعة وقد الحق بهما المص والفاضل فى غير جميع ما ادى معنى ذلك وظاهرهما جواز العقد به وان كان مجازا وفيه بحث لبس ذا محله والاولى الاقتصار عليهما وسلف فى ايجاب المشترى واما سلم فقد قيل ان لغويا لم ينقلوه ومنه يقدح الشك فى العقد به اذ الواجب الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل المقتضى لعدم النقل وايه اوفوا بالعقود غير مراد منها العموم قطعا والا لكان الخارج اضعاف الداخل بل لا يبعد كون المراد منها الامر بالوفاء بعقد البيع وعقد الاجارة وغيرهما الا ان البيع مثلا ينعقد بكل لفظ ولتمام الكلام محل اخر هذا كله فى الايجاب من المسلم اى المشترى واما الايجاب من البائع فيقع بلفظ البيع فاذا قال المسلم اليه اى البائع بعتك كذا وصفته كذا الى اجل كذا بثمن كذا وقال المشترى قبلت ودفع الثمن فى المجلس انعقد سلما لا بيعا مجردا عن كونه سلما ولا تجوز فيه على حسب ما فى استعمال العام فى الخاص ومنه يعلم عدم اعتبار قصد السلمية فى صيرورته سلما بعد ان كان مورده منخصصا فى نفسه اذ ظ النص والفتوى تحقق مسماه بذلك من دون اعتبار شرط اخر بل قد يقال انه لا يقدح قصد غير السلمية فى تحقق كونه سلما فضلا عن عدم القصد وان اقتضى الغلط فى القصد بعد ان كان ذلك وظيفة الشارع ضرورة انه رجعه الى اثبات احكام شرعية كالقبض فى المجلس ونحوه على هذا الموضوع الخاص فقصد عدمها كالمعارضة للشارع ولئن فرض كونه تشريعا على وجه لا يبعد نقل والانتقال الا على هذا التقدير لم يبعد القول بالبطلان حينئذ وعلى كل حال فما عن بعض الشافعية من ان ذلك بيع لا سلم فلا يجب القبض فى المجلس وغيره من احكامه نظرا الى كون الايجاب بلفظ البيع فواضح الفساد اذ مع كون الاولى النظر الى المعانى لانا فى هنا بين اللفظ والمعنى ضرورة كون السلم نوعا من البيع فلفظ البيع ما يقتضى كونه غير سلم حتى يحتاج الى ترجيح النظر الى اللفظ على المعنى كما سمعته عن بعض الشافعية او الحكم كما فى قواعد الفاضل بعدم السلم ح لا معارض له اقتضاه عدم وجود اللفظ المخصوص كما هو واضح وكذا يقع بلفظ استلفت واستلمت وتسلفت وتسلمت بناء على جواز سلم فيقول المسلم قبلت ونحوه واما عقده بلفظ الشراء الذى ليس بمعنى البيع فالظ كونه من السلم قال فى كره ولو اسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد قلت لكن فيه تقديم القبول على الايجاب اما لو قال قبلت ونحوه فقد يقال بصحته هنا بناء على ما سمعته من اختصاص السلم بجواز كون الايجاب من المشترى والقبول من البائع فيكون نحو هذا وكيف كان فهل ينعقد البيع الذى ليس بسلم بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار فى هذا الكتاب الاشبه نعم عند المص والفاضل والكركى والشهيدين بل قال ثانيهما انه مذهب الاكثر اعتبارا بقصد المتعاقدين وان لم يكن اللفظ حقيقة فيه وفى التحرير كما عن الايضاح التوقف فيه قلت تفصيل القول فى ذلك ان النزاع ان كان فى قيام صيغة اسلمت مقام بعت كالعكس فهو فى محله فى صيغة البيع ولعل التحقيق عدم الجواز لانه مجاز بخلاف العكس فانه حقيقة مع عدم قصد الخصوصية اذ السلم نوع من البيع فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال اللفظ فيما وضع له اقصاه ان لهذا الفرد من البيع احكاما خاصة اما استعمال صيغة اسلمت مرادا منها معنى بعت

المجردة عن السلم فان جاز فاتمام وجهان و الاحتياط في العقود اللازمة باعتبار الاقتصار فيها على المتيقن من العقود في النقل الذي مقتضى الاصل خلافه يقتضي عدمه
ومن هنا قال في المسالك ان القول بالعدم لا يخلو من قوة ودعوى ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع منه اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز
استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد واشبه المضاربة كدعوى انه اذا جاز استعماله في الدين المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع
المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة اذ هي اوضح من الاولى بطلانا كالقول
بان البيع ينعقد بملكتك كذا بكذا ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل استعمالا شائعا في الهبة فاذا انعقد بالابعد لتادية المعنى
المراد فالاقرب لذلك اولى اذ فيه بعد امكان الفرق منع الانعقاد به على تقدير المجاز به هذا وتحقيق المسئلة مقام اخر الا ان المتجه على تقدير كون المراد من
النزاع هنا ذلك ان يكون المقال اسلمت هذا الكتاب في هذا الدينار حتى يكون النقد ثمنا كما هو الغالب به مثل في عد الكلام الا ان يكون مراده انعقاد البيع
بعقد السلم بكيفية يصح عقد البيع به فيقول المشتري ح اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب فيقول البايع قبلت فينعقد بيعا باعتبار ان مورد
العين التي لا يصح السلم فيها وربما يومي اليه ما في المتن اي قال لك المشتري فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم الثمن والمسلم فيه
هو المبيع وهذا وان كان يناسب ضعف في هذا الباب الا ان الاصح العدم فيه اذ لا يخ من ان يكون العاقد قصد في هذا العقد السلم ولو للجهل منه بانه يصح
ان يكون مورده العين فيصح ح بيعا فهو اعليه لعدم مدخلية قصد الخصوصيات ضرورة انه قد قصد الصرف مثلا في غير مورده لا يبطل كونه بيعا وربما اوما اليه
ذلك قولهم بشرط كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعا او يكون قد قصد البيع ذلك من اول الامر وعلى كل حال فهو باطل اذ مرجع الاول
الى الغلط الذي لا يصلح لان يكون عقدا اذ ليس هو من الحقيقة والمجاز وقصد الصرف في مورد غيره امر خارج لا يورث استعمالا للفظ لعدم جعل الشارع
اياه فيما استعمل الصيغة بخصوصه ومرجع الثاني الى استعمال عقد السلم في البيع ولا دليل على صحة عقد غيره به سيما اذا كان بكيفية وقوع الايجاب فيه
من المشتري والقبول من البايع الذي لا يصح في غير السلم من البيع هذا وفي ط بعد ان ذكر ان الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم قال وكذا لو قال بعتك بلا
ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال
ينشأ من كون البيع الفاسد مضمونا ودلالة اللفظ على اسقاطه ولو قال بعتك ولم يتعرض للثمن فانه لا يكون تمليكا ويجب الضمان ونحوه في كرة وفيه ان
التنافي يندفع اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى اخر لا يكون بسببه التنافي لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها
لوجود المندوحة في المعدول به الى ما لا ينافي والاولى جعل منشأ النظر وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون
بيعا فاسدا او من ان التقييد بعدم الثمن قرينة على ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو مساو لها في المعنى وفيه ان عقد الهبة وان
كانت من الجائز الا ان عقدها بمثل ذلك محل نظر او منع ومنه يعلم ما في المحكي عن بعضهم من ان المدار في ذلك على القصد فان قصد الهبة صح وان قصد
البيع بطل بل وما عن حواشي الشهيد من ان ذلك مبني على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد فيه من العوض وانتفاء
البيع يلزم وعلى الثاني يصح اذ من الواضح ان الثاني ليس قولا لاحد منا بل ولا احتمالا واما الضمان فهو المتجه بناء على انه بيع فاسد ضرورة كون المنع في العقبات
على تقدير الصحة هذا العقد فمع عدمها يبقى ما دل عليه من عموم على اليد وغيره سالما الا ان يقال ان ذلك هبة فاسدة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وهو لا يخ من وجه بناء على انه قصد بذلك الهبة فتدبر جيدا والله اعلم وعلى كل حال فيجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت او اتفقت
ولم تكن مقدرة باحد الامرين او الثلثة لاطلاق الادلة وخبر وهب لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والمناقشة في سنده بعد جبره فيها
الانجبار بالشهرة العظيمة بل في الغنية عن المرتضى الاجماع عليه وانه قال يجوز عندنا ان يكون راس المال في السلم عرضا من سائر المكيلات والموزونات
ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل المختلف جنسا سما وما اظن في ذلك خلافا بين الفقهاء فما عن ابن ابي عقيل من انه لا يجوز السلم الا
بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع واضح البطلان كالمحكي عن ابي علي من انه لا يسلم في نوع من الماكول نوعا منه اذا اتفق جنساهما في الكيل والوزن و
العد وان اختلفت اسماؤها كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة وان كان قد يوهمه صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق سئلت ابا عبد الله عن رجل اسلف
رجلا دنانير يأخذ سمنا قال لا يصلح لكنه سمعت ابا عبد الله يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت والزيت بالسمن الا ان الظاهر ارادة الكراهة
منها واوضح من ذلك فسادا ما حكي عنه ايضا لا اختار ان يكون ثمن السلم رقيقا خوفا لانه قد يطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف الفسخ حبل
وهو يوجب انتقال ام الولد اذ هو كما ترى واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص عليه غير واحد لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فلا يجوز لانها لا تثبت
في الذمة الا ثمنا فلا تكون مثمنة وفيه منع واضح اذ لا ريب في جواز بيع الذهب بالفضة بها الا ان يريد اذا كان احد المتقابلين عرضا وفيه منع واضح ايضا في
خبر غياث عن جعفر عن ابيه قال لا باس بالسلف في الفلوس فالحق انه يجوز كجواز اسلاف الاثمان في الاعراض الذي لا خلاف فيه بيننا بل ولا بين المسلمين
نعم لا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا لا لان التقابض شرط اذ يمكن فرض حصوله بعض الاجل في السلم فيه ونحوه بل لظهور النصوص المتقدمة
سابقا في عدم جواز الاجل في النقدين اذا بيع احدهما في الاخر وانه لا بد من الحلول في بيعهما والتقابض في المجلس كما اوضحناه سابقا فوقف ثاني الشهيدين
فيه هنا في غير محله هذا كله بناء على اشتراط الاجل في السلم والا جاز اسلافها فيها مع التقابض وجاز اسلاف الربويات بعضها في بعض كما هو واضح
والله اعلم **المقصد الثاني** في شرائطه الزائدة على شرائط البيع وقد قيل هي ستة **الاول والثاني** ذكر الجنس اي الحقيقة النوعية
كما سمعته في الربا والوصف المائز بين افراد ذلك النوع وقد يستغني به عن ذكر الجنس لكن قد يناقش في ذلك بانه ما امر في السلم ضرورة كون
المدرك في ذلك رفع الجهالة التي لا فرق في اعتبار رفعها بين السلم وغيره ومن هنا قال [illegible] الضابط فيه ان كلما يختلف [illegible] الثمن اختلافا لا

يتسامح بمثله في السلم فذكره لازم والمرجع في ذلك الى العرف ضرورة انه ربما يكون العامي اعرف من الفقيه في ذلك ولذا كان حظ الفقيه منها الاجمال وتستتبع
تعرض جملة من الاصحاب الى جملة منها وان اوكلوا الامر فيه الى ما عرف كما ان المرجع السابق في معرفة الوصف الذي يحصل الجهالة بتركه التعرض له وعدمه فان كثيرا من
الاوصاف المختلفة الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا حاجة الى عدم التعرض لها وانما ينص عليها من لم يعرض خاص فيها والا فلو كان اطلاقها لمنصرف كالاعلى
قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم بناء على ان المراد منه عدم وجوب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله
اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في العين اذ مرجع ذلك الى العرف وعلى ذلك فان استقصى كذلك ووجد الموضوع صح السلم وان
وجوده بطل فعلى هذا النهي في الامر او الفتوى في العبارة قد يكونان على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود وقد يكونان على وجه نفي اللزوم
والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك ومنها قيل انها احسن من عبارة القواعد حيث يجوز فيجمع بين الفردين المختلفين في الصحة وعدمها فقال ولا يجب في الاوصاف
الاستقصاء لعسر الوجود اذ التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما قد عرفت ويمكن ان يراد مما في المتن انه لا يجب ان يطلب في الوصف الغاية
بل يقتصر على ما يتناوله اسم الوصف فيكتفي في وصف الحنطة مثلا بالحمراء ولا يطلب الغاية في الاحمرار وهو وان كان الصق بقوله بل يقتصر الخ لكنه
فيه اولا انه لا يجوز الاقتصار على اسم الوصف مع فرض اختلاف افراده بما لا يتسامح فيه ويؤدي تركه الى الجهالة وثانيا لا تكون العبارة حينئذ للمعروف من الاصحاب
هنا النص عليه من المبالغة في كثرة الاوصاف فلا ريب في ان حمل العبارة على الاول الذي هو اعم من ذلك اولى ولا ينافيه الاضراب بناء على ما عرفت نعم لولا
لامكن حمل النهي في العبارة على حقيقته على معنى انه لا يفعل ذلك بحيث يؤدي الى عزة الوجود لبطلان السلم فيخرج لما ستعرف من اشتراط كون وجوده
غالبا مع احتمال ان يقال فيه ان المراد من الامر بالاقتصار بيان ابتداء الرخصة في جواز ذلك حتى ينتهي الى الوصف المؤدي الى عزة الوجود والامر في ذلك
سهل بعد وضوح كون المراد على كل حال بيان جواز السلم في غير عزيز الوجود والمنع فيه بل قيل انه لا خلاف فيه بل ربما ادعي الاجماع عليه بل قيل انه الدليل
لرمضان الى التعليل بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا
للمطلوب من السلف وان كان هو كما ترى وعن الايضاح توجيهه بانه لما جاء بالحق جل شأنه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم
خرق العادات غالبا يجب ان يرد على العبد من مناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا وما يجدد اداؤه بجده بطلانه قال فتظهر من ذلك
ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه وما لا يعز لكن وجوده اقل في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه
وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود وفي كرة قد بينا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود
وعسر التحصيل مبطل للسلم لما فيه من تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع الى ان قال والضابط عزة الوجود وتعذره يبطل معه ويصح بدونه قلت ومن
ذلك يعلم ان المراد بعزيز الوجود ممتنعه وبطلان السلم فيه واضح وصحيح عبد الرحمن وغيره دال عليه مضافا الى معلومية اشتراط القدرة على التسليم بل لا
بطلان غير السلم فيه من المعاوضات كجعله ثمن مبيع ونحوه بل لا يبعد الحاق التعذر التي تعذر المعاملة معها سفها به نعم لا باس بها اذا لم تكن كذلك وان حصلت
المشقة معها كما نص عليه في قد وتر وغيرهما ويتمم تمام الكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود بناء على ان المنع في عزيز الوجود يؤول الى فقدان هذا الشرط
لا انه شرط اخر فتدبر جيدا والله اعلم ويجوز اشتراط الجيد والردي بلا خلاف للاطلاق والسالم عن المعارض من عزة الوجود وغيرها بل قد يتوقف كونهما من الاوصاف
التي يتوقف رفع الجهالة على ذكرها ومن هنا حكي عن المبسوط وكرة وجوب التعرض لهما بل في التحرير الاجماع والمنع على ذكر الجودة وفي تر قيل يجب ذكر الجودة والرداءة
بالاجماع وان قال فيه نظر ولعله كذلك ولو بالنسبة الى البعض وعلى كل حال فلا ريب في جواز ذكرهما نعم لو شرط الاجود لم يصح لتعذره بلا خلاف اجده بل في كرة
اجماعا وفي جملة موضع وفاق لعدم تناهي مراتبهما وعلى كل تقدير فهو غير معلوم لكن في كرة بعد دعوى الوفاق المزبور قال فيه اشكال لامكان ضبطه
في بعض الاشياء كالطعام فانه قد يتناهى جودته قلت لا ريب في جوازه مع هذا الفرض وانه لا يؤدي الى عزة الوجود بل ينبغي الجواز ايضا مع ارادة ما يصدق عليه
انه من الاجود عرفا لا المرتبة التي فوقها اجود منها وكانه الى ذلك نظر الاردبيلي وصاحب الكفاية فيما حكي عنهما من احتمال الجواز كما ان نظر الاصحاب الى ارادة حقيقة
اللفظ لغة فيتجه المنع وكذا لو شرط الاردى فانه ما من ردي الا وهناك اردى منه ويأتي فيه ما سمعت بل قال المص ولو قيل في هذا بالجواز لكان حسنا
لامكان التخلص بدفع الردي لانه ان كان هو الاردى فهو عين الحق والا زاده خيرا ويجب عليه القبول لانه وفاء وزيادة كما يومي اليه النصوص في باب القرض
بل عدّه من حسن القضاء وانه من الفضل الذي قد نهينا عن نسيانه بل في التحرير والارشاد الحكم بالصحة وحكاه في كرة قولا لبعض اصحابنا وان كنت لم اجده لاحد
قبله بل هو قد استشكل في عد وحكم بالبطلان في كرة كالشيخ وفخر المحققين والشهيدين والكركي وغيرهم لعدم الضبط ووجوب قبض الجيد عنه لو دفع
لا يصيره مضبوطا عند العقد لانه ليس من افراده على انه اذا امتنع من الاداء لم يمكن الحاكم من اجباره لعدم ضبط الاردى مع عدم استحقاق غيره عليه و
التحقيق ما سمعته في الاجود فتدبر جيدا ثم انه لا بد مع ذلك ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف واللغة حتى
يمكن استعلامها عند اختلافهما فلو جهلاها او احدهما بطل ولا يكفي الاحالة على المراد لغة او عرفا ضرورة عدم صدق ارتفاع الجهالة بذلك بعد ظهور
ما دل على شرطيته فيما بين المتعاقدين والمراد بظهورها في العرف واللغة معرفة اتصاف العين بالوصف المشترط في احدهما كي يحصل به قطع النزاع لو حصل
ولعله قال في عد الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس تعلقه معرفتها كالادوية والعقاقير ولغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما
وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني وعن الايضاح ايضا بل في جامع المقاصد ان الاقرب الاول لامكان موت احدهما او غيبته لكن قال ان
هذا اي ما ذكره المص لا يناسب ما بني عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يعم وجوده ويعز حصوله وفيه ان المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها عند
الاختلاف فيها كما فيه وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وعلى كل حال فلو ذكرا وصفا لا يمكن معرفته ويختلف في احدهما بطل السلم فلا يجوز

ولعل من ذلك بعض الاوصاف التي يذكرها الاطباء من درجات الحرارة والبرودة ونحوهما وكان المرجع في ذلك اما الجهالة التي عرفوها وما يتبعها في الاولى الى النزاع
الذي اراد الشارع حسم مادته بالعقود المعروفة لا اثارته بان يشرع منها ما يؤدي اليه مما نحن فيه وغيره فيحتاج فانه لا دليل واضح على اعتبار ظهور العبارة
في العرف واللغة بعد فرض المعلومية بينهما واحتمال الاختلاف يرجع فيه الى قواعد التداعي فان المتجه اعتبار ذلك نعم لو كان المراد ما يؤدي الى المعلومية في المبيع
اتجه اما الزائد على ذلك فلا دليل عليه والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه اذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف على وجه ترتفع جهالته
ولا يؤدي الى عزة وجوده لم يصح السلم فيه قطعا نعم قد يشك في بعض افراده كاللحم نيه ومشويه والخبز وان نفى الخلاف في الرياض فيهما بل حكي عن الغنية
الاجماع عليه فانه ربما استشكل في الاول بانه لا فرق بين الحيوان ولحمه وبينه وبين الشحم فاذا جاز فيهما جاز في الآخر وفي الثاني بان النصوص قد جوزت
قرضه وانه لا بأس بالتسامح فيه ولو كان مما لا ينضبط وصفه لم يجز قرضه مضمونا بمثله وقد يجاب عن الاول بان الشارع قد كشف عن عدم ضبطه بالوصف
في خبر جابر سألت ابا جعفر عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد بل قال ع
وسألته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة اللهم الا ان يحمل ذلك منه ع على الارشاد لعدم الوفاء كما
استظهره في الحدائق حاكيا له عن بعض مشايخه انه حمله على الكراهة لا ان مراده عدم جواز السلم فيه لعدم الانضباط بالوصف وعن الثاني بالفرق بين
القرض والسلم فانه قد يتسامح في الاول بما لا يتسامح في الثاني المبني على رفع الغرر والجهالة كما لا يخفى على من لاحظ احكامهما معا وما ورد فيهما من
النصوص وعلى كل حال فالامر سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم وان ما شك فيه فالاطلاقات تقتضي جوازه لعدم تحقق الجهالة المانعة
من الصحة اذ المناقشة في الامثلة ليست من دأب المحصلين خصوصا بعد اختلافها باختلاف الامكنة والازمنة وخصوصا بعد ملاحظة جواز بيع
الشخص الموصوف بالاوصاف الرافعة للجهالة لعدم ضرورة امكان فرض ذلك في الكلي على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود كما هو واضح والله العالم وفي الجلود
وان قال المصنف فيه تردد ينشأ من عدم امكان ضبطها ومعرفتها على وجه ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود الا بالمشاهدة التي يخرج معها عن السلم لشدة
اختلاف قيمتها معها بحيث لا يقوم الوزن مقامها ولا غيره ومن هنا كان المشهور نقلا وتحصيلا المنع وقيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما يجوز
مع المشاهدة التي يندفع بها المحذور السابق وهو وان كان كذلك الا انه رده المصنف بانه خروج عن السلم الذي قد عرفت وجوب كونه كليا مضمونا في الذمة واجيب
عنه في لك وانه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ لم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا ضمنها وهذا القدر لا يخرج
عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة الا انه قال بعد ذلك والاجود المنع للاختلاف وعدم الانضباط وفيه ان الاتجه
الجواز بناء على ما ذكره اذا جعل المسلم فيه كليا معلوما مضمونا في الذمة ثم اشترط الاداء من المشاهدة لا برفع الجهالة عن المبيع الكلي اذ هو ليس من اوصافه الا انه
جعل المسلم فيه واحدا منها كما عساه يفهم من كلامه والا اذ هو وان صح كان على سبيل الاشاعة وهو خارج عن السلم كخروج الكلي غير المضمون في الذمة عندنا
الاول فلا اشكال في صحته بل قيل ان ظاهر الخبرين يقتضي الصحة مطلقا قال في احدهما في رجل قصاب يبيع المسوك قبل ان يذبح الغنم فقال ليس به بأس ولكن انسبها
الى غنم ارض كذا وكذا وفي الآخر يشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا بأس به وان كان فيهما مع ضعفهما وعدم الجابر بل الشهرة
على خلافهما بل الثاني منهما غير دال على المطلوب بل لا صراحة فيهما بالسلم يمكن تنزيلهما على الصورة الصحيحة او الشراء بصلح ونحوه او غير ذلك هذا
وقد يقوى الصحة لو فرض امكان المعلومية بمشاهدة انموذج يرفع الجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود ولعل مراد الشيخ ذلك من المشاهدة التي حكم بالجواز
معها والله العالم وكيف كان فالمشهور كما عن الكفاية انه لا يجوز السلم في النبل المعمول للمانع المزبور ضرورة كونها تجمع اخلاطا مقصودة لان فيها خشبا
وقصبا وريشا بل قيل ان الاقرب جوازه في المنحوت منها لعدم القدرة على معرفة نحتها وتفاضل في الثمن وتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الطرف
ثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها قيل وكذا القسي وفيه انه يمكن فرض الضبط في العيدان على وجه يرتفع المانع المزبور بل قد يدعى ذلك في المعمول منها
ايضا بل والقسي اما غير المنحوت منها فلا ينبغي جوازه لامكان الضبط الذي لا يندرج فيه ما لا يتفاوت به الثمن من الاختلاف ومن هنا قال المصنف يجوز
في عيدانه قبل نحتها نعم لا بد من التقدير بالعدد او الوزن والله اعلم وكذا لا يجوز في الجواهر واللآلئ لتعذر ضبطها بحيث ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة
الوجود لتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها بالحجم والوزن وغيرهما لكن ظاهره كغيره ممن اطلق عدم الفرق في ذلك بين الكبار والصغار وما يراد منه
للدواء وغيره وهو لا يخلو من اشكال اذ قد صرح بجوازه في الصغار الشهيدان والكركي وغيرهم بل في س ان الاقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا
يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا قيل وضابط الصغار من اللآلئ كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفا وعن بعضهم تحديدها
بما يطلب للتداوي دون التزين او ما يكون وزنه سدس دينار والاولى اناطة ذلك بالعرف وكذا لا يجوز ايضا في العقار والارضين للمانع المزبور والامر في
ذلك كله سهل بعدما عرفت الضابط في الجواز والعدم خصوصا بعدما سمعت ان العامي ربما يكون اعرف من الفقيه في ذلك وان اكثر الاصحاب في الامثلة للجائز
والممنوع كالاكثر في بيان الاوصاف للموصوفات مع انه اطلق في النصوص انه لا بأس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض ولا بأس به في الحيوان اذا وصفت
الاسنان اتكالا على العرف فكان الاولى للاصحاب ترك ذلك ايضا ولعل المقصود التنبيه للجاهل فلا بأس بالتأسي بهم والاقتداء بانوارهم فنقول قد عرفت انه
يجوز السلم في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين وغيرهم من غير ادائه الى عزة الوجود فلا اشكال حينئذ في جوازه في الخضر والفواكه وكذا ما تنبته
الارض وفي البيض والجوز واللوز وغيرها مما هو كذلك لامكان ضبطها بالوصف المزبور الذي مرجعه عند التحقيق الى العرف لكن في س انه يذكر في الفواكه
البلد والنوع والطراوة او ضدها واللون ان اختلف وفي الزبيب البلد والنوع والكبر والصغر واللون ان اختلف نوعه او غيره وفي التمر البلد والنوع والكبر
والصغر والحداثة والعتاقة واللون ان اختلف النوع وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب الفارق ولو شرط المنقى والمذنب لزم وله الجاف من التمر

والزبيب الخالي من الحشف والدبس المضاف اليه بنحو الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر والصرابة وضدها ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين وان ذكر جاز وفي الشعير ذلك كله قلت وكذا غيرها من الحبوب لكن عن المبسوط ان جعل وصف الحنطة ستة الا انه ابدل الصرابة بالجودة والرداءة وزاد الحمولة والمولدة وبعض ذكره بصفة الحنطة مع سنة البلد فيقول شامية او عراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان اقتضى شيئا والا بطل ويقول محمولة لو مولدة يعني محمولة من البلد الذي ينسب اليه او تكون مولدة في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والردي في اللون كالحمراء والبيضاء والصفراء ان تختلف بالحداثة وهي امتلائه الحب الدقيق وصفائه ويذكر الصرابة وضدها وينبغي ان يذكر القوة او ضدها الى ان قال وكذا الحكم كل صنف من الحبوب من ارز او دخن او شعير او سلت وفي عد انه يذكر في البر وغيره من الحبوب البلد والحداثة والعتق والصرابة او ضدها وظاهره الاكتفاء في رفع الجهالة عرفا بالثلاثة واما الرطب فهو وان كان لا يكون عتيقا الا ان الاشتراط لفظة يوم او امسه بل لعل حداثته وعتقه بذلك بل قد يقال بلزوم التعرض لذلك كما عن بعض الشافعية لاختلاف الثمن والرغبة باختلافها اختلافا يؤدي عرفا الى الجهالة المبطلة والله اعلم وفي الحيوان كله غير الاناسي منه ولا تركي تكوني من انه يذكر في الابل السن والذكورة او ضدها واللون والصنف كالعرابي والبخاتي والنتاج اذا كان معروفا عام الوجود وكالعبادي نسبة الى عباد بالفتح وهم قبائل شتى من بطون العرب اجتمعوا على النصرانية بالحيرة وفي الخيل الذكورة والسن والنوع كالعربي والتركي واللون وفي البغل والحمار السن والنوع والذكورة واللون وكبر الجثة لعدم العلم بسنه وفي الرقيق الذكورة والنوع واللون والسن والقد كالطويل والقصير والربعة ولو قدره بالاشبار احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود ويحتمل وجوب ذكر الكحل والدعج والزجج وتكلثم الوجه في الجارية وكونها خميصة ريانة الملمس ثقيلة الردف او اضداد ذلك لتفاوت الثمن به وعدم عزته والاقرب وجوب تعيين البكارة والثيوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر الملاحة فلو ذكرها روعي العرف ويحمل على اقل درجة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ولا يجب التعرض لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا وربما ادى الى عزة الوجود وفي عد انه يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة او الانوثة والسن وفي الاناسي زيادة القد كرباعي او خماسي اي اربعة اشبار او خمسة فيقول عبد زنجي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربع الى ان قال ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ولو اختلف لونه كبني نوح عند ثم قال ويذكر في الابل الذكورة او الانوثة والسن كبنت مخاض واللون كالحمرة والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم كبختي او عربي ان كثر واو عرف لهم نتاج والا بطل كنسبة الثمرة الى بستان وفي الخيل السن واللون والنوع كعربي او هجين ولا يجب التعرض للشيات كالاغر والمحجل وفي الطير النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ولا نتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة الى البلد ويقرب من ذلك كله ما في كرة لكن لا يخفى ما في دعوى توقف رفع الجهالة لغرفا على ذكر بعض ذلك او مقتضى غيره او دليل بالخصوص ولعل عرفهم غير عرفنا الآن في ذلك بل وفي عزة الوجود وعدمه فانه يمكن دعوى عدمها في جملة ما ذكروا انه مقتض لها والامر سهل بعد ما عرفت من كون المدار على رفع الجهالة عرفا وعدم عزة الوجود ومع الشك فالعمومات تقتضي الجواز والله اعلم

وكذا الكلام في السلف في الالبان والسمون والشحوم والاطياب والملابس والاشربة والادوية بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها وان ذكر في عد وس وجوب التعرض في الاول الى النوع كالمعز والمرعى بل في الاول منهما وان وصفه بالجبن او الكثك احتمل ذكر الزمان بالصفاء والعرض لما اثر بينا في ذلك عند اهله وفا لاحمضا ويلزمه مع الاطلاق حلبيه يوم كما انهما قالا انه يعتبر في الثاني ذكر النوع كالبقر واللون كالاصفر والمرعى والحداثة او ضدها وينبغي ان يذكر في الثالث النوع واللون والصفاء ونحو ذلك مما يتوقف رفع الجهالة عليه وكذا الرابع واما الملابس ففي س انه يذكر في الثياب النوع والبلد والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة او اضدادها ولا يجوز ذكر الوزن لعسره ولم نعلم سند الاطلاق وان ذكر المقصور جاز وان اختلف البلدان ذكر بلد القصارة كالبعلبكي والقبطي ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد النسج او قبله على الاقوى ومنعه الشيخ اذا صبغ بعد غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة الخشونة والنعومة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهاره بين اهله وتاثيره في الثمن ويقرب منه ما في عد وان قال انه يذكر في الثياب ثمانية النوع كالكتان والبلد واللون والطول والعرض والصفاقة والرقة والنعومة او اضدادها ثم ذكر بعد ذلك ايضا الغزل والقطن والصوف كما انه في كت ايضا وذكر ايضا الكرسف والكتان وغير ذلك الا انه اجاد بعض الحنبلية ويعرض لثلاثة عشر مما لم يبرا المبلوي قال ومدار الباب على الامور العرفية وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي فهو جيد ومنه يعرف الحال فيما ذكره المص وغيره لكن في المصنف جواز السلم في الادوية المركبة مع اشتباه مقدار عقاقيرها اي اجزائها التي تتركب منها بل في الك انه يعلم من ذلك اشتراط العلم بمقدارها نفسها بطريق اولى لئن نفع الجهالة لكن قال وفي اعتبار ذلك في المشاهد نظر من توقف العلم عليه ومن مشاهدة الجملة وهو الجيد قلت لا ينبغي التامل في عدم وجوب معرفة مقدار الاجزاء اذا لم يكن لها ضابط معين مقصود كما انه لا ينبغي التامل في وجوب المعرفة معه اما الجملة فان كانت من المعتبرات وجب في الانضباط لتمكن من الوفاء ودفع توهم عدم اعتبار الضبط بالوزن المتعارف والله اعلم هذا ولا ريب في انه يجوز السلف في جنسين مختلفين صفقة واحدة مع جمع كل منهما الشرائط السلم المختلفة في الاجل او اختلفا وكذا الثمن لاطلاق الادلة بلا معارض وكذا يجوز السلم في شاة لبون بلا خلاف اجده لوجود المقتضي وارتفاع المانع خلافا للشافعي في احد قوليه فمنع للجهالة اللبن وفيه مع انه من التوابع ان ذلك وصف للنوع كالسلم في اللبن ولذا لا يلزم عليه تسليم ما فيه لبن من الشياه بل يكفيه شاة شانها ذلك بل لو كان فيها لبن فعلا كان له حلبها وتسليمها بلا لبن نعم المفهوم عرفا من ذلك كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل ومنه جاز في ك بعدم الاجتزاء بتسليم الحامل وان قرب اوان ولادتها اما لو كانت حاملا وفي دفعا اللبن امكن وجوب القبول للصدق والامر سهل بعد ان كان المدار على العرف كما هو واضح وكذا يجوز عندنا كما في كرة في شاة معها ولدها وفاقا للمشهور كما في ك لامكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود وكذا الجارية معها ولدها وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والمهذب

ذلك المعنى لا يجوز فيهما معا لان ذلك مما لا يوجد الا نادرا وربما ظهر من المتن نوع تردد فيه لقوله وكذا الخ وعلى كل حال ففيه منع واضح نعم في كرة المنع في الجارية الحسناء مع ولدها او ولد صفته كذا وكذا او اخت او عمة بحيث يتعذر حصوله وهو كذلك وفي تس المنع من اشتراط الولد مع الام المقصود بها التسري قال ولو قصد بها الخدمة كالزنجية جاز لقلة التفاوت وفيه منع عزة وجود الاولى ايضا كما جزم به ثاني الشهيدين ومن الغريب انه جزم في تس بجوازه ايضا في الجارية الحامل سواء كان حسناء او شوهاء ونفى المعنى بالعدم موافقا للمحكي عن المبسوط ومن هنا قال في المتن وكذا التردد في السلم في جارية حامل لكونها حاملا لا يجهل الحمل وفيه انه تابع ولا عزة وجود في وجود الجارية الحامل الموصوفة بما يرتفع معه جهالتها انها فالاجود الجواز في الجميع بعد ان كان المدار في المنع على عزة الوجود للعلم منها في المقام كما هو واضح لوضوح جواز الاسلاف في جوز القز لذلك بعد الوصف بالطراوة واليبس واللون والبلد لكن قال المص فيه تردد بل عن الشيخ الجزم بالعدم لان في جوفه دودا يفسده اذا خرج منه حيا ويمنع بيعه اذا مات وفيه ان السلم في غير المدود الذي هو كنوى التمر في بلد لا قيمة له فيه والله اعلم الشرط

الثالث من الشرائط قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد اجماعا في الغنية والك ويح فلو افترقا قبله بطل عند علمائنا اجمع كما في كرة وهو الحجة فيه بعد شهادة التتبع وبعض الخلاف في المحكي من قول ابي علي لا اختيار تاخيره قبضه اكثر من ثلثة ايام الذي قال في تس وغيرها انه متروك نعم عن صاحب البشرى التوقف فيه كصاحب الحدائق معللا له في الاخير بعدم النص لكنك خبير بان في الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت بلاغا مع احتمال القول بان اصالة عدم النقل والملك قبله محققة ولو للشك في تسبيب العقد هنا الملك للاتفاق المزبور ولان الامر بالوفاء بالعقد اعم منه بل قد يقال باعتبار تسليم الثمن في حقيقة السلم وانه بدونه منتف حقيقة السلم الا ان الانصاف كون العمدة الاجماع المزبور انما الكلام في المراد من معقده والظاهر الاول من توقف الملك عليه كشفا او نقلا لا بل الظاهر الثاني منهما وعلى كل حال فقبله لا ملك وح فلو كان الثمن فيه كليا لا شيئا معينا لم تشتغل الذمة به فلا تصح الحوالة حقيقة به وعليه ولا ضمانه ولا الصلح به وعليه ولا يحصل به التقاص قهرا ولا غير ذلك مما يعتبر فيه شغل الذمة المتوقف على ملك الكلي للمسلم والفرض عدم حصوله قبل القبض لكن في عد وكرة انه لو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة ونحوه ما في تس من انه لو احال بالثمن فقبضه البائع قبل التفرق صح والا فلا على الاقرب فيهما وزاد لو احال البائع على المشتري اشترط قبض المحتال في المجلس على الاصح قال ووجه الجواز ان الاحالة كالقبض ثم قال ولو صالح البائع عن الثمن على مال فالاقرب الصحة واشتراط قبض مال الصلح بل في كرة احتمال الصحة في الاول وان لم يقبض البائع في المجلس ولعله لكونه بناء على كونها حوالة حقيقة اذ هي كالقبض ودعوى انها هنا ليست كذلك كما ترى وفي تس ولك انه يقع التقاص قهرا لو كان للمسلم في ذمة المسلم اليه مماثل للثمن الكلي جنسا ووصفا قال في الاخير والا توقف على التراضي وفي كرة لو كان الثمن عبدا فاعتقه البائع قبل القبض صح وفيها ايضا لو كان راس المال دراهم في الذمة فصالحه عنها على مال فالاقرب عندي الصحة الى غير ذلك مما ينافي ما ذكرنا ويجشم دفعه بان عقد السلم وان كان تاثيره الملك موقوفا على القبض الا انه يوجب الاقباض على المشتري والقبض على البائع للامر بالوفاء بالعقد وحيث يكون الثمن عينا يتصور انفكاك وجوب الدفع عن كونها ملكا للمدفوع اذ لا مانع من وجوب دفعها اليه وان لم تكن ملكا له اما اذا كان كليا فليس وجوب دفعه الا شغل الذمة به فيترتب عليه ما سمعت بدفعه مع انه لا يتم في العتق والصلح انه يمكن تصور انفكاكه في الكلي ايضا ضرورة تصور وجوب الدفع تعبدا من غير شغل الذمة بحيث لو مات لم يخرج من تركته بل لعله كذلك بناء على ما عرفت فلا تلازم بين وجوب الدفع وبين عدم حصول الملك للكلي على المسلم الذي هو معنى شغل الذمة به كما ان تجشم دفعه بان المراد كونه شرطا كاشفا فيصح الصلح والعتق والحوالة مع تعقب القبض يبطله اولا انه خلاف المنساق من اطلاق الشرطية وثانيا عدم تقييد ما سمعته في كرة من صحة الصلح والعتق بالقبض وثالثا انه لا يتم معه ما سمعته من الشهيدين من المقاصة قهرا نعم قد يقال ان المراد من الصحة التي هو شرطها اللزوم فالملك يحصل بالعقد ويستقر بالقبض فحينئذ لو افترقا قبله بطل من حينه ولعله يومي اليه ما في كرة فانه بعد ان ذكر نحو ما في عبارة الاصحاب من انه يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس وخص معقد اجماعه بالبطلان مع التفرق قبله قال مسئلة ولا يشترط استمرار قبض الثمن فلو سلمه المشتري الى البائع ثم رده البائع اليه ودفعه اليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه قبل التفرق صح لانه ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض وهو كالصريح فيما قلناه خصوصا مع ما سمعته سابقا من الفروع التي لا تتجه الا عليه فلا بد ح من التزام ذلك او دفع اليد عن جميع الفروع السابقة والاحتياط لا ينبغي تركه هذا وقد تقدم في باب الصرف في خيار المجلس ما يغني عن اعادة كثير من المباحث المتصورة في المقام كما انه قد تقدم في باب القبض ما يعلم منه المقدار الذي يجتزى به هنا والظاهر الاجتزاء في تسليم المنفعة لو وقعت ثمنا مثلا بتسليم العين في نحو العبد والدار اما عمل الحر فلا يكفي تسليم عينه فيه والله اعلم وكيف كان فلو قبض بعض الثمن قبل التفرق دون بعض صح في المقبوض لوجود المقتضي من العقد والقبض وبطل في الباقي لحصول الافتراق قبله الذي قد عرفت الاجماع على حصول البطلان به نعم صرح غير واحد بان للبائع الخيار في الفسخ اذا لم يكن بتقصيره للتبعيض الذي قد عرفت سابقا التسلط به على الخيار الا ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البائع والمشتري ولعل اقتصارهم على الاول هنا لان الغالب كون التفصي بعدم القبض من المشتري فيسقط خياره اما لو فرض عدمه مع حصول التبعيض فلا ريب في تسلطه على الخيار لذلك كما هو واضح وعلى كل حال فما نحن فيه ليس كعوض المتلفات ونحوها من الديون وعدم جواز امتناع الديان من قبض البعض ضرورة عدم الصفقة فيه مضافا الى التطرق للانفساخ بل لعل التعيب بالتبعيض كاف من هنا قال في جامع المقاصد يجب تقييد ذلك بما اذا لم يكن الدين مبيعا اما اذا كان مبيعا جاز للمشتري الامتناع من قبض البعض الى تسليم الجميع للتعيب بالتبعيض وليس لقائل ان يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض هنا ليس هو التعيب بالتبعيض فقط بل هو مع تطرق انفساخ العقد في الباقي بالتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التبعيض وحده كاف في ثبوت التعيب فان ثبت الامر الاخر فيجب ان يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه وقد اقتصر في كرة على التعليل به وان كان قد يناقش فيه في المقام فضلا عن غيره بان تسلم البعض لا ينافي التسلط على الخيار مع التعيب بعده بالتبعيض فح يجب عليه تسلم المدفوع وهو على خياره لو تبعض بعد ذلك من جهة والله اعلم ولو اسلم مائة في حنطة ومثلها في شعير في عقد واحد ثم دفعهما قبل التفرق ووجد بعضها زيوفا من غير

الجنس ووزع بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف كما في عد وغيرها لعدم الاولوية ولو كان الثمن كليا فدفع المعيب من غير الجنس ابدله اذا لم يفترقا عن المجلس والا بطل العقد وقد تقدم في الصرف تمام البحث في نحو ذلك بل تقدم هناك ما يعلم منه حكم ما لو كان العيب من الجنس في المعين وغيره قبل التفرق وبعده من جواز اخذ الارش بعده وعدمه فلاحظ وتامل ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثمن من دين له عليه بمعنى انه يسلم ما له في ذمته في كذا حنطة مثلا قيل والقائل الاكثر على ما في الك والاشهر في الرياض والمشهور في الحدائق يبطل لانه بيع دين بمثله فيشمله خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين مضافا الى الخبر المحكي على ما في بعض الكتب عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئا فقال لا يبعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء بناء على ان المراد شراء الطالب منه شيئا بما في ذمته فلعل المنفي هنا الا السلم ولكن الموجود في نسخ التهذيب المعتبرة فيلقى المطلوب الطالب وابدله في الرياض على المطلوب على هذا التقدير ولعله حمله على ان المراد ابتياع المطلوب من الطالب ليشتري الطالب منه بما في ذمته فيتحد مع الاول ولكنه خلاف الظاهر وان المراد الاستدلال بفحواه بناء على ظهوره في حكم المسألة وهو مبني على ثبوت الحكم في الاصل وهو ممنوع وعلى كل حال فقد يناقش في ذلك كله بمنع تناول النهي عن بيع الدين بمثله لما صار دينا في العقد بل المراد منه ما كان دينا قبله والمسلم فيه من الاول لا الثاني لانه هو كبيع ما في ذمته بما له في ذمة عمرو ونحوه مما كان دينا قبل العقد واطلاق البيع بالدين عرفا على النسيئة محمول على ضرب من التجوز وبمعارضته الصحيح على تقدير دلالته كخبر اسمعيل بن عمر قال انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسمعيل من يسأله عن ذلك فقال لا بأس بذلك قال ثم عاد اليه اسمعيل فسأله عن ذلك وقال اني كنت امرت فلانا فسألك عنها فقلت لا بأس فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا تفعله فاني اوهمت لكن لا يخفى ما في ذيله بعد معلومية كون ذلك منه تقية بل منه يقدح الوجه في حمل الصحيح المزبور على ذلك مضافا الى المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن السلم في الدين قال اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس بناء على ان المراد بكذا وكذا ما له في ذمته لان المراد كلي ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته ومن هنا قيل انه يصح ولكن يكره خروجا عن شبهة الخلاف والنهي مع الصحيح المزبور وهو اشبه باصول المذهب وقواعده عند المصنف والمبسوط والابي والفاضل في التحرير والمقداد والقطيفي على ما حكي عن بعضهم ولا يحتاج الى قبض لان ما في الذمة مقبوض لمن هو عليه ولكن مع ذلك لا ريب ان الاولى الاحتياط خصوصا بعد احتمال صدق بيع الدين على المؤجل ولو بالعقد ولذا منع بيع الكالي بالكالي اذ ليس في نصوصنا هذا اللفظ انما الموجود فيها ما عرفت من بيع الدين بالدين وقد ادعى غير واحد منهم ثاني الشهيدين في المقام الوضوح في صدق بيع الدين على المسلم فيه وان كان قد صار دينا بالعقد واما الثمن فالفرض انه كان دينا سابقا وحلوله لا ينافي صدق اسم الدين عليه نعم قد يمنع صدقه على الثمن الكلي الحال المقطوع بجواز اسلافه وانه ليس من بيع الدين بالدين ومن هنا قالوا في المقام انه اذا اراد التخلص من شبهة بيع الدين اسلمه كليا في ذمته ثم حاسبه بما له في ذمته بعد العقد فيكون من استيفاء الدين لا من سلم بل في س ولك وغيرهما انه يحتاج الى المحاسبة اذا اختلفا في الجنس او الوصف والا وقع التقاص قهرا وان كان قد يشكل بانه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين وبانه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فتكون فاسدة ويدفع بان الثمن امر كلي وتعينه في شخص لا يقتضي كونه الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة نعم يشكل اصل اشتغال الذمة بالكلي بمجرد عقد السلم الذي قد عرفت كون القبض شرطا في صحته وقد تقدم البحث فيه سابقا فتامل جيدا ثم لا يخفى عليك ان ذلك كله مع قطع النظر لاحتمال اعتبار سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين وصدقه على السلم انما هو بناء على بطلانه لا قبله والمنع في بيع الكالي بالكالي وان لم يكن موجودا في طرقنا وانما هو من طرق العامة ولكن قد قال به الاصحاب وقد ذكروا في تفسيره ما يشمل ما كان منه بالعقد فيخص به ح اما غيره مما لم يكن سابق الدينية ولا هو من بيع الكالي بالكالي فباق على مقتضى العمومات ومنه المسألة وعكسها ولكن الانصاف عدم خلو المسألة عن البحث ولعلك تسمع فيما يأتي في مسألة بيع الدين بالدين تحقيق ذلك والله اعلم ولو شرط تاجيل الثمن بطل بلا خلاف اجده لا لان التقابض شرط اذ يمكن فرضه فيما لا ينافيه كبعض الاجل ونحوه بل لانه من بيع الدين بالدين كما ستعرف تحقيقه في محله بل هو الكالي بالكالي وهو مؤيد لما قلناه من صدقه على ذلك وان كان دينا في العقد والحاصل ان الحالين او احدهما بالعقد لا سابقا لا يصدق عليه بيع الدين بالدين بخلاف المؤجلين فانه يصدق عليه ولو بالعقد كالحالين قبل العقد او احدهما حال قبله والاخر مؤجل كك فتامل جيدا ولو شرط التاجيل في بعض الثمن بطل فيه قطعا وفي عد وكره وس وغيرها بطل في الجميع لجهالة ما يوازي المقبوض ولعله لان الاجل ليس له قسط معلوم وليس هذا كبطلان البعض في ثمن النسيئة في بعض الثمن ضرورة اقتضائه التوزيع في الحال والمؤجل فلا جهالة نعم قد يقال ان اهل العرف كانهم علموا التفاوت فيما بين الحال والمؤجل كك يعلمون مقداره فاذا بان عندهم ان الحال يقابل الثلثين والمؤجل ثلثا بطل في الثلث وصح في الثلثين وهكذا ومن هنا احتمل في س الصحة في المقام والتقسيط فيما بعد كبيع سلعتين فيستحق احدهما فتامل جيدا الشرط **الرابع** من الشرائط تقدير المسلم فيه بالكيل او الوزن العامين في المعاملة بلا خلاف اجده اذا كان من المكيل والموزون بل ولا اشكال لضرورة توقف المعلومية فيهما عليهما في المشاهد فضلا عن الغائب فضلا عن الغائب المبيع فلو عول على صخرة مجهولة عند العامة او مكيال مجهول كذلك لم يصح ولو كان كل منهما متعينا عندهما لعدم ارتفاع الجهالة شرعا بل وعرفا بذلك ولانه قد تهلك الصخرة والمكيال فيتعذر معرفة المسلم فيه ولو عينا مكيالا معتبرا او صنجة كذلك من العامين فعن عد وكره لغى الشرط لعدم الفائدة وصح العقد وفيه انه يمكن فرضه مفيدا نعم قد يقال ان المانع ما تسمعه من عدم الطمانينة ببقائهما الى وقت الاداء فيحصل النزاع والغرر لكن ستعرف المناقشة فيه ثم ان المستفاد من النصوص والفتاوى ارادة الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات خصوصا بعد ما عرفته سابقا بل ولا ان المراد الجمع بينهما بل ربما ادى الجمع بينهما كان يقول مثلا مائة صاع وزنها كذا او بالعكس في بعض الموضوعات الى عزة الوجود فيبطل كما هو واضح وفي قيام كل منهما مقام الاخر وعدمه او الوزن خاصة البحث السابق في السابق هذا كله في المكيل والموزون عادة اما اذا لم يكن من المكيل او الموزون في المشاهدة بل كان يباع جزافا فقد صرح غير واحد بوجوب تقديره في السلم

انه يمكن ان يكون البائع لم يسلم الجميع باختيار الثمن سيما ان القبض وقع في المجلس من بعض الثمن والاول بتقصير صاحبه فليت بطلان الثاني لعدم البعض ولعل البعض لعوان والله العالم الاول نعيم

٣ بيعها لعدم المشاهدة الرافعة للغرر فيه وهو جيد لكن قد يناقش في اعتبار الكيل والوزن المعلومين فيه ضرورة كون المدار فيه على ما يقوم مقام المشاهدة في رفع
الغرر فيه وهو يحصل بهما وبغيرهما مما يتفق أن عليه مما لا يتعارف المعاملة بهما واعتبار الكيل والوزن في السلم فيه في النصوص مبني على الغالب مما يعتبر فيه ذلك
أو ما لا ينضبط إلا بهما إذ احتمال اعتبار ذلك في السلم تعبدا لو ارتفع الغرر بغيرهما بعيد وإن اقتضاه ظاهر إطلاق بعض الفتاوى ودعوى أن التقدير بغيرهما لغاية
لا يؤمن معه تلفها فيتعذر معرفة المسلم فيه ويحصل النزاع بل بذلك يتحقق الغرر والخطر يدفعها منع صلاحية مثل ذلك مانعا من الصحة مع أنه يمكن فرضه فيما يقطع
فيه بعدم التلف لقصر الأجل ونحوه أو الضبط في صنف يؤمن معه ذلك كما هو واضح والله أعلم وكذا الكلام في الذراع فيجوز الإسلاف في الثوب أذرعا
متعارفة أو لبسه متعارفة إذا كان المسلم فيه تكفي فيه المشاهدة لو كان موجودا وإنما المراد بالذرع ضبط بحيث يقوم مقام المشاهدة وح فلا يختص المعتاد
بل يجوز الإسلاف بالأشبار ونحوها مما يضبط بها ويقوم مقام المشاهدة وكذا الكلام في كل مذروع بل قد سمعت عن الشيخ في الجلود ما يمكن السلم معه
من دون ذلك كله إذا كان المسلم فيه من جملة مشاهدة وإن كان لم يحك عنه اعتباره في المقام فلاحظ وتأمل وهل يجوز الإسلاف في المعدود عددا الوجه
عند المص والشيخ في ط وابني زهرة وإدريس والفاضل في كره أنه لا يجوز لعدم ارتفاع الغرر به لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما ولا اكتفاء
بالمشاهدة لارتفاع الغرر بها لا به وعليه بني المنع في محكي الخلاف في الجوز والبيض الأول نافيا الخلاف إلا عن أبي حنيفة قال وأما البطيخ فلا يجوز إجماعا وفي المبسوط
بعد أن [...] في المعدود عددا قال كلما أنبتته الأرض لا يجوز السلم فيه إلا وزنا ثم نص على المنع في اللوز والفستق والبندق قلت لعل التحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه
التفاوت [...] كان التفاوت فيه يتسامح فيه بالعادة وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين وغيرهما لعدم الغرر فتشمله الإطلاقات بل الوجه الجواز
أيضا فيما يكثر فيه التفاوت إذا أمكن ضبط صنف منه بالوصف الذي لا يؤدي إلى عزة الوجود لذلك أيضا ومن هنا قال في لك هنا الضابط للصحة الانضباط
الرافع لاختلاف الثمن ولعل فيه إيماء إلى ما ذكرناه سابقا ودعوى أن المعدود جميعه متفاوت تفاوتا لا يتسامح فيه ولا يمكن ضبط صنف منه بالوصف الرافع
لجهالته ولا يؤدي إلى عزة الوجود فلا بد إلا الكيل والوزن المعلوم [...] عبرة بالعد معهما واضحة المنع من وجوه وعلى كل حال فلا يجوز الإسلاف في القصب
أطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزور جزرا ولا في الماء قربا بلا خلاف أجده في شيء من ذلك لأنه لا يرفعه العد كما أومئ إليه الصحيح السابق في الآخر ومنه يعلم وجه الصحة إذا فرض
إمكان الضبط على وجه يرتفع به الاختلاف المزبور ويقوم مقام المشاهدة في ذلك من غير فرق بين الكيل والوزن المعلومين وغيرهما نعم قد يتوقف كما سمعته
في خصوص ما لو كان الضابط شيئا معينا لا يؤمن بقاؤه إلى حين الوفاء فيؤدي إلى التنازع وإلى الغرر الذي هو بمعنى الخطر أما إذا كان الضابط مما يؤمن عليه
ذلك لكثرة صنفه وغير ذلك اتجه الجواز لإطلاق الأدلة فما [...] ثم إنه من المعلوم جواز ضبط ذلك كله بالوزن بل وبالكيل فيما يمكن أن يكال منه على وجه
لا تجافي في المكيال كما هو واضح والله أعلم وكذا لا بد أن يكون رأس المال مقدرا بالكيل العام أو الوزن كذلك إذا كان مما يعتبر فيه ذلك ولا يجوز الاقتصار
في ذلك على مشاهدته للغرر المنفي في البيع الشامل للسلم وغيره وح فلا يكفي دفعه مجهولا كقبضة من دراهم وقبة من طعام ونحو ذلك خلافا للمرتضى فجوزه مكتفيا
بالمشاهدة ولا دليل يعتد به له عليها إلا الأدلة حلالا من خصوصا ما اعتبر المعلومية في الثمن من النصوص التي لا تحصل قطعا في نحو ذلك إلا أنها تعم نعم يتجه الاكتفاء بالمشاهدة
فيما لا يعتبر فيه تعيين مقدار [...] غير معروف علم المقدار [...] السلم وغيره [...] ذلك فإطلاق المصنف غير جيد إن لم ينزل عليه كما هو واضح **الشرط الخامس** تعيين
الأجل أي الأجل المعين [...] عدم اختصاص [...] بكون الأجل معينا فإنه لو ذكر أجلا مجهولا فيه أو غيره من العقود التي يشترط فيها المعلومية كأن
يقول متى ردت أو أجلا يحتمل الزيادة والنقيصة كقدوم الحاج ونحو ذلك مما يؤدي إلى الدياس والحصاد كان باطلا بلا خلاف أجده بيننا بل عن نهج
الحق والغنية الإجماع عليه وهو الحجة بعد [...] في نفي الغرر والبيع في المقام كالنصوص المستفيضة التي لا يقدح فيها اختصاص مواردها لعدم القائل
بالفرق [...] أن يكون [...] اشتراط [...] لا حالا أو يكون هو ممن لا يشترطه فيه وح فالسلم عنده أعم من المؤجل والحال كما عساه يومئ إليه قوله ولو اشتراه
سلما [...] قبل [...] اشتراط [...] العين والمحكي عن الشيخ وط وكره والمحكي عن مجمع البرهان والكفاية والمسالك الإمامية فيها عن نهج
الحق [...] سلفا في كيل معلوم إلى أجل معلوم ونحوهما [...] عن السلم وهو السلف في الحرير [...] المتاع الذي يصنع والبلد الذي أنت فيه قال
نعم [...] إلى أجل معلوم [...] النصوص [...] ذكر الأجل وإن لم يكن في سياق اشتراطه إلا أنه لا ينكر ظهورها في أن المعروف من السلم المؤجل
[...] خصوصا [...] بالمحاصل [...] حقيقة في المؤجل مجاز في غيره كما صرح به في كره وقيل
يصح سلما للأصل [...] شرط [...] وإنما هو للغلبة لا ينحاز بها عن غيره [...]
في الذي الأجل يوم أو نصف يوم ونحوهما [...] عدم [...] الأجل [...] في الثمن للأصل والإطلاق وغيرهما خلافا
لأحمد والأوزاعي وابن الجنيد [...] في ثلاثة [...] ولا دليل على تحديده في كثرة [...] سنين المحمول على الكراهة
عندنا وعلى كل حال [...] فسد البيع [...] الاشتراط [...] مشروعيته بل لعل المراد من الشيخ ما شابهه
[...] المعلوم [...] أصل [...] مبني على غلبة الأجل في السلف بل لما يقع [...] سلم [...] بل أن أراد الحال ونحوه
بيعا لا سلفا [...] الأجل [...] على [...] لم يمكن التوافق على [...] وصحته بل هو أولى لجاز في المؤجل ففي الحال أولى
كما في صحيح ابن الحجاج سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت إنهم يفسدونه عندنا
قال فأي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون فيه بأسا يقولون هذا إلى أجل فإن كان إلى غير أجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال إذا لم يكن
أجل كان أحق به ثم قال لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل وحالا لا يسمى له أجلا إلا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب
والبطيخ وغيره [...] فلا يشتري [...] ذلك حالا ونحوه بل [...] ما كان أظهر منه [...] وهو المروي لكن يشترط أن يكون عام الوجود وقت

المعتمد وان كان قد عرفت ما فيه فارادة جواز ذلك سلما منه الذي منعه ابو حنيفة ومالك والاوزاعي وبتوهم ارادتهم من لفظ الناس في كلام الراوي بامكان ارادة قطع الشراء حالا الا انه الظاهر ويكون السمع فيه لانه ليس عنده فيندرج فيما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده بل كان الخبر صريحا في ذلك لنبيه بما كان في كلام السائل ايماء الى اعتبار الاجل في السلم اللهم الا ان يجي قول ع اذا لم يكن اجل الخ الى السلم كما انه يمكن دعوى ظهور ذيله في التسوية بين الحال والمؤجل في كيفية البيع فضلا مضافا الى اطلاق جملة من المعتبرة النافية للباس عن السلم مع الضبط بالمقدار من دون تعرض للاجل ولا ينافيها ذكرها في غيرها بعد ان كان المراد منها بيان الفرد المتعارف من السلف خصوصا مثل النبوي الوارد بلفظ الاسلاف الذي هو حقيقة في المؤجل منه لا بيع السلم الذي هو عند الفقهاء الذي يقع من البايع مثلا بلفظ بعت ونحوه فتامل وعلى كل حال فقد المطالب لا لكالفاضل في عد حيث انه في بحث اشتراط الاجل قال والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول وقال في التحرير ولا يشترط في السلم فيه كونه مؤجلا ويصح السلم في الحال لكن ليصرح بالحلول فان اطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق او لا وكذا الشهيد في اللمعة قال والاقرب جوازه حالا مع عموم الوجود عند العقد واصرح منه ما في تمت الشرط الثالث ان يكون المسلف فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كانت بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل لانه لا يحتمله المعين لانا الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل شرط ذكره فيبطل العقد بدونه ولو اطلقا العقد حمل على الحلول ومن الغريب بعد ذلك كله ما في جامع المقاصد حيث فسر عبارة عد السابقة بارادة وقوع البيع بلفظ السلم قال وجه القرب انه دال على المراد من البيع لانه يؤدي معنى ايجابه كما سبق لان السلم بيع لانه من جملة افراده فلا يكون استعمال لفظه في بيع اخر استعمالا اجنبيا الا انه يجب ان يصرح بالحلول لان جزء مفهوم السلم التاجيل فلابد من صارف يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول ويشعر على ذلك ثاني الشهيدين في تفسير عبارة اللمعة الا انه اعترف بعد ذلك بان الظاهرها وفي شرح كثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المخ جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح بالحلول ولو قصدا بل مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول وكان الذي اوهمهما ذلك حتى انهما فسرا العبارة بما يرجع الى النزاع في الصيغة المذكورة سابقا ما في كف فانه اجاب عما ذكره حجة للشيخ وابني ابي عقيل وادريس على اشتراط الاجل في السلم من النبوي السابق وغيره بانا نقول بموجبها فانا نسلم وجوب ذكر الاجل مع قصد السلم وليس محل النزاع بل البحث فيما لو باعا حالا بلفظ السلم ضرورة ظهوره في ان ذلك ليس محلا للنزاع بل انما هو فيما يرجع الى الصيغة لكنك خبير بما فيه بل المحكي عن الشيخ وابني ابي عقيل وادريس ان المراد اشتراط الاجل وانه يبطل كونه سلما كما ان العبارات السابقة صريحة في خلاف ذلك وان قدرنا نظرهم في تلك العبارات اليه فلا داعي الى تاويل الجميع بما هو مقطوع بفساده عند التامل خصوصا بعد ما عرفت من قوة القول بعدم اشتراط الاجل فيه وانه يصح سلما فيعتبر فيه حينئذ القبض في المجلس وغيره مما يعتبر فيه والمراد بالتصريح بالحلول ما يشمل اتفاقهما عليه ضرورة عدم مدخلية اللفظ في ذلك بل قد عرفت ما في تمت من الصحة مع الاطلاق المحمول على قصد الحلول وان كان قد يناقش فيه بالفرق بين السلم وغيره في ذلك باعتبار غلبة تعارف استعماله في المؤجل فتشكل تنزيل الاطلاق عنده عليه مع فرض خلوها عن قصد الحلول اللهم الا ان يراد به وقوع الاطلاق المعلوم فيه عدم ارادة التاجيل ولا الحلول فان التنزيل ح على الحلول شرعي باعتبار تسبيب العقد الملك حال وقوعه فيستحق عليه ح المطالبة والاداء لا عرفي فلا مدخلية لغلبة الاستعمال وعدمها فيه فتامل جيدا واما اعتبار عموم الوجود فيه فمرجعه الى الشرط **السادس** وهو ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا بحسب العادة وقت الحلول ولو كان معدوما وقت العقد لصدق القدرة على التسليم بذلك اذ العادات بمنزلة الموجود فلا تقدح المعدومية وقت العقد وان كان مقتضى الاستصحاب بقائها بل الظ ان ذلك ليس من ملك المعدوم في شيء ضرورة ان الحاصل بالعقد انه يملك عليه ذلك فهو اشبه شيء بالخطاب التعليقي الذي لا قبح فيه ومنه يظهر الفرق بين ملك المعدوم والمضمون في الذمة كما انه بذلك ظهر انه لا فرق بين السلم وغيره في جواز المعاوضة على المعدوم في وقت العقد الموجود في غيره اذا كان مضمونا في الذمة فلا باس بوقوع ذلك ثمنا لمبيع ونحوه بل الظ ان مرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم الذي لا فرق فيها بين السلم وغيره فيه ولذا عبر عنه في شرح فقال السادس القدرة على التسليم عند الاجل فلا يضر العجز حال العقد ولا فيما بينهما ونحوه عن الكفاية وفي كره البحث الرابع امكان وجود المسلم فيه موجودا وقت الاجل ليصح امكان التسليم فيه وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو شرط في كل مبيع وليس مراده من الامكان الذي عبر به هنا وفي عد مجرد الاحتمال قطعا بل المراد امكان وجوده عادة فان الممكن وجوده عادة هو الذي لا يعز وجوده ومن هنا فرع عليه انه لو اسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده ويقل وقت الاجل حصوله كالرطب اول وقته لتعذر حصول الشرط ولو غلب على الظن وجوده وقت الاجل لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الرطب في الباكورة فالاقرب الجواز لامكان التحصيل عند الاجل وقد التزمه المسلم اليه خلافا لاكثر الشافعية الخ وظاهر الجميع ما قلناه وفي مفتاح الكرامة ان في ف وئر وط وكره في موضع منها وتبر ونهج الحق عبروا عنه بكونه مأمون الانقطاع وفي بعض فيما عدا الاولين كونه عام الوجود وفي ق الاجماع على ذلك وفي تر نفي الخلاف عن الاولين وفي نهج الحق ان ذلك مذهب الامامية وفيه ان ما حضرني من هذه الكتب لم يعبروا بذلك في بيان الشرطية لاصل السلم بل ذكروا ذلك في السلف في خصوص المعلم للرد على ابي حنيفة وستسمع عبارة التحرير ونهج الحق وئر وغيرهما وفي كره بعد ان ذكر الشرط بالعبارة التي سمعتها قال مسئلة يجوز السلم في كل معلوم ان كان مما يوجد غالبا في محله ويكون مأمون الانقطاع في اجله ثم ذكر خلاف ابي حنيفة وضعفه نعم في الوسيلة انما يصح السلف اذا اشتمل على تسعة شروط وصف المبيع وبيان النوع والمقدار بالشيء المعلوم وبيان الاجل وان يأمن انقطاع المسلف فيه عند محله وعام الوجود وتعيين موضع التسليم ان كان لنقله مؤنة ومشاهدة راس المال او وصفه وتبيين مقداره وقبضه قبل التفرق ويمكن ان يريد بعام الوجود سنته وكيف كان فالمراد على تقدير التعبير عنه بذلك ما ذكرناه ايضا ضرورة كون المأمون انقطاعه الذي يعتاد وجوده بل كان من اراد بعموم الوجود اراد تفسيره بذلك فيرجع الجميع الى معنى واحد ولذا قال في التحرير يجب كون المسلم فيه عام الوجود عند الحلول بلا خلاف وكان الغرض من التعرض الى هذا الشرط الذي لا يختص

بالسلم الرد على الثوري والاوزاعي وابي حنيفة الذين لم يجوزوا السلف في المعدوم وانه يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل محتجين بان كل زمان
من ذلك يجوز ان يكون محلا للسلم فيه بان يموت المسلم اليه فيعتبر وجوده كالمحل وهو واضح البطلان بل قول الاصحاب وان كان معدوما وقت العقد كالحصرم
في الثمر يعني به ومن هنا قال في كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز السلف في المعدوم اذا كان عام الوجود وقت الحلول وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون
جنسه موجودا في حال العقد والحلول وما بينهما الخ وهو كالصريح في ان المراد ما ذكرنا وفي التذكرة لم يذكر ذلك في شرائط السلم وانما قال بعد الفراغ من جملة من احكامه
ويجوز السلف في المعدوم اذا كان مامون الانقطاع وقت المحل وفي المقنعة باب بيع المضمون ومن ابتاع شيئا معروفا بالصفة كان ذلك ماضيا وان لم يكن الشيء حاضرا
وقت الابتياع فاذا ابتاعه على ما ذكرناه كان في ضمان البايع حتى يسلمه الى المبتاع الى ان قال ولا يصح بيعه مشترطا من اصله ولا باس ببيعه مطلقا من اصله بغير اشتراط
والمشترط من اصله بيع الحنطة من ارض مخصوصة والثمر من شجرة بعينها والسخولة من غنم على حبالها والزيت من الزيتون لغلة بعينها والدهن من السمسم المعين والثوب
من غزل امرأة بعينها لان ذلك ربما خالف الصفة بل هو غير مضمون لجواز فوته ولا باس ببيع ذلك مطلقا من غير اضافة الى اصل مخصوص من بين الاصول بعد ان
يميزه بالصفات الى اخر ما بيناه ولم يتعرض شيء من كلامه لعموم الوجود وكذا الشيخ في النهاية بل ظاهر اطلاق كلامهما عدم ذلك ونصهما على المنع مع اشتراط
التعيين في الارض بعد تعليله بما ذكرت بعدم ضمانه ليس مبناه على ذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فمن الغريب تخيل المخالفة من عبارتي ع ود وتسليم ما عند
الاصحاب اكتفيا بالامكان والقدرة وهما اعم من عموم الوجود وغلبته واعتباره وفيه ما عرفت من ان المراد بالامكان ذلك واما القدرة فهي اوضح
في هذا المعنى ضرورة عدم احرازها في غير العادات التي لم يعلم حصول القدرة عليها للشك في اصل وجودها المقتضي للشك في القدرة عليها
الذي هو معنى الغرر المنهي عنه مع انه قد صرح في س بانه لو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا
بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر وكيف كان فلا ريب في اعتبار هذا الشرط بناء على ذلك للصحيح عبد الرحمن
والاجماع بقسميه وادلة الغرر وغير ما الحجة عليه اما اذا اريد منه امر زائد على مثل البيع وانه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله بغيره مما لم يكن عام الوجود وقت السلم كما
عساه يوهمه بعض العبارات وبعض الفروع المذكورة فلا اجد دليلا عليه بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه بل شدد النكير المقدس الاردبيلي على اشتراط
هذا الشرط وادعى انه موثقة عبد الرحمن المتقدمة سابقا دالة على خلافه بل وصحيح زرارة سالت ابا جعفر ع عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا
باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وخبر خالد بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له طعام قرية بعينها اعطاه حيث
شاء وكان في الخبر سقطا الا انه لا يقدح في الاستدلال قلت بل وخبر الكرخي عن ابي عبد الله ع كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج اي ناحية فاتى الله عليه
ليس للمشتري الا راس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه والجميع كما ترى منافية للشرط المزبور الذي قد عرفت
خلو جملة من العبارات عنه على هذا النحو المذكور في كلام بعض المتاخرين وفي الغنية واما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه اربعة ذكر الاجل المعلوم وذكر
موضع التسليم وان يكون راس المال مشاهدا وان يقبض في مجلس العقد بدليل الاجماع من الطائفة وانه لا خلاف في صحته مع تكامل هذه الشروط ولا دليل
على ذلك اذا لم تتكامل وهو كما ترى قد نفى الخلاف عن الصحة مع هذه الشروط التي ليس منها عموم الوجود فعلم انه يرجع الى القدرة على التسليم التي لا فرق فيها
بين السلم وغيره ومما يؤكد ذلك انه بناء على هذا الشرط وانه غير القدرة على التسليم ينبغي بطلان السلم فيما اتفق انحصاره في بعض الناس من غلة او فهوه او
ابل او غنم او عبيد او غير ذلك وان كان لم يوجد فعلا عند كثير ان فليس له ان يبيع شيئا منه مضمونا حالا لانه ما وعلى انه سلم او مؤجلا باعتبار عدم الاشتراط
عموم الوجود والفرض انتفاؤه ولا بينة تقتضي بطلان ذلك كما قضائها فيه دعوى بطلان السلم في غلة بلد بعيدة عن بلد العقد لا يعتاد النقل منها اليه
مع انك قد سمعت ما في س من الصحة مع قصد البلد بل الظاهر الصحة ولو شرط التسليم في بلد العقد وعدم عموم وجوده فيه غير قادح بعد ان كان عاما في بلده
فتعلج ما منه للتسليم ولو صرح باشتراط النقل كان اوضح في الصحة نعم ينبغي البطلان فيما لو اسلم في غلة لا توجد الا في بلد بعيدة لا يعتاد النقل منها
على ان يكون المراد هذه الغلة في هذا البلد ضرورة عدم القدرة على التسليم ولا يكفي وجودها في تلك البلد ولا ينصرف عقد السلم عرفا في غلة تلك كعقد البلاد
… مع ان بينهما تعارف النقل منها الا مثل ذلك ولذا لا يكلف النقل من امثال ذلك في الاقرب مع المشقة والبعد المفرط ومن ذلك كله يظهر لك ما في
… من تمكان شبه التدافع بين اول كلامه ودليله الا ان يريد بالبلد التي اشترط التسليم فيها ما كانت من بلاد المسلم فيه فينقح كلامه بالعلم بذلك
يرجع الى ما ذكرناه كغيره من كلام الاصحاب … عبارة كره وغيرها في اخر البحث فتامل جيدا ومن ذلك كله يظهر لك ان ما ذكره سابقا من انه لا يجوز الا استقصاء
… الوصف المؤدي الى عزة الوجود مرجعه الى ذلك عند التامل وان علله بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان مع
مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف مع انه يمكن ارجاعه الى ما قلنا وفي المحكي عن الايضاح تعليله بانه لا يحل حتى يتحقق جلب
منه الى التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمة الباري عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يرد على العبد من تناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى الجهل
قطعا ومحذور داؤه بتحديد بطلانه قال فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه ويصح ما لا يعز لكن وجوده اقلي في الاغلب لاستقصاء الصفات او الا
الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة لوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمل بطلانه قلت
لا ريب في ضعف الاحتمال اذا كانت الغلة بحيث لا تعد رعاية معها سفها ومنه يعلم ما في … من ان الاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصاء
كالسمن والجودة وان كان مراده البطلان بغير الاقرب ومن هنا قيل ان غير الاقرب الوجوب ان كان فيه انه ما ولا اولى في الضعف واضعف اذا فرض عدم
عدم توقفه المعلومية كما هو واضح وكيف كان فالظاهر ان مرجع المنع في عزة الوجود الى فقد هذا الشرط معها الا انه امر اخر زائد على ذلك لعدم الدليل
الاجماع المحكي الظاهر في ارادة الاجماع الذي حكي على هذا الشرط وقد عرفت انه مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا بطلان بها الا في مقام الوجود بل لا

لتخريج المعاملة عن كونها سفهية الا بنحو ذلك نعم قد اعتبر في مثله غلبة وجوده في البلد الذي اشترط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق بناء على انصرافه اليه عند
الاطلاق او فيما قاربهما بحيث ينقل اليه عادة فلا يكفي الوجود فيما لا يعتاد نقله في غرض المعاملة بل ينقل صدفة ونحو ذلك ثم ذكر انه لو عين غلة بلد لم يكف وجودها
في غيره وان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم
ح بمنزلة شرط اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه وكانه اخذ ذلك مما في التذكرة قال ولا يكفي وجوده في المسلم فيه في بلد لا يعتاد نقله اليه الا نادرا كالهدية ولو عين بلدا
لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله الى ان قال لو شرط نقل الفاكهة من بلد بعيدة الى البلد قبل وجودها في بلده صح وان كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه
السعي فيها والفرق بينه وبين الباكورة انها مقصودة عند العقد بخلاف تغاير البلدان ولو فرض قصد ذلك البلد صح وعلى كل حال فقد يتوهم منه لزوم رعاية
على التسليم المشترطة في البيع ضرورة ان المدار فيها على صدقها من غير مدخلية لبلد التسليم وغيره فيجب عليه ح نقله اليه ان لم يكن فيه مقدمة للتسليم فيه الا ان
الوجود فيه مقدمة لوجوبه فيه لكن قد عرفت فيما مضى احتمال ارادته ما لا ينافي ما ذكرناه مع انه قد يؤيده ما في الكركي قال يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك
الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر لامكان التسليم وقت الاجل وان كان سائغا كغيره ولا فرق بين ان يكون بعيدا او قريبا ولا ان يكون مما يعتاد نقله اليه
او لا ولا يعتبر مسافة القصر وما هو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان قريبا صح وان كان بعيدا لم يصح وقال اخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه
في غرض المعاملة لا في معرض التحف والهدايا والمصادفات صح السلم والا فلا اما لو اسلم في شيء يوجد في البلد في ذلك البلد وقت الحلول فاتفق انقطاعه فيه
وان امكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد المفرط ولا عبرة بمسافة القصر ولا امكان الرجوع
من يومه الا انه لا يخفى ما فيه الا ان ما في فروع الروضة لا مع التأويل وفي التنقيح لو كان يوجد في بلد اخر لم يجب نقله لا مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين
البلد والا وجب فتدبر جيدا فان المسألة من المشكلات وكان منشأ الوهم فيها تلك العبارة التي وقعت للرد على ابي حنيفة في السلف في المعدوم ما نصه
والحاصل ولكن ينبغي ان يعلم انه لو ذكر بلد المسلم فيه على وجه يكون من صفاته لم يكف وجوده في غيره وكذا لو اطلق وكان الاطلاق منصرفا الى ذلك على هذا
الوجه اما اذا كان المراد استحقاق التسلم من حيث الدينية كان قد اشترط بلدا مخصوصا وكان اطلاق العقد مقتضيا ذلك فلا يعتبر وجوده في ذلك البلد
بل يكفي الاتيان بالكلي الثابت في الذمة على وصفه من اي بلد كان من غير فرق بين بلد العقد وغيره ولعل هذا مراد ثاني الشهيدين اذا لم يكن ثم عرف او
قرينة تقتضي ارادة غلة البلد المسلم على وجه الوصفية ولو جهل بحالها والله العالم وكيف كان فلا بد ان يكون الاجل الذي قد عرفت وجوب تعيينه وانه
لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان معلوما للمتعاقدين مضافا الى مصداقه فلا يكفي انضباطه في نفسه وان احتمل الاثر واضح لضعف الغرر وان نافى العلم
عندهما ما اعتبر معلوميته من النص ومعقد الاجماع وغيرهما فلا يجوز التأجيل بالنيروز بانتقال الشمس الى برج الحمل المسمى بالنيروز وبرج الميزان المسمى بالمهرجان
ويقضي النصارى وصوم اليهود من اعيادهم كالسعانين والفطير اللذين هما عيدان من اعياد اهل الذمة ولا بالاشهر الفرسية كخورماه او مردادماه والرومية كحزيران
وتموز ونحو ذلك الا اذا كانا يعلمان ذلك مفهوما ومصداقا حتى يرتفع الجهالة ولعل اطلاق الفاضل في كرة وعدم جواز ذلك محمول على صورة علمهما وان
كان قد يوهم بعض عبارات الاول خلاف ذلك لكن يقوى ان مراده الرد على بعض من اطلق المنع من العامة كما يؤذي في كره بعد ذلك اعتبار علم المتعاقدين وعن
ربما ظهر من بعض عبارات النوقف في ذلك والتحقيق ما ذكرنا فلا يرد عليه التأجيل بالشهر الهلالي الذي لم يعلم نقصانه وتمامه للتسامح العرفي في ذلك
وعدم عد مثله جهالة عندهم واذا قال الى جمادى حمل على اقربهما وكذا الى ربيع وكذا الى الخميس والجمعة بلا خلاف اجده في الاخيرين بل لا اشكال معتد به فيه
في العرف وكان التعريف فيهما واشباههما للعهدية كما ان الجر بينهما من اسماء الاشهر كرمضان وشعبان كالت فيه في الحمل على الاقرب اما ربيع وجمادى فظ كره
عدم حملهما على الاقرب لعله لتخيل الاشتراك اللفظي وفيه منع واضح ضرورة انهما من المشترك المعنوي اذ معنى الاول كل اثنين بين صفر وجمادى في كل سنة
والثاني كل اثنين بين ربيع الثاني ورجب في كل سنة فهما كالخميس والجمعة لليوم المخصوص من كل اسبوع ومن هنا ساوى بعضهم بين الجميع في الصحة والبطلان وقد
عرفت ان الفهم العرفي على التنزيل على الاقرب في الجميع وان اختلفا في مرتبة الظهور وهو العمدة لا التعليق على الاسم الصادق بحصول الاقرب لعدم رجوع غيره بعد
التامل الى محصل يعتمد عليه وتظهر ثمرة الحمل فيما لو ماتا ولم يصرحا بالقصد وفيما اذا اختلفا بعده فيه فانه يقدم مدعي الاقرب بل يظهر ايضا فيما اذا او فعا
العقد غير مستحضرين للاقرب لانهما من اهل العرف اللذان يحملان عليه لو سمعاه فانه يحكم بصحة العقد ويحمل على الاقرب لان عدم الاستحضار ليس جهالة
نعم لو لم يعلما العرف واوقعا العقد معتمدين على السؤال عنه بعد ذلك اتجه البطلان للمعرفة من ان المدار في رفع الغرر علمهما بذلك لا مضبوطيته
في الواقع كما هو واضح فتدبر جيدا والله اعلم ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين مع الامكان كما اذا اوقع العقد فيما يقال عليه عرفا انه اول الليلة
الهلال بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم انه المعنى الحقيقي للشهر بل هو المراد مما في كرة من ان الشهر الشرعي ما بين الهلالين اذ من المعلوم عدم الحقيقة له
شرعا نعم لو تعذر ارادة الهلالي للقرينة او كان العقد في الاثناء الى شهر والفرض انتهاء الاجل بالعقد حمل على الثلثين يوما لانه المتعارف بعد تعذر
الحقيقي فليس هو من المشترك لفظا بينهما لا اصطلاحا ولا من المشترك معنى لعدم القدر المشترك بينهما بحيث يطابق بوضعه لهما والاكتفاء بكل منهما في
من اقام ستة اشهر واذا قال السيد لعبده اقم في هذه البلاد شهرا او نحو ذلك يمكن ان يكون لظهور ارادة عموم المجاز كاليوم المنكر في اقامة عشرة
ايام المعلوم انه مع التلفيق ليس يوما حقيقة كمعلومية بطلان عدم اعتباره او احتسابه يوما فليس الا التلفيق مع دعوى كون المراد من العبارة
ما يشمله ولو من عموم المجاز فتدبر جيدا اتم فقد بان فرق في الفرض يمنع انسياق الثلثين منه ضرورة صدق الشهر على ما اذا اكمله بقدر الفائت من الشهر
المقبل نصفا او ثلثا او غيرهما كما تسمعه فيما لو كان الاجل شهرين فصاعدا وكان العقد في اثناء الاول ودعوى اختصاص النزاع فيه دونه كما هو ظ
ثاني الشهيدين وغيره بل لعله ظاهر المتن ايضا لا مستند لها كما لا يخفى على من لاحظ ادلة الطرفين في المسألة الاتية اللهم الا ان يقال ان ظاهر التمثيل

كونهما على نسق واحد فاذا كان احدهما هلاليا قطعا لامكانه وجب الحمل في الثاني كذلك بخلاف الشهر الواحد المنكر والله العالم ولو قال المتعاقدان في
بيان الاجل الى شهر كذا وكان زمان بينه وبين ما جعله غاية فاصلة حل باول جزء من ليلة الهلال نظرا الى العرف في خروج الغاية هنا وان المراد كون غاية الثاني حينئذ
دخول رجب مثلا اما اذا قال الى شهر وابهم فالعرف قاض بان المراد مضي شهر لا الشروع في مسمى الشهر القاضي بعدم الاجل للتسليم ضرورة تحققه في ذلك باول
لحظة متصلة بالعقد وليس مبنى الفرق في هذا الفهم العرفي ان الشهر المبهم اسم لمجموع المدة فلا يتحقق الا بعد مضيها بخلاف رجب الذي يتحقق باول
جزء منه اذ فيه ان رجب ايضا مجموع المدة ثم قد يقال ان منشأه ما اشرنا اليه من انه لو كان المراد به ما يراد به من المعين كان السلم بلا اجل والغرض ارادة المؤجل
قطعا ومنه ينقدح وجه الصحة فيما لو فرض التأجيل بالمعين على نحو ذلك كما لو قال الى رجب وهو في اول رجب فيحمل على ارادة مضي رجب ان كان قد مثلا فيه
فيه اولا بانه لا مانع فيه من حمله على الحلول بناء على وقوع السلم كذلك وعلى القول بعدمه يتجه البطلان كما في كل عقد يقصد شرطا لصحته ويحتاج الى لفظ لتحصيل حكم
شرعي غير لازم لان البطلان شرعي ايضا ولو قال محله في شهر كذا او في يوم كذا بطل وفاقا للفاضل والكركي وغيرهما لجهالته بعدم التعيين اللهم الا ان يدعى
التسامح في ذلك كالتسامح في تمامية الشهر نقصا او يدعى الحلول باول جزء منهما كما لو جعلا غاية كما هو المحكي عن مبسوط الشيخ وخلافه وفيه منع فهم العرف
ذلك كمنع المساواة بين التسامحين خصوصا في الشهر ولو قال الى اول الشهر او آخره ففي عد احتمال البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الآخر
وفيه انه مجاز والحقيقة اول جزء منه وآخر جزء فالوجه الصحة كما اذا لم يذكر الاول والله اعلم ولو قال الى شهرين مثلا وكان العقد في اول الشهر عد شهرين اهلة
لما عرفت من انه المعنى الحقيقي وارادته ممكنة وان كان قد وقع العقد في اثناء الشهر احتسب الثاني هلاليا لامكانه واتم من الثالث بقدر الفائت من شهر
العقد نصفا او ثلثا او نحوهما حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم به تسعة وعشرين يوما الا ان النقص جاء في آخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف
بالزيادة والنقصان وبذلك يكون الشهران هلاليين وهو ظاهر اللمعة وعن المبسوط انه قواه ولعله للصدق عرفا بذلك ولانه اقرب الى مراعاة الحقيقة فيما بقي
وفيما مضى وقيل والقائل الاكثر كما في الك يعتبر ما عدا الاول هلاليا لامكانه واما هو فيتمه من الثالث ثلثين يوما لانه المنساق بعد تعذر الهلالية حقيقة
ضرورة انتفاء مراعاة الطرفين المنكسر فيلحق الاجل زمان العقد فيتعين اعتباره عددا ولا يقدح اتمامه من الشهر المتأخر دون الذي يليه محافظة على ابقاء الهلالي
حقيقة فيه ولان الاكمال يصدق بسواء اكمل من الذي يليه ام من غيره الا ان الاكمال مما يليه مقتض لاختلال الهلالي في الاخر مع امكانه فيتعين الثاني ولا مجال فيه
بعد ان كان جميع الاجل بحكم واحد فلم يكن المتخلل الا الاخرية ولذلك وغيره قال المص وهو اشبه وفاقا للفاضل والشهيدين والمحكي عن المبسوط وغيره لكن
ربما قيل الاستدلال في الك بان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة
اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من المشروط وبانه اذا اوقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران
ونصف ان كانت الثلثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف حقيقة ويكفي اكمالها خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها وفيه انه لم يظهر لنا وجه معتد به لتغيير
المثال بالشهرين الى الثلثة مع انهما سواء في الصدق العرفي وقوله والا الخ لا يتم في نفي احتمال اعتبار اتمامه هلاليا ضرورة عدم اقتضائه ازيد من المشروط كما
هو واضح وظاهر القائل باعتباره ثلثين يوما عدم اكتفائه بالنصف الناقص ومن هنا كان يلزم على هذا القول انه لو جعل الاجل ثلثة اشهر مثلا ووقع العقد
في صفر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصا فانه يكمل من جمادى الاولى يوما وساعتين فيحصل من ذلك ثلثة اشهر هلالية زائدة يوما وساعتين والعرف
واضح الصدق بدون ذلك واما القول بانكسار الجميع الذي نفي عنه البعد فلم نعرفه بل حكي عن احد قولي المبسوط وهو وان احتج له بان الايام الباقية من الشهر
المنكسر اما ان لا تحسب عن احدهما او من الثاني وكلاهما محال فليس الا احتسابها من الاول وح لا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول مما يليه فينكسر ح
وهكذا لكن قد يناقش فيه اولا بعدم اعتبار الهلالي في المكرر فيه وقد عرفت ما يعين التعين من الاخير وانه لا محذور فيه وثانيا بانه يقتضي بناء على اعتبار
الجميع ثلثين يوما زيادة ثلثة ايام مثلا لو فرض كون الاجل ثلثة اشهر واتفق نقصانها اللهم الا ان يريد انكسارها جميعا واعتبارها هلالية باتمام كل منها
بقدر الفائت منه وفيه ح منع صدق تمام الشهر عرفا لو كان ناقصا باتمامه اربعة عشر يوما ونصف من الشهر الآخر ومن ذلك ينقدح الضعف في القول
الاول ايضا للقول باتمامه هلاليا بان يؤخذ نصف الهلالي الثاني مكملا به الشهر الاول وان كان ناقصا اولى في الصدق العرفي الا انه لما كان التمام
غير معلوم هلالية ناقصا او تاما وكان الاصل عدم الحلول وجب الانتظار في نصفه قبل ان يتبين على الخمسة عشر وهكذا الثلث والربع ونحوه لو كان
الاجل نصف الشهر المعين ومن ذلك كله يظهر ان الاحتمالات خمسة او ازيد وبعضها اقوال ولعل الاولى من ذلك الاحالة على اقل ما يصدق عليه العرف
وربما اختلف فيه جدا والله اعلم ولو قال الى يوم الخميس حل باول الخميس واول جزء منه لما عرفته سابقا اذ لا فرق بينه وبين الشهر المعين وكيف كان فلا يشترط
في عقد السلم ذكر موضع التسليم على الاشبه الاشهر بل المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا ولو كان في حمله مؤنة ولو كان العقد في مكان من قصدهما او احدهما
مفارقته لاطلاق الادلة الواردة في معرض البيان المؤيدة بعدم ظهور مانع سوى تخيل تفاوت الاغراض بذلك تفاوتا يختلف فيه الثمن في الجميع او في بعض
الاحوال وهو واضح الفساد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الاشتراط اذا لم يكن عدمه مؤديا الى جهالة في الثمن والمثمن ومن هنا لم يجب الاستقصاء في الوصف
وان اختلف الثمن به ولا ريب في عدم الجهالة عرفا بترك ذكر موضع التسليم اذ هو امر خارج عن المبيع فالمكان كالزمان لا يجب التعرض له في رفع الجهالة والا
لوجب في النسيئة ونحوه ودعوى الخروج بالاجماع كما ترى ولذا المطالبة به حيث شاء الا اذا كان هناك عرف يقتضي الانصراف الى مكان مخصوص بحيث يكون اذ
هو ح كالمشروط كما هو ظاهر الاصحاب في المقام ونحوه من العقود التي تنصرف الى ارادة التسليم في بلد العقد وان كان للنظر فيه مجال خصوصا اذا كان قد وقع
العقد مؤجلا في مكان من قصدهما او قصد احدهما مفارقته وعلى كل حال فذلك بحث آخر خارج عما نحن فيه فلا يقال انه لا ينافي القول بالاشتراط المبني
قطعا على عدم الانصراف ضرورة انه غير مجد بناء على الانصراف الا في ارتفاع الجهالة المقتضية للاشتراط بذلك اذ الظاهر ان القول بالعدم ليس مبناه الانصراف

الذي لا يتعقد كما اذا كانا في مكان من قصدهما مفارقته او غير ذلك بل مبناه ما ذكرنا من عدم فتح مثل هذه الجهالة بعد ان لم تكن في الثمن والمثمن فيه وكيفكان فقد
ظهر لك ضعف القول باشتراطه مطلقا الذي اختاره في س بل نسبه بعضهم الى الخلاف وان كان المحكى من عبارته غير ظاهر فيه في ذلك قال اذا كان السلم مؤجلا
فلابد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلابد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع
والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما لا دليل على صحته هذه وفي التحرير نسبه الى ما عن المبسوط الذي قواه الكركي من التفصيل بين ان يكون لحمله مؤنة فيجب او لا
يكون كذلك فلا يجب في حجيه كسابقه وجوابه يظهر مما ذكرنا بل في ئر انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلم وانما هو احد قولي الشا
اختاره شيخنا الا انه في الس لا لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك ومن الغريب مناقشته في المخالف بانهم نصوا على اشتراط الوصف وهو
يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف للاجناس المعينة فيكون الاخبار دالة عليه ضرورة عدم ارادة ذلك من الوصف المعتبر في السلم فيه اذ قد
عرفت ان اعتباره لرفع الجهالة التي لا فرق فيها بين السلم وغيره وفرض احتياج الحمل الى المؤنة لا يوجب التعيين خصوصا مع انصراف العقد بناء عليه بل وان
لم ينصرف اذ المرجع ح ذلك الى الشرع ولعل قواعده تقتضي وجوب الحمل الى المسلم لانه يستحق التسليم على المسلم اليه من حيث المعاوضة فيجب المقدمة
الا اذا استلزم حرجا يسقط التكليف بها معه ويحتمل عدم الوجوب للاصل فيبقى في ذمته على نحو الامانة واما التفصيل بين ما اذا كانا في مكان من
قصدهما او احدهما مفارقته بريه كان او غيره وعدمه فيجب التعيين في الاول دون الثاني وهو القول الرابع فكان مبناه عدم انصراف العقد ح فيتحقق
الجهالة وفيه ما عرفت ومنه يظهر ضعف القول بالتفصيل بين ما كان في حمله مؤنة او كانا في مكان من قصدهما مفارقته وعدمهما فيجب مع واحد منهما ولا
يجب مع عدمه ح فالاقوى ما عرفت ح يكون كالحال الذي قطع في لك بعدم الاشتراط فيه وانه ليس محلا للخلاف فيكون ح كغيره من البيوع يستحق المطالبة
به في محل العقد او في محل المطالبة ان فارقاه هذا وفي لك ان المعتبر في تخصيص المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه عرفا كالبلد المتوسط
فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير وفيه
انه يمكن القول بصحة الاول بناء على عدم اشتراط موضع التسليم بل و الاخير اذا كان فيه غرض معتد به لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد يدفع الاول
بانه وان قلنا بعدم الاشتراط الا انه مع التعرض له يجب المعلومية لانه اذا كان مجهولا افسد العقد باعتبار عود جهالته الى غيره بخلاف ما اذا لم يتعرض له
كما انه قد يدفع الثاني بان الغرض فيه عدم الغرض المعتد بها والامر سهل والله العالم بحقيقة احكامه **المقصد الثالث في احكامه وفيه مسائل**
الاولى اذا اسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله لا لعدم ملكيته قبل الاجل ضرورة عدم مدخليته فيها اذ العقد هو السبب في الملك والاجل انما
هو للمطالبة ولا لعدم القدرة على التسليم اذ من المعلوم انها في المؤجل عند الاجل ولا لغير ذلك من الامور المعلوم بطلانها بل للاجماع المحكي في التنقيح وظ
الغنية وجامع صد وغيرهما وعن كشف الرموز انه لم يكن يحصل لا بل لعله كذلك ولا يقدح ظ ما في الوسيلة قال واذا اراد ان يبيع المسلف ما اسلف فيه من
المستسلف عند حلول الاجل او قبله بجنس ما ابتاعه باكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز ومن باع بجنس غير ذلك جاز بعد سبقه بالاجماع ولحوقه بل فضلا عن
خلاف بعض متاخري المتاخرين في ذلك لعمومات البيع ونحوها مما لا يخفى على اصاغر الطلبة فضلا عن رؤساء الدين والمحامين عن شريعة سيد المرسلين
واما انه يجوز بعد حلوله وقبضه فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاقوى الجواز وان لم يقبضه على من هو عليه وعلى غيره بجنس الثمن ومخالفه بالمساوي له او
بالاقل او بالاكثر ما لم يستلزم الربا سواء كان المسلم فيه طعاما او غيره مكيلا او موزونا او معدودا او غيره لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص مرسل
ابان عن الص ع في رجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا باس بذلك وموثق
ابن فضال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له
على رجل تمر وحنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بما لك عندي دراهم ايجوز ذلك له ام لا فكتب ع يجوز ذلك عن تراض منهما وخبر العيص بن القاسم عن
الص ع قال سئلته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك
بطعامه قال نعم يسمى كذا وكذا وكذا صاعا بناء على ان المراد بذلك كالحصر ما الاخير المبيع لا الوفاء بدونه وقصورها سندا او دلالة منجبر بالشهرة المحكية
والمحصلة كما ان اختصاص مواردها بالبيع على من هو عليه غير قادح بعد تتميمه بما في الرياض من انه لا قائل بالفرق بين الطائفة وان كان قد ينافيه ما في التنقيح
من الاجماع على صحة بيع السلم بعد حلوله قبل قبضه على من هو عليه اما على غيره ففيه خلاف قال الشيخ يصح ومنعه ابن ادريس وهو كذلك لا مر في تر في باب السلم بعد ان
حكى عن الشيخ الجواز مط قال قد حررنا القول في بيع الدين وقلنا انه لا يجوز الا على من هو عليه وشرحناه واوضحناه في باب الديون بما لا طائل في اعادته فجعل
ما نحن فيه من جزئيات تلك المسئلة وكيفكان ففي الرياض انه قد خالف في ذلك الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كذلك لخبر
علي بن جعفر قال سئلته عن الرجل له على الاخر تمر او شعير او حنطة ياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح دراهم
بدراهم قال وضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله كما كلام التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما فهمه جماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول
الاول بالمرة بل نسبوه الى هذا القول ولم يفيه موافق من الطائفة كالاسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة وادعي في تر انه مذهب الاكثر
وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وهو ظ الغنية واختاره جمع ممن تاخر قلت بل هو ما في الرياض الاجماع المحكي والنصوص المستفيضة كصحيح محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من اشترى طعاما او علفا الى اجل فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا
تظلمون ولا تظلمون وصحيح الاخر عنه ع قال قال امير المؤمنين ع في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ
مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئا وصحيح الحلبي عن الص ع انه سئل عن الرجل يسلف

في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ رأس
مال ما بقي من الغنم دراهم وصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله
ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصفه حنطة وبنصفه ورقا فقال لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه وقد عرفت ان الاجماع المحكي موهون
بمصير اكثر المتأخرين الى خلافه بل ادعى جماعة كما قيل عليه الشهرة مع ان الموجود في الغنية فاذا حل جاز بيعه من المسلم اليه بمثل ما نقد فيه وباكثر منه من غير جنسه
وغيره بدليل اجماع الطائفة وظاهر القرآن وذلك لان الاصل الاباحة الا ان يكون المسلم فيه طعاما فان بيعه قبل قبضه لا يجوز اجماعا على ما قدمناه وهو صريح في التفصيل
بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره كما سمعته سابقا من الوسيلة والمحكي من عبارة ابي الصلاح في المختلف خال عن الاجماع وظاهره غير المنقول عنه قال
العقد يقتضي تسليم المعجل وتأخير المؤجل وتسليمه عند حلول اجله سواء كان التأخير مشروطا في البيع او الثمن فاذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد عليه فعليه
اقتضاؤه ويصح اخذ العروض عنه من غير جنسه ولا يجوز له ابتياع من مستحقه بمثل ما باعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه نقدا ولا نسيئة ولا نقله الى
سلف آخر ويجوز له ابتياع غيره مما قبض منه نقدا وهو كما ترى ظاهر في المنع حتى بالمماثل نعم حكاه عنه في المختلف بعض انه قال بعد كلام طويل ولا يجوز لمن اسلم
في متاع ان يبيعه من مستسلمه ولا غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقد واكثر منه من جنسه ومن غير المستسلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه
وغيره وهو كالغنية والوسيلة ولعل الحجة على المنع بالاول خبر علي بن جعفر السابق فانه قد اعترف في المختلف بدلالته على ذلك فكان نسبة هذا القول
اليه اولى مما في الرياض من نسبته الى المهذب والشيخ كما سمعت مع ان المحكي من عبارة المهذب في المختلف صريح في خلافه ولذا لم ينسبه اليه فيه بل جعله
من القائلين بالمنع من الزيادة فلاحظ وتأمل جيدا نعم قد يحكى عن المبسوط والمختلف انه قال اذا حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم نظر
فان قال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه قبل القبض غير جائز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعا فظاهره عدم الجواز قبل القبض مطلقا حتى تكون
الاقوال ستة او سبعة والصحيح منها ما ذكرناه والله العالم والمراد من خبر محمد بن قيس بعد الاغضاء عن الاضطراب في متنه على ما في المهذب وغيره ان المسلم اذا
لم يوجد بشرطه لا فقد في المسلم فيه او لعدم مطالبته به الا بعد انقطاعه ولم يرد الانتظار الى زمن حصول شرطه بل اراد الورق فليس له ان يأخذ الا رأس ماله لا يظلم
ولا يظلم بفسخ العقد فيه وبيعه الا ان المراد بيعه عليه برأس ماله وكذا صحيح الآخر ومما يؤيد ذلك ان الخصم لا يعين ذلك عليه في مفروض البحث اذ يجوز له عنده بيعه
بغير الجنس بما يساوي الثمن اضعافا مضاعفة مع ان الخبر قد تضمن انه ليس له الا ذلك كما هو واضح واما صحيح الحلبي فلا دلالة له فيه اصلا ضرورة عدم البأس فيما
تضمنه سيما لو اعتبرنا مع انه لم يعلم ان رأس مال المسلم فيه دراهم ولا تعرض فيه للزيادة والنقيصة وبالجملة هو غير ظاهر في ارادة البيع وصحيح يعقوب يمكن حمله على
ارادة السؤال عن جواز النقص في القبض ولو مع التراضي فاجابه بانه لا بأس به اذا اخذ منه كما اعطاه حتى لا يترتب عليه الربا الا ان المراد ان بيعه عليه بذلك لانه
لا يتصور ترتب الربا عليه بعد ان كان في ذمة المسلم اليه الحنطة والتمر وغيرهما من ربوي كالارز ونحوها الا الدراهم التي ثمنها ومنه يعلم ان ما فيه بل بتارة ما يشير الربا الى
ذلك في الخبر الاول وانه لابد من حمله على ما قلنا وبذلك كله يظهر لك ضعف هذه من الادلة المعارضة بما سمعته من الاصل والعمومات وخصوص النصوص السابقة التي قد
فيها بان ما فيها من الوفاء لا البيع فلا دلالة على المطلوب فيها اتم لكن لا يخفى بعد امكان منع هذه المناقشة فيها لظهورها سيما بعضها في غير ذلك ان الاصول
والعمومات كافية في الصحة فميل الفاضل في الرياض الى القول بعدم الجواز في البيع بالجنس مع الزيادة في غير محله قطعا واما البيع بغير الجنس وان زاد او نقص فلا خلاف
في جوازه وفي المختلف انهم قد اجمعوا عليه وفي الرياض انه لا ريب فيه وفي البيع بالجنس مع عدم الزيادة فتوى ورواية قلت قد سمعت كلام ابي الصلاح وان كان
لا ريب في ضعفه وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا كما انه قد ظهر لك بمقتضى اطلاق الادلة وخصوص بعضها عدم الفرق في ذلك بين كون المسلم فيه
مكيلا او موزونا او غيرهما ولا بين كونه طعاما وغيره فما سمعته من الغنية هنا من الاجماع على عدم الجواز في الطعام في غير محله ولعل مبناه ما تقدم سابقا في
مبحث القبض من قول بعضهم بالمنع عن بيع المبيع اذا كان مكيلا او موزونا قبل قبضه ومن آخرين منهم ابن زهرة في خصوص الطعام منهما لكن قد تقدم لك هناك
ضعفهما وضعف غيرهما مع انه يمكن القول به هناك وان لم نقل به هنا لان الادلة الخاصة الحاكمة على غيرها وخصوص مواردها بمن عليه غير قادح بعد عدم الدليل
الصالح للفرق بل لولا التسامح في دليل الكراهة لامكن المناقشة في ثبوتها في الطعام فضلا عن مطلق المكيل والموزون وفضلا عن غيرهما كما هو مقتضى اطلاق
ولم نقف في المتن على كراهته لعدم الدليل بل لعل ظاهر ادلة المقام عدمها في البيع على من هو عليه لكن للتسامح فيها يمكن القول بها ولو لاحتمال الاندراج فيما تقدم في ذلك
المقام والخروج عن شبهة الخلاف في الطعام والاجماع المدعى عليه هنا او لغير ذلك وعلى كل حال فقد اتضح بذلك كله انه يجوز بيعه قبل قبضه بازيد من رأس ماله
او انقص وكذا يجوز بيع بعضه كذلك وتوليته وتولية بعضه والشركة فيه وفي بعضه لعدم الفرق بين الجميع في مقتضى بعض الادلة السابقة خلافا للمحكي عن بعض
فلم يجوز للمسلم ان يشرك غيره في السلم فيقول له شاركتك في نصفه بنصف الثمن ولا ان يوليه فيقول وليتك جميعه بجميع الثمن او نصفه بنصف الثمن لانها معاوضة في
المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع وهو كما ترى لا يقال ان اطلاق الاصحاب هنا الجواز مبني على ما ذكروه في باب القبض من منع بيع المبيع قبل قبضه اذا
كان مكيلا او موزونا او اذا كان طعاما خاصة او اذا لم يكن البيع تولية على اختلاف الاقوال السابقة وكان الاطلاق هنا لرفع المنع من حيث كونه دينا لا مطلقا
فيبقى المنع من حيث كونه مبيعا قبل قبضه على البحث السابق فيه كما هو صريح الكركي وثاني الشهيدين لانا نقول اولا قد بان لك في ذلك المبحث ضعف الجميع وان
ذلك ليس الا الجواز مع الكراهة هناك وثانيا انه يمكن الفرق بين المسألتين باعتبار الادلة الخاصة هنا كما جزم به المحدث البحراني في حدائقه فقال ما
يمنع هناك مختص باخبار ذلك الموضع والموضوع في المسألتين مخصوص بالمقامين لانها هناك على البيع على من عليه وهنا على البيع على غيره قلت وربما
تومي اليه ملاحظة كلمات الاصحاب هنا وهناك في الخطاب وانه لا فائدة مهمة في ذلك اذ اطلق الجواز على النقد بين اي سواء قلنا بكون المسألتين من
سنخ واحد من حيث البيع قبل القبض او مختلفين في دلالته على معنى اختصاص اتيهم على ... في غير السلم دونه لشمول حكمه هنا فلاحظ وتأمل والامر

وكيفكان فلو قبضه ثم باعه زالت الكراهة وهو واضح والله اعلم المسئلة **الثانية** لا خلاف في انه اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة او المقدار اشترطين
فيه لا يجب على المسلم قبوله وان كان الاجود من جهة اخرى لانه ليس نفس حقه مع تضرره به ولو رضي المسلم به صح وبرئ المسلم اليه مما كانت ذمته مشغولة به سواء شرط
المسلم اليه بذلك الاجل التعجيل ام لا كان قد دفعه قبل الاجل او لم يشترط بل في الغنية يجوز التراضي على تقديم الحق عن اجله بشرط النقص منه بدليل الاجماع وقال
ابو بصير سئلت ابا عبد الله ع عن السلم في الحيوان قال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه
بطيبة النفس قال لا باس وموثقه سئلته ايضا عن الرجل اسلف في وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه فقال اذا كان بطيبة نفس منك ومنه
فلا باس والحلبي سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه
فلا باس وسئل يعقوب بن شعيب ابا جعفر او ابا عبد الله عليهما السلام عن الرجل يكون لي عليه جلة من بسر فاخذ منه جلة من رطب مكانها وهي اقل منها قال
لا باس قال قلت فيكون لي عليه جلة من بسر فاخذ مكانها جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس اذا كان معروفا فانهما الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز
مع التراضي المؤيدة بانه لا مانع في اسقاط حقه من الوصف من المقدار وغيرهما مما اشترطه ومن هنا صرح غير واحد بعدم الباس مع التراضي لو دفع له غير الجنس ايضا
وهو جيد الا ان الظاهر كون الفرق تحقق الوفاء بنفس المدفوع الفاقد للوصف الذي اشترط في المسلم فيه زائدا على ما ارتفع به الجهالة من الوصف بل وكذا ما ارتفع
بها منه لانه بعد اسقاط الحق من الوصف المشترط يصدق المسلم فيه على المدفوع بخلاف ما اذا كان المدفوع من غير الجنس فانه تحقق الوفاء به كالمعاوضة وقد يحتمل
كون الجميع كذلك خصوصا اذا كان الوصف مما ارتفع به الجهالة والانحاد في الجنس غير كاف ضرورة عدم صدق المسلم فيه على الجارية السوداء المدفوعة عوض الحبشية
التي هي المسلم فيها وانما هو تراض على المعاوضة بذلك فتدبر جيدا فانه قد يترتب ثمرات على ذلك منها وجوب الدفع مع رضا صاحب الحق بما هو دون الوصف
على الاول بخلاف الثاني وربما يفرق بين الاوصاف فلا يجب فيما كان منوعا به دون غيره الذي يراد منه ثبوت الاستحقاق لذي الوصف ثم على تقدير الوجوب
في الاول الظاهر بقاء استحقاق المطالبة ايضا بالفرد الاول ومجرد رضا به دون قبض لا يسقط استحقاقه الاول اذ هو ليس كحق الخيار والشفعة ونحو فيكون مراد
المصنف وغيره بالبراءة مع الرضا في صورة ما لو قبضه راضيا به عوض الحق لا انه يسقط حقه بمجرد الرضا وان رجع قبل القبض مع احتماله وان كان بعيدا والله
العالم وان اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على مثل صفته التي اشترطت وجب على المسلم مع عدم العذر قبضه وابراء المسلم اليه مما اشتغلت ذمته كما تقدم الكلام
في ذلك وفي انه لو ابى المسلم عنها قبضه الحاكم واذا اسلم المسلم اليه ذلك مفصلا في بحث النقد والنسيئة فلاحظ وتامل واما لو دفع فوق الصفة بمعنى الجامع
للاوصاف المشترطة عليه مع زيادة او الفرد الاعلى من مصداق الصفة وجب قبوله بلا خلاف معتد به ولا اشكال لتحقق المسلم فيه بذلك ضرورة عدم منافاة
الزيادة فهو خارج من المسئلة السابقة واشتراط طيب النفس منهما في النصوص السابقة للدفع دون الشرط او فوقه يراد منه التوزيع لغلبة عدم رضا المسلم اليه بالفوق
والمسلم بالدون فيبقى انه لا باس بكل منهما مع الرضا من كل منهما نعم لو دفع ذا الصفة الحسنة عوض ذي الصفة الردية المشترطة من النوع الواحد ولعله غير
المراد هنا من العبارة اتجه عدم الوجوب كما عن الاردبيلي للاصل ولانه قد يتعلق له الغرض بما اشترطه والمنة اذ الفرض استحقاق الردي لا غير ولغير ذلك لكن
هذا اذا لم يكن المراد من عبارة الشرط ان المسلم فيه هذا فما فوقه لا انه هو لا غير فانه يجب القبول حينئذ وعليه يبتنى وجوب قبول الجيد المدفوع من الاردى كما سمعته
فيما تقدم وعلى كل حال لو دفع المسلم اليه اكثر من المقدار المطلوب منه لم يجب قبول الزيادة للاصل والمنة التي لا يخفى ما في تحملها من المشقة لعدم استحقاق
الزيادة وبذلك افترق هذا عن السابق الذي هو من افراد المسلم فيه وان لم يكن المسلم الالزام به وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم
ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ
راس مال ما بقي من الغنم دراهم وياخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم مع احتمال ارادة
راس المال من الشرط فيه الذي يؤخذ الجاهل الفوق منه وربما ضم الى راس المال فيقع في الربا بخلاف الدون واضطرب منه باسقاط لفظ الدون في بعض
النسخ ولعله الصواب يراد منه انه ليس لهم ما فوق لا انه لا يجب عليهم القبول لو كان نحو ما فرضناه فما عن ابي الجنيد من مساواة زيادة الصفة لزيادة العين في عدم وجوب
القبول ومال اليه المحدث البحراني وتبعه فاضل الرياض واضح الضعف كما عرفت هذا كله اذا كان المدفوع من الجنس اما اذا كان من غير جنسه لم يبرأ
الا بالتراضي مع التمكن قطعا لانه معاوضة موقوفة عليه كما هو واضح والله اعلم المسئلة **الثالثة** قد تقدم البحث في انه اذا اشترى كرا من طعام مثلا
مؤجلا بمائة درهم واشترط تاجيل خمسين بطل في الجميع على قول وانه يحتمل البطلان فيها خاصة وكذا لو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه
صح فيما دفع قطعا وبطل فيما قابل الدين في قول وفيه تردد اشبهه عند المصنف الكراهة كما عرفت بل وتقدم ما يستفاد منه حكم المسئلة **الرابعة**
وهي لو شرطا موضع التسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز ضرورة انه لهما اسقاط حقهما من الشرط وان كان الموضع المشترط ما انصرف اليه العقد شرعا نعم
ان امتنع احدهما لم يجبر عليه لقولهم المؤمنون عند شروطهم بل وتقدم في باب الصرف ما يستفاد منه حكم المسئلة **الخامسة** وهي اذا قبضه
اي المسلم المسلم فيه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا كان له الرد بالعيب فاذا رده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب
لكن في المسالك هنا انه لا ارش له لانه لم يتعين للحق بل وقع عوضا عن الحق الكلي مملوكا له ملكا متزلزلا يتخير معه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان
يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا وتبعه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن
فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه ونظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظائره من النماء
المتجدد زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعده رد العين
كما قبضها او به قطع في كره وزاد انه لم يحتج اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطارئ فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه

كلي والمعيب بتمام وجملة افراد الحق فالمانع العيب الجاري من الرد بعين قبوله ضمناً كالمبيع المعين اذا كان معيباً فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند مانع من رده وربما قيل بجواز رده هنا لعدم تعينه ابتداء والعيب الطاري عليه يوجب تغيبه فانه ما في الباب ان يلزم بارشه قلت وبحوه يأتي ايضاً في التلف فيلزم بالقيمة لو اراد الرجوع بالبدل وفيه ان ذلك مناف لما سمعته منهم في باب الصرف كما انه مناف لمقتضى الحكم بالردّ ضرورة انه لا دليل على الرد الا الاندراج فيما دل عليه في المبيع بتقريب انه الدفع والقبض بمثابة كانه مورد العقد الا انه لا يقتضي رده فسخ العقد كما اقتضاه لو كان المبيع معيباً باعتبار توقف عوده الى ملك مالكه الذي هو المراد من الرد على انفساخ العقد بخلافه في الفرض اذ عوده الى ملك المالك انما يقتضي فسخ مقتضى القبض الذي هو السبب في ملك هذا الشخص فيبقى مقتضى العقد على حاله وحيث كان مبنى الرد الاندراج المزبور يتجه ان له الرجوع بالارش لاطلاق ما دل عليه في المبيع اللهم الا ان يقال انه مخالف لمقتضى الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وهو اذا لم يكن تحصيل المبيع سالماً كما اذا كان معيناً اما اذا امكن كما في الفرض لان له الرد والابدال فلا يتجه الرجوع بالارش نعم لو تعيب عنده او تلف مثلاً فتعذر الرد على حسب ما تخذه كان له الارش كما سمعته من كره والزامه بالارش للعيب الحادث او القيمة بالتلف لو اراد الابدال ليس باولى من الزام البائع بالارش بل هو اولى منه لتعينه في المبيع المعين لكن فيه انه مخالف لما سمعته منهم في باب الصرف بل لم يعرف فيه خلاف هناك نعم حكي هناك عن الشيخ وغيره ان لفسخ العقد ايضاً مضافاً الى الابدال والارش وناقشه الفاضل فيه كما سمعته هناك مفصلاً فلاحظ وتامل حتى تعرف قوة القول بالخيار هنا بين الرد والابدال وبين الارش بل قد تعرف ايضاً فساد ما قيل هنا على العبارة وما شابهها من ان زوال الملك عند رده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس من المسلم فيه فلا ينتقل عن المسلم اليه الا بعد الحق انما يكون بعد تعينه وهو مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم بالمعين انه كان صادقاً في الاول ولا اثر لثاني اذ لا مانع التزام كون المقبوض المعيب صالحاً للاداء عن الحق اذا رضي به المستحق لانه من جنس الحق ومن افراد المسلم فيه ويجب تحصيل الرد العود ولا بعد في تحقق الملك متزلزلاً لمكان العيب معلومية ارادة الصحيح لا تقتضي كون المسلم فيه الموصوف بالصحة كما هو صحيح لما تعلق بين العيب الحاصل للقابض من ذلك يظهر ما في جواب الشهيد عن ذلك في حواشيه بان الحكم بالزوال والعود مبني على الظاهر لان المدفوع حق وصالح لان يكون من جملة افراده قبل العلم فاذا اعلم بالعيب تبين ان ذلك الملك لم يحصل ظاهراً وان لم يزل في نفس الامر بصحيح ملاك الزوال والعود بهذا الاعتبار اذ قد عرفت ان الملك حاصل ظاهراً او باطناً غايته انه امر متزلزل وهو غير مانع له كنظائره وقد تقدم لنا في الصرف ما ينفع لم في المقام فلاحظ منه تستفاد كثير من احكام المسئلة **الثالثة** وهي اذا وجد برأس المال المعين عيباً فان كان من غير جنسه بان كان فضة فبان نحاساً مثلاً بطل العقد من اصله ان كان بالجميع كذلك والا فبالنسبة ولم ح خيار التبعيض ولو كان العقد بكلي ابدله اذا لم يتفرق المجلس والا بطل ايضاً وان كان العيب في المعين من جنسه كالخشونة واضطراب السكة رجع بالارش ان شاء قبل التفرق قطعاً وبعده على الاصح ويحتمل انفساخ العقد فيما قابله فالمرون اختار الرد كان له كما في غيره من الثمن المعيب فينفسخ العقد ضرورة توقف الرد الى ملك الاول عليه وان كان كلياً فله الارش بناء على المختار وله الرد ولكن لا ينفسخ العقد المعروف مرانه بما يقتضي فسخ مقتضى القبض نعم قد يقال بان في المقام لا لذلك بل لا استلزامه عدم قبض الثمن قبل التفرق وحينئذ المقبوض معيباً فتعين قبضه قبل التفرق الصحة وان تعقبه فسخ مقتضى القبض بعد التفرق بل لا يبعد لذلك عدم وجوب قبض البدل في مجلس الرد للاصل بعد ظهور الادلة في غيره كما انه لا يجب قبض الارش في مجلس اخباره باعتبار انه كالجزء من الثمن وقد تقدم تحقيق كثير من هذه المطالب في باب الصرف فلاحظ ... حكم في جملة ... المسئلة اذ العيب اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معيناً او كلياً ... والله اعلم **المسئلة الرابعة** اذا اختلف المسلم والمسلم اليه في القبض للثمن هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول من يدعي ... بعده ... ما يقع على وجهين فالاصل فيه الصحة كما في افعال المسلمين واقوالهم التي تقع على وجهين ... ولا وجه لي نظير ذلك بانه لما تعارض اصالة عدم القبض قبل التفرق مع اصالة ... لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه ان لم يرجع الى ... لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض فيه وان تفرقا واستلزم بطلان العقد لان الاصل عدمه ... ذي الوجهين ... الشك في صحته واصالة صحة العقد لا تقتضي ثبوت ما كان مقتضى الاصل عدمه ... باصالة عدم ... وجود المصحح ونحو ذلك يجري في قبض الصرف اذ المسئلة من واد واحد الا اذا قلنا هنا انه قبل التفرق ... مالم يعلم المانع فتامل جيداً ولو اقام كل منهما ... الداخل ... مدعي الصحة او الخارج لكن الفاضل هنا قدم الاول لقوة جانبه باصالة عدم طرو المفسد لان دعواه ... وهو كما ترى خصوصاً الاخير ضرورة كون البطلان اثباتاً ايضاً كما هو واضح وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ... فيه ... قبل التفرق وانكر المشتري ذلك بمعنى عدم القبض اصلاً فضلاً عن الرد كان القول قوله ... التي قد عرفت احتياج جريان اصلها الى وجود الموضوع المدعى عدمه كما هو مقتضى الاصل ... التي قد ذكرناها ... قول منكر القبض اصلاً ولو فرض كون الانكار لما قبل التفرق خاصة على معنى ... المذكورة ... سابقاً ولا ثمرة معتد بها لاعادته كما انه لا وجه لفرض الانكار فيه للرد خاصة ... شرح العبارة لم يظهر لنا وجهه فان المراد انهما اتفقا الان على كون الثمن ... ذلك على وجه مفسد للعقد ... لا يكون تقابضا اصلاً او على وجه مصحح بان يكون البائع قبضه ثم رده

البيد المه هنا تقدم قول البايع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضا ويحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان يقال ح تعارض الاصلان فيحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة لذلك وفيه ما عرفت سابقا من ان ذلك لا يستقيم على فرض كون القبض قبل التفرق شرطا لان الصحة صحة العقد لا تقتضي بوجود ما يقتضي الاصل عدمه من الشرائط المتاخرة كما عرفت نعم قد يقال ان الاختلاف هنا كالاختلاف في السابقة في كون القبض قبل التفرق او بعده ولكن اعادها ليبان انه لا فرق في حكم هذا الاختلاف بين كون الثمن في يد البايع او يد المشتري او ظهور البيع الملك بعد اعترافه هنا بوقوع القبض لكن هذا الفرق غير مجد وح فلا وجه لما في المتن حيث قال بعد الكلام السابق ويبقى في المسألة شيء وهو ان دعوى البايع الرد غير مقبولة كنظائرها اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها وح فمع قبول قوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري لان اما على دعوى البايع فظ واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم القبض فاذا قدم قول البايع في صحة العقد لزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري ح لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البايع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة في الثاني والمسألة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد اتجه وهو من غرائب الكلام خصوصا اذا كان الثمن الذي اتفقا عليه معينا وبيد المالك بعد استنادهما فيه الى بقاء الملك السابق الذي قطعه دعوى البايع الذي فرض تقديمها على دعواه لا يجدي ولو كان الاختلاف في المسلم فيه انه حنطة مثلا او شعير تحالفا وفي قدره او قدر الثمن او قدر الاجل فالقول قول منكر الزيادة اما لو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في اشتراطه فالقول قول منكره بناء على صحته حالا والا فقد عرفت ما يحكى عن كره الا ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحته حالا فالاشكال قوي وقد استشكل على بعض الشارحين فهم هذه العبارة ولعله لبنائه منهم على عدم صحة السلم بلا اجل وان الفاضل ممن لا يقول بذلك وعلى ما قلناه سابقا من ان النزاع فيه فالمراد واضح والله اعلم

المسألة **الثامنة** اذا حل الاجل وكان المسلم فيه منقطعا لافة ونحوها وتاخر التسليم لعارض لا لتقصير من المسلم ثم طالب به بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر بلا خلاف اجده في الاخير بل ولا اشكال لان مورد العقد الذمة والاجل انما هو للتسليم فاحتمال الانفساخ كما هو احد قولي الشافعي لكونه كالمبيع التالف قبل قبضه في غاية الضعف لمخالفته للاصل والنص والفتاوى كاحتمال تعين دفع القيمة عوضه فيلزم بها المسلم لانها البدل عن كل متعذر بل هو اضعف من الاول لعدم الخطاب الا بالعين كي ينتقل الى القيمة لتعذرها بل التعذر مسقط لاصل خطاب الدفع ودعوى ان ذلك من خطاب الوضع لا التكليف واضحة المنع فلا ريب ح في ان له الصبر الى وجود المسلم فيه بل عينه الحلي عليه ولم يجوز له الفسخ لاصالة اللزوم الا ان قاعدة عدم الوفاء بالشرط كما في لف والشهرة بقسميها على خلافه بل ربما اشعر نسبته في التن الى الندرة وفي غيرها الى الخطاء بالاجماع عليه بل في لف انه لم يوافقه عليه احد من علمائنا ولا اظن احدا افتى به وفيه ايضا ان اقوال الفقهاء متطابقة على تسلط المشتري على الفسخ وعموم الكتاب لعدم حصول التراضي اذا تعذر المسلم فيه الا ما منطا فرقه بذلك وحاصل مراده الرد على الحلي بان الكتاب والسنة والاجماع على ذلك وفي موثق ابن بكير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهبت ثمارها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظر بل قيل انه يدل عليه الاخبار المستفيضة المتقدم اكثرها سابقا في بيع السلف بعد حلوله فانها وان لم تكن ظاهرة في انقطاع المسلم فيه الا انها اذا جوزنا الفسخ مع عدمه فهو بطريق اولى وفيه ان المستفاد منها بعد الحطها جمعا وارجاع مطلقها الى مقيدها جواز اخذ راس المال اذا عجز المسلم اليه خاصة عن الاداء وظاهرها كون ذلك عرامة للبايع مشوبا له وانه كالاحسان من المشتري اليه بل قد عرفت ان المحكي عن الاكثر كون المراد منها المعاوضة عن المسلم اليه بقدر راس المال لا الفسخ وعلى كل حال فهي غير ما نحن فيه من ان له الفسخ فهل رضي البايع به او لا والاولوية المزبورة فرع القول بالاصل وهو ممنوع لاصالة اللزوم اذا المسلم اليه ان وصل عجزه الى حد الاعسار شرعا فالحكم الانظار الى الميسرة بل الفسخ غير مفيد والا فالمتجه ان له الزامه بكغيره من الديون ولعله الى ذلك كله او بعضه توقف في الانتصار الى هذه النصوص لاثبات هذا الحكم في الرياض لكن قد يقال بمنع ظهور بعضها في كون الفسخ بالتراضي منها خصوصا نحو صحيح الحلبي عن الص لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه وصفته فان وفيت والا فانت احق بدراهمك بل الظاهر ان مدار الفسخ فيها على قاعدة الشرائط ضرورة كون الاداء في الوقت المخصوص منها فالمتجه حمل المطلق منها عليه ذلك وقد تقدم لنا سابقا ان المتجه الاجبار على اداء الشرط ومع التعذر يتسلط على الفسخ وقد مضى تحقيق الحال فيه فلاحظ وتامل جيدا فانه قد يمنع استفادة الشرطية من ذلك على الاطلاق ولا تثبت مثلها في النسيئة على ان المراد من اشتراط الاجل هو عدم استحقاق المطالبة الا به فوجود الاستحقاق الذي هو حاصل من مقتضى العقد نعم قد يقع على جهة الشرطية فيثبت عليه الخيار من هذه الجهة فالعمدة في ثبوت الخيار هنا انما هو من جهة النصوص والفتاوى ثم ان الظاهر عدم الفرق في الخيار المزبور بين كون التاخير لتفريط من البايع وبين غيره كما اذا لم يطالبه به المشتري حتى انقطع نعم قد صرح غير واحد بسقوط الخيار لو كان بتقصير من المشتري بمعنى انه عرض عليه فامتنع عن القبض ولعله كذلك لاصالة اللزوم وكونه السبب في ادخال الضرر على نفسه فلا يندرج في اطلاق الخبر المزبور وكيف كان ففي حواشي الشهيد عن السيد العميد ان له مضافا الى الفسخ والصبر المطالبة بقيمته المسلم فيه عند الاداء واستحسنه في لك ومحكي الميسية بل جزم به في ضة كما مال اليه في الرياض لانها البدل عند تعذر الحق فهو كتالف المثلي الذي يتعذر مثله فانه ينتقل الى القيمة وفيه اولا انه خلاف ظاهر النص بل والاصحاب كما عن الطيفي الاعتراف به بل صرح بعدمه الكركي في حاشية الارشاد في شرح قوله فيه ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ او الالزام فان ظاهر العبارة مشكل لان تاخر التسليم اما ان يكون مع وجود المسلم فيه وامكان تسليمه فليس للمشتري فسخ بل له الزامه بالتسليم او مع انقطاعه وتعذر تسليمه وح يتخير بين الفسخ واخذ الثمن ان كان باقيا او مثله في المثلي والقيمة في غيره وبين الصبر الى قابل وليس له الزامه بشيء ح ولا فرق في ذلك بين ان يكون تعذر التسليم بتفريط المسلم اليه بان اخره حتى انقطع اولا وليس له في شيء من ذلك الزامه بالقيمة لكن يحتمل المعاوضة

عليه بالتراضي الى ان قال ومن حملها على ان المراد اذا اخر البائع التسليم حتى انقطع المسلم فيه بتفريطه يتخير المشتري بين الفسخ والالزام بقيمته يومئذ فقد اغرب لبعد الحمل عن العبارة وفساد الحكم في نفسه اذ ليس له الزامه بالقيمة في المذكور الا بالتراضي كما قدمناه وكيف كان فالعبارة مشكلة والحكم اشكل وهو صريح فيما ذكره وان كان لا يخ من نظر اذا كان التاخير بتفريط من البايع كما انه لا يخ من نظر في اصل اشكال العبارة اذ يمكن حملها على ارادة الصبر من الالزام فيها بل هو متعين بملاحظة فتواه في باقي كتبه نعم ما ذكره من عدم الالزام بالقيمة جيد مع عدم التقصير من البائع اذا كان عدم الاداء لانقطاع المسلم فيه بآفة سماوية ونحوها اذ لا خطاب بالاداء اصلا كي ينتقل الى القيمة فاصل وجوب المسلم فيه مقدمة لوجوب ادائه فيسقط بعدمها حج ولا دليل على الانتقال الى القيمة فالاصل براءة ذمة المسلم منها كما ان الاصل براءة ذمة المسلم من وجوب بذلها عليه لو بذلت له بل قيل ان صحيح محمد بن قيس المتقدم سابقا في بيع المسلم اليه بعد حلوله ظاهر او صريح في عدم الالزام بالقيمة بل قد يستدل من ذلك بحمل الخبر بالنصوص السابقة التي ادعي دلالتها على عدم جواز الزام المسلم اليه بازيد من الثمن على ان يكون المراد منها عدم الالزام بالقيمة عوض المسلم فيه فلاحظ وتامل ومما يزيد ذلك كله تاييدا ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بينهم من ان في حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل وجوده وقبل الاجل نظرا الى انه دين فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت ودعوى ان للمسلم الالزام بالقيمة فيه مع عدم التقصير فيه بوجه من الوجوه كما ترى نعم له المعاوضة عليه بازيد من ثمنه وانقص ومساوي كما عرفته سابقا وهو غير ما نحن فيه من الالزام بالقيمة بل قد يقال ان ذلك لا يجتمع مع خيار الفسخ والصبر ضرورة وجوب القبول على المشتري لو بذلها له فليس له الفسخ ولا الصبر اذ قد عرفت ان مبنى الالزام بالقيمة انها عوض ما له تعذر فهي في الحقيقة قد رجع دينه الان الى القيمة فمع بذلها لم يتعين القبول كالمثلي اذا تعذر مثله وهو كما ترى ص والله اعلم ولو ليس هذا الخيار فوريا للاصل واطلاق النص بل صرح ثاني الشهيدين بعدم سقوطه لو صرح بالامهال وان كان لا يخ من اشكال ولذا توقف فيه في كرة وحش وفيح فاحتمل في الاول بعد ان جعل عنوان المسئلة انه لو اجاز ثم بدا له في الفسخ وجوب الصبر وانه كاجازة زوجة العنين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاطا لحقه كما كزوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت ونحوه ما في حش قال ولو صرح بالامهال ففي بطلان خياره نظر من تجدد الحق حالا فحالا فهو كخيار المولى منها ولانه كتاخير الدين المؤجل ومن ان الامهال احد شقي التخيير وقد اثره واولى بالابطال ما اذا قال ابطلت خياري قلت لا اشكال في السقوط مع ارادة اسقاط الخيار الصبر خاصة من الامهال نحوه كونه كالاسقاط اما اذا امهل لا بهذا العنوان بل لان له عدم الفسخ لم يكن ذلك اسقاطا والشك كاف في بقاء الخيار مع اطلاق الادلة والامر سهل ولو علم الانقطاع قبل الاجل ففي الخيار وجهان لم يرجح احدهما في عد وكرة وحش وغيرها ولكن الاولى العدم وفاقا للروضة ولك وغيرهما اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على اللزوم على المتيقن والتفاتا الى عدم وجود المقتضي الان اذ لم يستحق عليه شيئا ومنه يعلم وجه ترجيح تاخير الحنث في الحالف على اكل الطعام غدا ان تلفه قبل الغد لتصريح غير واحد بابتناء ما هنا عليه فلاحظ وتدبر ولو كان المسلم فيه يوجد في بلد اخر ففي حش لم يجب نقله مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد والا وجب لكن في كرة يحصل الانقطاع بان لا يوجد المسلم فيه اصلا بان يكون ذلك الشيء ينشأ من تلك البلدة وقد اصابتها جائحة مستاصلة فهو انقطاع حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن اذا نقل اليها فسد واذا لم يوجد الا عند قوم مخصوصين وامتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري به كثيرا وان امكن نقل المسلم من غير تلك البلدة اليها وجب نقله مع عدم التضرر الكثير وهو جيد وكيف كان فلو قبض المسلم البعض من المسلم فيه وتعذر الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه واسترداد ما يخصه من الثمن لوجود المقتضي فيه اذ احتمال كونه تعذرا للكل خاصة مقطوع بعدمه نصا وفتوى وبين الصبر ووجوده لتعذر الكل وكذا له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة عليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يشكل الاول بما ذكروه في خيار العيب من انه ليس له تبعيض الصفقة اختيارا فليس له الفسخ في احد المبيعين صفقة اذا ظهر فيه عيب بل ليس لاحد المتبايعين الفسخ لو كان المبيع معيبا دون الاخر ومثله ياتي في المقام اللهم الا ان يمنع عليهم كون المدرك في المنع هناك التبعيض بل الاجماع او غيره كما سمعته سابقا فلاحظ وتامل بل قد يشكل الثاني بانه لا تبعيض صفقة وانما هو تاخير اداء لبعض المسلم فيه وما في صحيح عبد الله بن سنان عن احدهما عليهما السلم ارايت ان اوفاني بعضا اي من المسلم فيه وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك وغيره كصحيح الحلبي ونحوه ظ في نفي الباس عن اخذ ذلك بالتراضي منهما مع انها لا ظهور فيها في انقطاع المسلم فيه وعدم امكان تحصيله ويدفع بان تاخير الاداء ولو في البعض كاف في ثبوت الخيار وفي الجميع للتضرر خصوصا اذا قلنا بان منشاء جواز الفسخ عدم حصول الشرط وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بان للبايع الخيار اذا اختار المشتري الفسخ في البعض لتبعض الصفقة عليه ايضا وقواه جماعة وهو كذلك اذا لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصير والله اعلم

المسئلة التاسعة لا خلاف في انه اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء عن الدين ولم يساعره احتسبت بقيمتها يوم القبض بل في لك الاتفاق عليه وقال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه هل لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه والسعر الثاني بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام انشاء الله وبالاسناد قال وكتبت اليه الرجل استاجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاما وقطنا وغير ذلك ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر يوم حاسبه فوقع ع يحسب له بسعر يوم شارطه فيه انشاء الله ولعل ارادة يوم القبض من يوم الشرط بناء على انه يوم الشرط او لم يتغير السعر الا بعد يوم القبض فلا يقدح الفصل بينه وبين يوم الشرط خصوصا بعد ان رواه في الكافي كذلك وبعد وضوح عدم الفرق بينه وبين الدين الذي قد حل في كون المدفوع ملكا للقابض الذي هو صاحب الدين وحينئذ كان من غير جنس الدين لو فرض كونه نقدا وجب ملاحظة قيمته في ذلك الوقت حتى يكون وفاء بل يكون كدفع المجانس نعم قد يقال بمقتضى

ذلك لو كان الدين عرضا لو قد دفع عرضا آخر وجب ملاحظة ما يساوي العرض المدفوع من العرض الذي هو دين في يوم القبض فيبرء منه بتلك النسبة الا انه لا بد
القيمة فيهما لكن في ذلك لو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب الجنس به يوم دفع العرض وفاء ولعل ذلك لعدم معرفة القيمة بغير النقد الذي هو المرجع في امثال
ذلك وينصرف اليه الاروش والجنايات وغيرها ولو كان الدين فيما خاصا من النقد فدفع عنه آخر احتسب بما يساوي منه في يوم القبض كما استفاضت
به النصوص منها ما رواه ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فيصير الدنانير بزيادة او نقصان
قال له سعر يوم اعطاه وفي بعضها التعليل ذلك بانه قد حبس منفعتها عليه والظاهر ان ذلك كناية عن انتقالها الى القابض وزوال ملك الدافع عنها
وبه يحصل حبس منفعتها عنه واذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها ما يساويها من ذلك الدين بسعر في ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما
انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها ذلك المعوّض في ذلك اليوم الذي هو يوم المعاوضة وح فهو اشارة الى ما قدمناه هذا وقد تقدم ويأتي ان النفع
المقام اذ المسألة غير خاصة بالسلم وليست هي في الحقيقة من البيع والا لوجب معرفة المقدار ونحوه من احكام البيع بل هي معاوضة مستقلة كما ان المسألة
العاشرة كذلك لا مدخلية لها في السلم اذ قد عرفت الحال في بيعه قبل الحلول وبعده اما غيره فيجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه بلا
خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل وعلى غيره وفاقا للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بعد انقراض الخلاف في الحلي لوجود المقتضي وانتفاء
المانع عدا ما يحكى عنه من الاجماع المتبين خطاؤه في تحصيله بعدم موافقة احد ممن تقدمه او تأخر عنه له في ذلك بل ليس فيما حضرني من نسخة ذلك وان
الحال في ترجيح ما ذهب اليه من المنع بانه ليس بيع عين مشاهدة ولا مشخصة موصوفة ولا كلية موصوفة اذ الاخير سلم والدين ليس منه قطعا كما انه ليس من
الاولين كذلك لعدم تعيين الدين وتشخصه الا بالقبض بل اورد على نفسه ان الاجماع منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وامضاء عموم اخبار
على ذلك واجاب بانا عاملون بالاجماع ومتبعون لظواهر القرآن في بيع الدين على من هو عليه ونحوه وظاهره وجود معقد الاجماع مطلقا وعلى كل
حال فلا ريب في ضعف قوله انه لا مانع من كونه بيع عين موصوفة وان لم يكن سلما ولا مشخصة لعموم ادلة البيع بل مقتضاها جواز البيع قبل الاجل كما هو
صريح كرة وقضة وظ لف والمعتبر وجماعة ولا معارض لها اذ الاجماع المدعى انما هو في السلم خاصة ودعوى عدم الفرق واضحة المنع كدعوى عدم
الملكية للبائع قبل الاجل في نحو القرض المؤجل ومهر الزوجة ونحوها من افراد الدين وكذا عدم القدرة على التسليم بعد ما عرفت من عدم اعتبار
القدرة فعلا في صحة البيع بما في شروط الارشاد ومحتمل النافع او ظاهره من المنع ضعيف هذا كله في اصل جواز البيع واما ما يباع به فان باعه بما هو
حاضر متشخص صح بلا خلاف ولا اشكال وكذا ان باعه بمضمون في العقد حال صح ايض لعدم صدق الدين عليه ضرورة عدم كون المراد منه الا
بل غاية المراد منه الكلي الصادق على افراد متعددة اما اذا كان مضمونا قبل العقد بان يكون مؤجلا ثم حل الاجل فالمتجه فيه المنع لانه بيع دين بدين
كالحال بالمؤجل السابق واعتبار الاجل في الدين على تقدير تسليمه كما نص عليه بعض اهل اللغة بل نسب الى ظ بعض الاصحاب انما يراد منه اعتباره في
ثبوته بمعنى ان الدين ما يضرب فيه الاجل اولا عرفه ولا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا اطلق الاصحاب على الدين بعد حلول اجله لفظه اطلاقا
حقيقيا وهو المتداول عرفا ولا يصح السلب عنه ح لكن في الرياض في شرح عبارة النافع التي هي كعبارة المتن هنا اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق
بين ما لو كان مؤجلا ثم حل الاجل او كان غير مؤجل في الاصل كما اذا بيع بدينار كلي غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيه لما مر مع عدم صدق الدين
عليه حقيقة كما يأتي ويشكل في الاول ان لم يكن اجماع كما هو ظ منه حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر بل ظاهر في وقوع الخلاف ووجهه قوة احتمال صدق
الدين عليه بناء على تضمنه الاجل ولو في الزمان السابق على العقد فيلزم ح بيع الدين بالدين ووجه الجواز اما الشك في الصدق او لزوم الاقتصار
في المنع في بيع الدين بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وليس منه محل الفرض لوقوع الخلاف والخبر المانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر سندا
يشكل الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع وربما يوجه باختصاص الدين بالمؤجل كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل الفرض بعد انقضاء الاجل ليس
كذلك انتهى وهو من غرائب الكلام ضرورة ظهوره في ان الجواز بالمضمون السابق مظنة الاجماع وفيه ان المراد بالمضمون في كلام الاصحاب ما قابل العين اي الكلي
في العقد فلا يشمل المضمون سابقا بل ينبغي القطع بذلك اذ لا خلاف بينهم في ان بيع المضمون المؤجل سابقا كذلك من بيع الدين بالدين سواء كانا حالين
او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا انما البحث فيما صار دينا بالعقد وهو الذي اشار اليه المص بقوله ولو اشترط تاجيله اي الثمن في بيع الدين بعد
حلوله قيل والقائل المشهور يبطل لانه بيع دين بدين فيشمله النص والاجماع وقيل يكره وهو الاشبه عند المص وجماعة للاصل والعمومات التي يجب
الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو ما كان عوضا حال كونه دينا كما هو مقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده
فلم يتحقق بيع الدين به والا لزم مثله في بيعه بالحال الذي لم يعرف من احد المنع فيه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد وانه قبل
قبل العقد فممنوع وبعده فمشترك بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بحال كما عرفت واطلاق بيع الدين بالدين عليه عرفا مجاز على معنى ان الثمن بقي في
ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تاجيل وفيه منع كون المراد المنع من بيع
الدين بالدين المقابل للعين والحال اي لا تبع الدين بهذا الصنف من البيع فيكون التعريف اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن وح فالظ
الفرد المؤجل في العقد لا العكس وقد تقدم في تاجيل ثمن السلف ما يستفاد منه المفروغية من تناول بيع الدين بالدين للمؤجل ثمنه بالعقد
وانه من الواضحات فلا ريب ح في ان الاشبه خلاف ما ذكره المص وقد تحصل من مجموع ما ذكرنا المنع من بيع الدين السابق بالدين السابق في الصور الاربعة
اي الحالين والمؤجلين والمختلفين واما اذا كانا مضمونين بالعقد فالمؤجلان منهما لا ريب في بطلانه بل يمكن اندراجه في بيع الكالي بالكالي وقد تقدم
الحال فيه في تاجيل ثمن السلف اذ هو هو والحالان منهما لا اشكال في صحتهما للعمومات كالمختلفين واما اذا كان احدهما مضمونا بالعقد والاخر قبله فان

كان المضمون سابقا سلما لم يجز بيعه قبل حلوله مطلقا وجاز بعده اذا كان الثمن حالا وان لم يكن سلما جاز قبل حلوله بعين حاضرة وبكلي مضمون بالعقد حال لا مؤجل على الاقوى ولو جعل المضمون سابقا ثمنا لعين او كلي حال جاز قطعا اذا كان حالا من غير فرق بين السلم وغيره وان كان مؤجلا فوجهان اذا كان سلما اقواهما العدم بناء على عدم الفرق في المنع بين جعله مثمنا او ثمنا قبل حلول اجله وان لم يكن سلما فالاقوى الجواز بل ينبغي القطع به اذ هو كالعكس فتامل جيدا وقد تلخص مما ذكرنا جواز بيع الحال بالحال مع عدم اجل لهما في السابق فضلا عن الحال بالعقد وعن الحال الكلي بالمؤجل السابق او بالعقد لما عرفته من عدم ارادة ما يشمل الكلي المضمون حالا او قيمة المغصوب ونحوهما من بيع الدين بالدين ومدار البحث على اعتبار الاجل في صدق اسم الدين هنا وصدقه عليه بعد حلوله وعلى عدم اعتبار سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين والله العالم **المسئلة الحادي عشرة** لا خلاف في انه اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف شيئا معلوما صح من غير فرق بين الرهن والضمين وغيرهما وان كانا معقد نفي الخلاف المحكي عن التذكرة اذ المدرك في الجميع وهو عموم الوفاء بالعقود والمؤمنون وغيرهما مما دل على صحة الشرائط بعد انهي النبي عن السلف في البيع وعن البيعين في الخبر القاصر سندا المجمل دلالة غير معارض خصوصا بعد ما قيل من ان المراد منه النهي عن بيع من ضمها مثلا انه الا بكذا وسلفا بكذا وقد تقدم الكلام فيه سابقا فعموم ادلة الشرائط بحالها لا معارض لها نعم يعتبر في الشرط المعلومية ونحوها كما في غير السلم من انواع البيع وليس الشرط في عقد السلم سلما بل ليس هو في عقد البيع بيعا بل هو ملك مستقل في عقد البيع وحينئذ فلو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة الجز ما انسب الى الفضل بقوله قيل يصح والقائل الشيخ في الفاضل والشهيد والمقداد والكركي وغيرهم وقيل كما عن ابن ادريس لا يصح وهو الاشبه عند المص والموجود في قرار جعل في جملة السلف اصواف نعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز سواء كان سلفا او بيع اعيانا وهو ضميما نحن فيه اذ لا ريب في البطلان اذا جعله من جملة السلف المعلوم منه اشتراط كونه مضمونا في الذمة انما الكلام في ملكها بالشرط في عقد السلم وهو ليس سلما بل ولا بيعا غير سلم فلو قلنا بعدم جواز بيعها لانها من الموزون مع ان الاصح الجواز مع المشاهدة لعدم موزونيتها بهذا الحال كالثمرة على النخل امكن القول بالجواز من حيث الشرط لعموم ادلته اللهم الا ان يدعى رجوع الجهالة الى احد العوضين وفيه منع واضح وعلى كل حال فما ذكره من المنع فيما فرضه ليس مما نحن فيه وبذلك ظهر انفراد المتن بمختاره نعم حكي عن المبسوط الا انه مال اليه او قال به ولا ريب في ضعفه ان اريد البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم اما اذا اريد بطلان هذا الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه وان كان لا وجه له خصوصا بناء على التحقيق من جواز البيع على الظهر مع المشاهدة كما انه ظهر بما ذكرنا ما في رد العلامة على ابن ادريس فانه بعد ان حكى كلامه قال يجوز اذا كان الصوف مشاهدا ان يكون شرطا في السلم لا جزء من المبيع ثم قال ولو فرضناه جزء لم يكن محالا لانه يجوز ان يسلف حالا فيمكن ان يكون بعضه كذلك ونحوه في ك وغيرها اذ فيه انه ان جاز كونه حالا فلا بد ان يكون كليا في الذمة ولا يجوز ان يكون مشخصا ولاحتمال ارادته بانه يجوز حالا انه يباع بلفظ السلم خلافا لظاهرها وعن المهذب البارع ان موضوع المسئلة ان يكون شرط الاصواف ان يجزها الان فلو عينها وشرط تاجيل الجز الى امد السلف او شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا وكانه نظر الى ما وقع فيه الخلاف والا فالاجماع ممنوع كما اعترف به في ك وغيرها وفي حواشي الشهيد الضعيف انه ان كان شرط الصوف الموجود او ما يتجدد مقيدا بمدة معينة صح وان لم يكن موجودا حال الشرط لم يصح بل عن ايضاح النافع انه بعد ان ذكر ما ذكره الشهيد قال وان شرط الصوف مؤجلا ففيه نظر ولعل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله فانه قد يشترط حمل الامة والشجرة فيكون معناه ما تحمل ان حملت وفي ك نعم ان قوي الصحة مع شرط الجز حالا او الاطلاق قال ولو شرط تاجيل الجز الى اجل السلم فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول يحتمل الصحة لانه شرط منضبط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الشجر واللبن استقلالا ونحن فيما سلف شرطنا فيه كون المجهول تابعا فح لا اشكال فيه مع الشرط وفي الثاني يبنى على امرين احدهما ان شرط تاجيل الثمن اذا كان عينا هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاط مال البايع بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا شبهة في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة او جزة واخر قطعها فامتزج بمال البايع وقع فطريق التخلص الصلح قلت فبهذا يظهر ان دعوى الاجماع في المهذب بلا بعد جواز ما ذكره من صورة الاجزة اذا فرض الضبط على وجه يرتفع به الجهالة القادحة في الشرط والله اعلم ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثوب من غزل امرأة معينة او غلة من قراح بعينه لم يضمن المسلم اليه المسلم فيه اي لم يصح السلم فلا ضمان اذ هو لازم له وعلله في ك بامكان ان لا يتفق ذلك للمرأة بان تمرض او تموت ونحوه لعل امكانا مساويا للنقيض وكذا القراح ممكن ان يخيس او لا يظهر منه ما يطابق الوصف وهو مقبول والضابط اعتبار ما لا يتخلف عند المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والاهل بل الظاهر قبل عند البحث عن السلم في الجلود انه لا اشكال في جوازه مع اشتراط الغلة من قرية معينة لا يخيس عادة وهو كذلك وعليه يحمل الصحيح عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وفي الخبر الاخر الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء لكن قد يشكل ذلك بانه لا يخلو من منافاته الا ان يكون المراد منه ارتفاع عزة الوجود بذلك لكثرة الاهل والارض فهو ليس كامرأة معينة ولا كقراح معين كما ان تعليل اصل الحكم في الرياض لا يخلو منها ايضا قال المسئلة الثانية لا يجوز لا يجوز اسناد السلف الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة غير متشخص الا بقبض المشتري ويتفرع عليه انه لو شرط ثوبا من غزل امرأة بعينها او غلة من قراح اي مزرعة معينة لم يضمن ولم يصح لان تخصيص المسلم فيه باحد الامور المزبورة خروج عن حقيقة السلف كما مر اليه الاشارة نعم لو استند الى معين قابل للاشاعة ولا يفضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف كالجودة والصرابة وعليه يحمل الخبران وفيه انه لا دلالة في الشرط المزبور على التشخيص المذكور فالمدار في المنع فيه ونحوه على عزة الوجود عليه الذي قد عرفت البحث فيهما وانها ترجع الى القدرة على التسليم او لا فلاحظ وتامل والله اعلم **المقصد الرابع** من المقاصد التي اسندنا اليها النظر في السلف **في الاقالة** وان كانت هي غير مختصة فيه بل ولا مختصة بالبيع ولذا كان الاولى جعلها بمنزلة الخاتمة لكتاب البيع كما فعله بعضهم

الاثر لما صنع بعض العامة وتوجيهه في بعض السلف فاستجعل البحث فيها مقصدا من مقاصده كما استجعل القرض ودين المملوك كذلك لاشتراك الجميع في حقوق صدق الدين والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في مشروعيتها بل رجحانها للنادم المسلم قال الصادق في خبر ابن حمزة ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة وارسله في الفقيه لكن قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع وقال ايضا في خبر سماعة بن مهران اربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم من اقال نادما وفي مرسل الجعفري ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ياذن لحكيم بن حزام في التجارة حتى ضمن له اقالة النادم الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فهي عندنا فسخ في حق المتعاقدين او ورثتهما بناء على قيامهم مقامهما في ذلك كما صرح به في كرة وغيرهما كالشفيع لا بيع سواء كان المبيع عقارا او غيره وسواء وقعت قبل القبض او بعده وسواء كانت بلفظ الاقالة او الفسخ بل لو وقعت بلفظ البيع بناء على صحتها به اذا كان المقصود به محض الفسخ كما في كرة وجامع المقاصد وان كان لا يخلو من اشكال خلافا لمحكي العامة فبين مطلق انها بيع ومفصل لها في حق الشفيع ومخصص لها بالعقار وبائع بها بعد القبض وخاص اذا كان بلفظ الاقالة ولا ريب في ضعف الجميع لعدم قصد معنى البيع بل المقصود خلافه ورد الملك لا تمليكا جديدا فلا يجري عليها شيء من احكام البيع ولا غيره من المعاوضات الموجبة ملكا جديدا المعروف من انها تقتضي رد الملك بفسخ العقد الذي قد اقتضى خلافه ومن هنا لا تجوز الاقالة بزيادة عن الثمن لعدم ما يصلح ملكا للزيادة المفروضة ولا نقصان لعدم ما يصلح ملكا لما بقي من الثمن مثلا بعد فسخ العقد فيما قابله تماما بلا خلاف اجده فيهما الا فيما حكاه الشهيد في حواشيه عن الاسكافي قال ولو اصطلح المتبايعان بزيادة او نقيصة صح عند ابن الجنيد والاصحاب على خلافه لانها فسخ لا بيع قلت مضافا الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد بناء على ان معنى ذلك فساد الاقالة وبقاء الثوب على ملك المشتري بل الظاهر عدم الصحة حتى لو ذكرنا الزيادة والنقيصة بصورة الشرط الذي هو تمليك بنفسه ان كان بواسطة العقد لبطلان هذا الشرط باعتبار مخالفته لمقتضى الاقالة التي هي بمعنى الفسخ ورد كل عوض الى مالكه وح فتبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط وفي صحة عقد الاقالة المعلق منه في المبيع او فوات الشرط في ضمن عقدها الذي علق الرضا بالفسخ عليه كما في كل شرط فاسد في العقد بناء على فساد العقد بفساده بل ربما ظهر من بعضهم عدم بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وجعله من الخصوص لنص المزبور المنجبر بعدم القول بالفصل بناء على ان المراد منه ما يشمل المعاوضة والشرطية وان ذكر لفظ الباء بل لعله الظاهر عند التامل اذ لان بطلان الشرط هنا باعتبار منافاته لمقتضى العقد كما عرفت لا خلاف في اقتضائه فساد العقد لعوده عليه بالنقض انما الخلاف في غيره او لغير ذلك لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من النظر ان لم يقم اجماع عليه كما لعله الظاهر من بعضهم حتى انه صرح بانه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او ياخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصح ولكنك خبير بان ذلك ان تم فهو في خصوص زيادة الثمن ونقصه عينا او حكما كالانظار بالثمن واعطاء الصحيح عوض المكسر كما صرح به في كرة وغيرها اما اذا لم يرجع الى شيء من ذلك بحيث يكون شرطا خارجا عن الثمن فقد يقال ان مقتضى عموم المؤمنون وغيره صحته وليس هذا منافيا للاقالة بل هو بالشرط الذي في عقد الاقالة ودعوى رجوع كل شرط الى زيادة الثمن ونقصانه واضحة المنع المهم الا ان يقال ان فائدة الشرط التسلط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه ان لم يوف بالشرط ولذا قيل ان الشرائط في العقود اللازمة انما هي للزومها بل قيل ان فائدتها قلب اللازم جائزا من قبل الامر وان كان التحقيق خلافه وعلى كل حال فهي غير متجه في الاقالة لعدم معهودية تزلزل الفسخ فلا يصح فسخ الاقالة ح بعدم الوفاء بالشرط وبعود العقد على ما كان فلا يصح اصل الشرط وفيه منع انحصار فائدة الشرط في ذلك اذ لا مانع من كونه ح كالشرط في العتق والوقف ونحوهما مما لا يتسلط المشترط به على الفسخ وان المراد به مجرد الالزام والتسلط الشرطية التي هي بمعنى التعليق منه غير قادح لكن ومع ذلك كله فالمسألة لا تخلو من اشكال وان كان مقتضى ذلك عدم جواز اشتراط الخيار في الاقالة بل ولا يتسلط على فسخها بعيب ونحوه لما عرفت بل مقتضاه ايضا عدم الجواز في معاطاتها بناء على صحتها فيها للسيرة المستمرة وانها تفيد فائدة عقدها كمعاطاة البيع في افادة الملك لصدق اسمها عليها لما عرفته من ان الفسخ متى تحقق لزم لعدم معهودية تزلزله فلا يكون فرق ح في ذلك بين المعاطاة والعقد بخلافه في البيع ونحوه فان المعاطاة فيه وان افادت الملك الا انه يصح الرجوع فيه قبل التلف او التصرف بخلاف العقد نعم قد يمنع كون الاقالة من العقود المصطلحة ولذا لم يصرح الاكثر ان لم يكن الجميع بكونها عقدا بل اقتصروا على انها فسخ بل اطلق في س وقوعها بقول تقايلنا وتفاسخنا وعقدنا ولو مع الاقتران بل صرح بذلك في ضة ولو انها منها لوجب فيها تقديم الايجاب على القبول بل احتمل في س قيام الالتماس مقام قبولها فيجري ح الالتماس عليها من احدهما مع قبول الآخر اقلتك بل احتمل الاكتفاء بالقبول الفعلي لو قال احدهما ابتداء من دون سبق التماس اقلتك ومن المعلوم عدم الاجتزاء بنحو ذلك في العقود اللازمة فيرجع حاصل المسألة الى ان الاقالة كفسخ الخيار وان افترقا بتوقفها على تراضيهما به بخلافه وكل لفظ دل عليه يكتفى به واما الافعال المفردة ارادة الفسخ بها الدالة عليه فقد يقال بالاجتزاء بها لكون المدار على ما يدل على طيب النفس بالفسخ كما عساه يشعر به خبر هذيل بن صدقة الطحان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم يحدث فيه شيئا فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك له قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه ويحتمل العدم اقتصارا على المتيقن وكذا الكلام في المركب من القول والفعل على اختلاف الاحتمالين قوة وضعفا في الايجاب والقبول وعلى كل حال فذلك على تقدير الفسخ ليس من المعاطاة التي ذكروها في عقود المعاوضات وكان منشأ توهم عقديتها حتى انقدح منه البحث في جريان المعاطاة فيها وجود صورة العقد في بعض عباراتها وهو اقلتك وتقبلت ومراعاة الاتصال بينهما ونحو ذلك من احكام العقد لكنك بالتامل في ذلك من تعمد الذي يذكر فيه حكم المعاطاة فتجيدا ومن ذلك ينقدح ان المراد بالبطلان مع اشتراط الزيادة والنقصان من حيث كون ذلك شرطا في صحتها كالمعلومية في المبيع لا من حيث الاشتراط فيها وانه شرط باطل بل لعل ذلك اولى مما ذكرناه سابقا في شرح العبارة والله اعلم وكيف كان فتصح الاقالة في جميع

ما وقع عليه العقد في بعضه سلما كان العقد أو غيره لإطلاق أدلة الإقالة المعتضد بعدم الخلاف فيه عدا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج إذا اتحد البائع والمشتري والعقد فإن الإقالة لا تصح إلا في الكل دون البعض وإذا عليه بأن المنقول خلافه بل ضعفه واضح ودعوى عدم معقولية الفسخ في البعض دون البعض غير مسموعة كدعوى أن الإقالة في بعض السلم مطلقا أو إذا لم يكن بيع مستلزم ما نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه من البيع والسلف في بيع واحد لأنه إذا أقال في بعض فقد صار البعض بعينه مثلا قرضا لا أثر له مثله ويصير الباقي بيعا وفيه مع أن السلف فيه بمعنى القرض لا المصطلح أنه منقوض بأرش العيب في البيع بناء على جوازه فيه ورد المثل لا يوجب كونه قرضا والإلزام كون البيع إذا أقيل ولم يكن العوض موجودا كذلك على أنه قد يمنع الإجماع لأنه إنما يكون إذا اشترط في البيع ذلك وأما لو أسلفه شيئا وباعه شيئا آخر ولم يشترط أحدهما في الآخر جاز عندهم ويمكن إرادة المستدل بناء على أن الإقالة بيع وقد عرفت بطلانه كل ذلك بعد تسليم الخبر المروي وتسليم كون المراد منه ذلك فلا ريب في جواز الإقالة في الكل والبعض في السلم وغيره وينقسط الثمن على النسبة والجهالة في مثله غير قادحة قطعا في كرة لو أقاله في بعض السلم ليعجل له الباقي أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي فهو فاسد أما لو قال المسلم إليه عجل لي حقي ولخذ دون ما تستحقه بطيبة من نفسه كان جائزا لأنه نوع صلح وإبراء والله أعلم **فروع ثلاثة الأول** قد ظهر لك أنه لا تثبت الشفعة بالإقالة ولا خيار مجلس ولا صرف ولا غيره من أحكام البيع لأنها ليست ببيع وهي فسخ ليست ببيع عندنا لا في حق الشفيع ولا غيره بل ولا عقد معاوضة فلا يجري عليها شيء من أحكام عقود المعاوضة **الفرع الثاني** من الواضح أنه لا يسقط أجرة الدلال والوزان والناقد ونحوهم بالتقايل لسبق الاستحقاق ولأنه لا يبطل بثبوت التقايل الطارئ الذي هو فسخ من حينه **الفرع الثالث** إذا تقايلا رجع كل عوض إلى مالكه لانفساخ العقد الذي نقلهما عنهما فإن كان موجودا عندهما على مقتضى العقد الذي تقايلا فيه أخذه وإن كان مفقودا ضمن بمثله إن كان مثليا أو بقيمته يوم التلف كما صرح به جماعة كنظائره لأن الضمان متعلق بالعين ما دامت فإذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ وليس المراد من الضمان اشتغال الذمة بالقيمة يوم التلف بل يحتمل اشتغال ذمة المالك بقيمتها بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحة تعلق الإقالة لعلو قيمته بعينه المثل أو القيمة من حين ذلك يتعلق بها وربما احتمل القيمة يوم القبض لأنه ابتداء الضمان وضعفه واضح كوضوح ضعف احتمال الأعلى من يوم القبض إلى يوم التلف أو لا فإنه لم يتم حديث ضمان القيمة يوم الإقالة لأنه يوم التعلق وفيه أن الإقالة لا تشغل ذمة بل ليست إلا فسخا للعقد فلا بد من قيام بدل العين قبلها اللهم إلا أن يقال إن قيمة يوم التلف قامت مقام العين فمع فرض تغيرها إلى يوم الإقالة تقوم كل قيمة مقام الأخرى إلى قيمة يوم الإقالة إذ ليس قيام القيمة يوم التلف مقام العين بأولى من قيام كل فرد من أفراد القيمة على الآخر بل هو أولى بل الظاهر أن الذي قام مقام العين كلي القيمة وإن قارنت تلك الخصوصية في يوم التلف ولا تشتغل ذمة بها حتى تتخصص فيبقى كل فرد من أفرادها قائما مقام الآخر إلى يوم الإقالة فيتعين ذلك الفرد لأنه هو الذي قارن الاستحقاق فتأمل جيدا وتظهر الثمرة في تقسيط الحيوان الفرق بين القيمة في الإقالة وبينها في إتلاف المغصوب وعلى كل حال فالتلف غير مانع من صحة الإقالة كما أنه غير مانع من الفسخ بالخيار لإطلاق الأدلة ثم يساويها السلف بناء على أنها بيع لعدم معقولية بيع المعدوم ثم احتمل في كرة فيما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما صحتها على هذا العقد بل لأنها تصادف القائم فيستتبع التالف مع أن الأقوى خلافه ولو تقايلا والمبيع في يد المشتري نفذ تصرف البائع فيه لأنها فسخ ولا يصح بناء على أنها بيع وأنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه ولو تلف في يده انفسخت الإقالة بناء على أنها بيع لأن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وصحيحة عندنا إلا أن الظاهر كونه مضمونا على المشتري لأنه مقبوض على حكم العوض كالمأخوذ قرضا وسوما كما في كرة وأن الواجب فيه إن كان مضمونا أقل القيمتين من يوم العقد والقبض وفيه بحث وكذا لو تعيب بعد الإقالة أخذ الأرش منه عندنا أما على أنها بيع تخير بين إجازة الإقالة مجانا وبين فسخها وأخذ الثمن بناء على أنه حكم البيع كذلك ولو كان العيب في يد المشتري قبل الإقالة اقتصر عنده على أخذ الأرش لأنه كتلف الكل أما على أنها بيع ويحتمل به تخير جواز الرد إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك جريانه على القولين ثم ينبغي أن يعلم أن الإقالة تثبت كل من العوضين إلى المالك إذا كان باقيا على مقتضى العقد الأول أما إذا فرض أن المشتري مثلا باعه ثم استوهبه أو اشتراه أو ورثه أو نحو ذلك فقد يقال بعدم اقتضاء الإقالة رد العين ضرورة عدم اقتضائه فسخ العقد الأول ذلك لأن الفرض انتقاله إليه بعقد آخر مع احتمال القول بأن الإقالة مخاطب برد العين إن تمكن منه كما كان وفيه منع واضح ولذا لا يجب عليه شراؤها وإن كان متمكنا منه بل قد يقال بعدم وجوب الفسخ عليه لو وجد سلطانا على فسخه عنه جاز الإلزام الآن بدعوى أن الإقالة منه فسخ له وفيه منع بل قد يقال بعدم وجوب رد العين لو كان قد فسخ العقد بعد الإقالة لأنه دخول جديد في ملكه فيتعلق حق المقال بالقيمة وإن كان لا يخلو من نظر فتأمل جيدا والله أعلم وعلى كل حال فالقول قول المنكر وفيه وجه آخر فتأمل في ذلك بأن العيني يمين بمثله ثم صفقته ولم يعرف نقل هذا الوجه عن أصحابنا في نظائر هذه المسألة ورجحه بعدم صحة الإقالة مع التلف هو لضعف عن السابق أو لا خلاف بينا فيهما معه نعم في التحرير بعد أن صرح برد الثمن مع الإقالة إن كان باقيا ومثله إن كان تالفا أو قيمته إن لم يكن مثليا قال لو تقايلا والثمن يرجع كما عين فإنه بالكلية فلو كان المعين تالفا فالوجه صحتها وكان الحكم كما قلناه في الثمن وظاهره الفرق بين الثمن والمثمن حيث جزم في الأول وحكم له الوجه في الثاني لكن ضعفه واضح والله أعلم **المقصد الخامس** في القرض بكسر القاف وفتحها وهو معروف أثابه الشارع مثابا للمحتاجين مع رد عوضه في غير المجلس غالبا وإن كان من الربا رخصة وقد تظافرت النصوص بل تواترت بما كبره في الشرع حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه ومن أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وإن رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين والصادق عليه السلام لأن أقرض قرضا أحب إلي من أن أتصدق بمثله ومن أقرض قرضا وضرب له أجلا ولم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الأجل بمثل صدقة دينار واحد في كل يوم والقرض الواحد بثمانية عشر وإن مات حسبها من الزكاة وما مسلم أقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله إلا احتسب له أجره كأجر الصدقة حتى يرجع إليه وكيف كان فتمام النظر فيه يستدعي النظر في أمور ثلاثة

الاول حقيقته وهو عقد بلا خلاف اجده فيه نعم في انه لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول فيه بالنسبة الى حصول الملك ان قلنا انه يملك بهما او بالقبض فلو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد قلنا الظاهر من القائل بذلك كون التصرف كاشفا عن الملك قبله فلا بد من حصول السبب قبله وان كان مشروطا تأثيره على جهة الكشف وليس الا العقد والقبض كما ان الظاهر كونه من تمام السبب عنده بناء على عدم الكشف فالملك حينئذ حاصل عنه وعن العقد والقبض فهو خارج عن الاباحة بل من الواضح تغايرهما في عرف المتشرعة موضوعا واحكاما وكيف كان فالظاهر جريان المعاطاة فيه بناء على جريانها في غيره بل هو اولى من البيع وغيره بذلك والمعتبر فيه لزوم والفرق بينها وبين العقد بناء على عدم جواز رجوع المقرض بالعين بعد القبض واضح اذ من المعلوم عدم ذلك في المعاطاة وان قلنا بحصول الملك معها الا انه متزلزل كما في البيع فلكل منهما الرجوع اذا كان القرض بها واما اذا قلنا بعدم الملك بالقبض بل لا بد من التصرف فلعل الفرق بين العقد والمعاطاة حينئذ التزام كون التصرف في الاول كاشفا او متمما بخلافه في المعاطاة التي يمكن كونه فيها كالاباحة بالعوض نعم قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده بناء على جواز فسخه الموجب لرجوع العين وعلى ان المعاطاة تقتضي الملك المتزلزل والا فالفرق بينهما واضح بناء على حصول الملك بالقبض بل وعلى القول بالتصرف لما عرفته من الفرق بين التصرف المسبوق بالعقد والقبض وبين التصرف المسبوق بالمعاطاة ولو سلم تساويهما كما في بعض الاحتمالات امكن الالتزام بما عرفت من عدم الفرق بينهما لعدم ما يقتضي خروجه والامر سهل خصوصا بعد ما ستسمع من ضعف القول بكون القرض من العقود الجائزة الموجب فسخها لرد العين والقول بتوقف الملك فيه على التصرف والله اعلم وحيث قد عرفت انه عقد فهو يشتمل على ايجاب كقوله اقرضتك او ما يؤدي معناه وضعا واما مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه ونحوهما مما يفيد معناه بالقرينة فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناء على كونه منها على الاصح لكن في المسالك تبعا للدروس ان من المؤدي معناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك واسلفتك ونحوه وعليك رد عوضه او مثله او نحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كما في العقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان لفظ اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى الضميمة وعليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج وفيه اولا انك ستعرف كونه من العقود اللازمة عنده حتى انه اول قولهم بالجواز الى ما ستسمع وثانيا انه قد يمنع دلالة ذلك على القرض بعد فرض مشروعية الاباحة بالعوض او الهبة به فالمرجع والاحوط الاقتصار على المتيقن في لفظه ثم انه بناء على ما ذكره لو ترك الضميمة المزبورة فلم يقصد الا معنى المتمم له فان كان بلفظ التمليك افاد هبة لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلم ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها لا بدونه كما صرح به انتهى فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر به اما لو اختلفا في قصد الهبة مع التلفظ بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة عصمة المال وعدم التبرع به ووجوب الرد على الاخذ لعموم على اليد وفيه ان ظاهر اللفظ الدال ظاهرا على القصد يقطع ذلك كله كما في سائر العقود اذ الاصل ارادة الحقيقة والمجاز لا يصار اليه الا بقرينة فلا يسمع دعواه مع عدمها في مقابلة الغير كما هو واضح ويشتمل ايضا على قبول والبحث فيه كما في الايجاب لكن قال المصنف هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة بل في التذكرة والاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الاذن في التصرف بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة لكن قال انه كذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر قلت انما الكلام في تمامية العقد به وانه يكون كالقبول القولي لا ريب ان الاحوط عدم الاكتفاء بذلك بل هو الاقوى بناء على كون القرض من العقود اللازمة بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا وللتحقيق في ذلك مقام اخر وكان تسامحهم في عقد القرض بناء على انه من العقود الجائزة الا انك ستعرف ما فيه كما انك عرفت عدم الباس بذلك كله في معاطاة القرض فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان ففي القرض اجر عظيم ينشأ من معونة المحتاج تطوعا وكشف كربة المسلم حتى روي ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وقول النبي صلى الله عليه وآله لان اقرض درهما مرتين احب الي من ان اتصدق بهما مرة لا دلالة فيه على رجحان الصدقة عليه حتى يحتاج الى الجمع بحمل ما دل على رجحان الصدقة على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء ونحوهم وما دل على رجحان القرض على غيرها من الصدقة العامة بل المراد بذلك الاشارة الى ما استفيد من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة كما هو واضح اذ من المعلوم الترجيح بين طبيعتيهما والا فكل منهما قد يقترن بما يضاعف ثوابه الى ما لا يحصى الا الله ودعوى ان القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية عشر واضحة البطلان والحاصل ان المراد بالخبر المزبور بيان كون قرض الشيء افضل من الصدقة به كما رواه القماط وغيره قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ولعله الى ذلك اشار الشيخ وغيره لما رووه مرسلا ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب والا فلم نجد هذا اللفظ في شيء من نصوصنا لكن ظاهر الشهيدين وجودها بهذا اللفظ ولذا احتملا فيها احتمالين احدهما ما يراد من الخبر المزبور فلا يكون فيه دلالة على مقدار الثواب وثانيهما تعلق بمثله بافضل لا بالصدقة فيكون المعنى ان القدر المقترض افضل من المتصدق به بمقدار مثله في الثواب لان الصدقة لما كان المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فدرهم القرض بعشرين الا انه لما كان يعود بخلاف درهم الصدقة حصل له ثمانية عشر اذ الصدقة انما صار درهمها بعشرة باعتبار عدم عوده فالذي استفاده حقيقة تسعة فهي مع مثلها ثمانية عشر فيحصل للدرهم القرض الذي عاد لصاحبه وهذا وان كان الطف من الاول واوفق بمناسبة حمل الثمانية عشر ومشتمل على سر لطيف بلاغة في الكلام مناسبة للمعروف من كلامهم عليهم السلام الا ان الذي ذكرناه اولا اظهر خصوصا مع معلومية عدم كون عادتهم مراعاة نحو ذلك في كلامهم الصادر لبيان الاحكام التي يتساوى فيها الخاص والعام واما قوله في الثواب فهو على الوجهين متعلق بافضل لبيان الواقع كقوله في قول النبي صبر جميل ونظيره او لغير ذلك كما انه قد يحتمل تعلقه بغير افضل على الاول والامر في ذلك كله سهل ثم ان الظاهر من قول المصنف تطوعا

الاشارة الى اعتبار النية في حصول الثواب كغيره من الاعمال وهو كذلك اذ احتمال حصوله مطلقا ضعيف جدا وعلى كل حال فشرط القرض الاقتصار على ذكر رد العوض فقط على معنى
انه لو شرط النفع حرم الشرط بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات الدين بل يمكن دعوى اجماع المسلمين عليه لانه ربا قال جعفر في المروي عن قرب الاسناد سألت اخي موسى
عليه السلام عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر قال هذا الربا المحض وقال خالد بن الحجاج سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم
عددا قضاها مائة وزنا قال لا بأس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط ومنه يعلم ان المراد بالباس في مفهوم غيره المنع كخبر اسحق بن
عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهة ان يأخذ ماله
حيث لا يصيب منه منفعة يحل ذلك له قال لا بأس اذا لم يكونا شرطاه وخبر الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سوداء وزنا
وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب بها نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها كان اصلح وخبره الاخر عنه ايضا اذا اقرضت الدراهم
ثم جاءك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصة فيكون الشرط في صحة هذا القرض عدم هذا الشرط كما
هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع
يشترط من اجل قرض ورقه ضرورة ظهور النهي فيه في الشرطية كما في نظائره مضافا الى النبوي كل قرض يجر منفعة فهو حرام المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط
المنجبر بكلام الاصحاب بل قيل انه اجماع بل في التذكرة الاجماع على انه اذا اقرضه شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا مما اقترض كان حراما وبطل القرض فتحريم القرض منه
ح ظاهر في فساده كما انه لم يفد الملك فيحرم على المستقرض التصرف فيه وهو مضمون عليه لكونه مقبوضا على ذلك ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
فما عن ابن حمزة من انه اما انه ضعيف في اضعف منه توقف المحدث البحراني في ذلك مدعيا انه ليس في شيء من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك بل اقصاها
النهي عن اشتراط الزيادة والخبر النبوي ليس من طرقنا ثم بنى فساد العقد على المسئلة السابقة وهي اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وقد عرفت الخلاف فيه
ان كان ظاهرهم هنا عدم كونها للبطلان هنا مبنيا على ذلك ولذا ادعى شيخنا في الكتاب الاجماع عليه وما قدمنا يظهر لك ما فيه كما انه يظهر الوجه فيما في كثير
من النصوص على نحو خبر القرض ماجر نفعا كخبر محمد بن مسلم وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما
واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له فقال اذا طابت نفسه فلا بأس فقلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو
فاسد قال اوليس خير القرض ماجر منفعة ومرسلة مسلم عن ابي جعفر خير القرض ماجر منفعة وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز
ام لا فكتب يجوز ذلك من تراض منهما انشاء الله من الواضح ارادة صورة عدم الشرط التي صرح المصنف وغيره بها بقوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او
الصفة جاز بل لا اجد فيها خلافا بيننا للنصوص المتقدمة مضافا الى خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه
فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا بأس وخبر ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقرض
رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وقول النبي
لما اقرض بكرا فرد بازلا رباعيا ان خير الناس احسنهم قضاء وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد
عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن شرط فلا بأس وذلك هو الفضل كان ابي يستقرض الدراهم المفسولة فيدخل عليه
الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول ان دراهمه كانت مفسولة وهذه خير منها فيقول يا بني هذا هو الفضل فاعطه اياها
وكانه اشار الى قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فتكون هي ح دليلا اخر على المطلوب بل موثق ابي بصير عن ابي جعفر قلت له الرجل يأتيه النبط باحمالهم
فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا بأس به انما يأخذ دنانير مثل
دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم ومرسل جميل قلت لابي عبد الله عليه السلام اصلحك الله انا نخالط نفرا
من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال لا بأس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من
غلاتهم لم نقرضهم فقال لا بأس وان كان قد يقوى ان مثله جائز حتى مع الشرط كما اومى اليه التعليل المزبور لعدم كونه منفعة محضة بل هو في مقابلة عمل كشرط
البيع بالقيمة في القرض ومثله يقوى جوازه للاصل واطلاق بعض النصوص مع الشك في شمول ادلة المنع له وعلى كل حال فالنفع وان كان محضا جائز اخذه
مع عدم الشرط نعم قد يقال باولوية تركه للمقرض اذا كان من نيته ذلك لموثق اسحق بن عمار سألت العبد الصالح عن الرجل يرهن الثوب والعبد والحلي
او المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال
اذا احله وما احب له ان يفعل وصحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يسلم في بيع او عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير
او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا ان يخالطه
ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا بأس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح بناء على ارادة الكراهة
منه لعدم الشرط كما انه يمكن خروج صدر الخبر عما نحن فيه بناء على عدم فتح مثله ولو بصورة الشرط لرجوعه الى القرض بشرط السلم وهو مع عدم المحاباة فيه
يمكن منع حرمته بل الظاهر عدم الكراهة فيما نحن فيه اذا لم يكن للقرض مدخلية في النفع بل كان من مقارناته كما يشير اليه خبر هذيل قلت لابي عبد الله عليه السلام اني
دفعت الى اخي جعفر مالا فهو يعطيني ما انفقه واحج به واتصدق وقد سألت من عندنا فذكروا ان ذلك فاسد وانا احب ان انتهي الى قولك فقال لي
اكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد عليهما
السلام افتاني بهذا بل قد يقوى بعدم الكراهة اصلا اذا لم يكن من نيتهما ذلك بل اذا لم يكن من نية المقرض خاصة ومن هنا خصها في س بما اذا كان

فيتعينها

من بينهما ولم يذكراه لفظا فح لا تنافي بين هذه النصوص وبين النصوص السابقة الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا الظاهرة في عدم الكراهة بعد حملها على ما اذا لم
يكن عن بينهما كما انه لا تنافي بين ما دل على رجحان دفع الزيادة تحصيلا لحسن القضاء وبين ما دل على كراهة قبول المقرض لها اذا كان عن نية ذلك وانه انما اقرضه لم
ونفي الباس في خبر ابي الربيع غير مناف لها بعد ارادة الجواز منه بل قد يقال باستحباب اخذ الهدية من المدين وان لم يكن من نية المقرض لخبر غياث بن ابراهيم عن ابي
عبد الله ع ان رجلا اتى عليا ع فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك عليه هذا والذي دعانا الى ذلك كله ظهور بعض النصوص
بعدم الكراهة فيه كالاخبار الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا وغيرها وظهور لفظ في تخفيفها فيه ومن هنا احتملنا التنزيل المزبور وقد يحمل نفيا وبيانا شدة و
ضعفا وعلى كل حال فالامر في ذلك كله سهل بعد معلومية التسامح في السنن وبعد ما عرفت من ان الممنوع اشتراط المنفعة صريحا او اضمارا قد بني العقد عليه
من غير فرق بين كون المنفعة عينا او وصفا ومنه يعلم الحكم فيما لو شرط الدراهم الصحاح كالمدائن لطازجة عوض المكسرة كالغلة لكن قيل والقائل الشيخ وابو
الصلاح وابنا البراج وحمزة يجوز فيه لصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة
بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي ع الذي لا ظهور فيه بصورة الشرط بل قيل انه ظاهر في عدمها ولو سلم فبينه وبين غيره مما اطلق فيه المنع تعارض العموم من وجه
ومن الواضح رجحانه عليه من وجوه كل ذلك مضافا الى الخصوص بعض النصوص السابقة كصحيح محمد بن قيس وغيره فلا ريب في ان الاصح بل الاصح المنع فيه وفي المحكي
عن ابي الصلاح خاصة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع شرط الاعطاء عينا ومن الفضة درة والنقد المخصوص من خالص الذهب او الفضة بشرط اعطاء الغير
من نقد غيره اذا كان مراده الجواز مع فرض كون المشروط نفعا للمقرض اذ لا دليل عليه معتد به فضلا عن ان يصلح معارضا وخبر عبد الملك بن عتبة عن عبد صالح
قلت للرجل يأتيني يستقرض مني الدراهم فاوطن نفسي على ان اؤخره بها شهرا للذي يتجاوز به عني فانه يأخذ مني فضة تبر على ان يعطيني مضروبة وزنا بوزن
سواء هل يستقيم هذا الا انه لا اسمي له تأخيرا انما اشهد لها عليه فرضي قال لا احبه لا دلالة فيه على ذلك بل لعله لم يشترط عليه المضروبة وكيف كان فالتحقيق
ما عرفت ومنه يعلم ان ما عن الارد بيلي من الميل الى عدم الباس في اشتراط الزيادة الحكمية مطرحا كما لم عن الجماعة المزبورة للاصل واطلاق الادلة خصوصا
نصوص خير القرض ما جر نفعا بعد عدم الاجماع وعدم ظهور نص ولا دليل الربا به بل ولا له اكثر اخبار المنع انما هي بمفهوم الباس الذي هو اعم من الحرمة وفيه ما عرفت
من ظهور الادلة منطوقا كصحيح محمد بن قيس وغيره ومفهوما ولو بقرينة غيره في المنع من اشتراط النفع عينا او منفعة او صفة كما هو واضح نعم قد يستثنى من ذلك
اشتراط التسليم في بلد اخر وان كان فيه نفع لخبر الكناني عن الصادق ع في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث له اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال
لا باس بهذا واوضح منه خبر يعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله ع يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس و
اسمعيل بن جابر قلت لابي جعفر ع يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك عليه قال لا باس الى غير ذلك من
النصوص ولذلك صرح به في عد وغيرها بعد التصريح بانصراف الاطلاق الى بلد القرض بل قال فيها سواء كان في حمله مؤنة او لا لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد
مع كون المصلحة للمقرض لخبر النفع ناسبا له الى تصريح الشهيد به في بعض فوائده ثم رده بان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما
ومثله الحلي في تر قلت يمكن ان يكون مبنى الجواز النصوص المزبورة التي ان لم يسلم ظهورها في خصوص القرض فلا ريب في شمولها له فالتعارض بينهما وان كان
من وجه الا انه لا اشكال في رجحانها عليه من حيث الدلالة وغيرها خصوصا بعد اعتضادها بفتوى من تعرض له من الاصحاب نعم في عد لو طالبه المقرض من غير شرط في
غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض وفيه بعد ارادة الضرر من
عدم المصلحة الذي لا يوجب على المقترض الدفع ولا على المقرض القبول انه مناف لعموم ما دل على ان المؤمنين عند شروطهم ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط
وانه كالوعد بناء على انه شرط في عقد القرض الذي هو عندهم من العقود الجائزة لا ينبغي مراعاة المصلحة ايضا ومن هنا قال في تس ولو دفع في غير مكانه مع
الاطلاق او في غير المكان المشترط لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض ولو طالبه في غيرهما لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدافع نعم لو تراضيا جاز
ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر وقد سبق منا بعض الكلام فيه وتسمع في اشتراط الاجل بعضه ايضا وعلى كل حال فليس من جر النفع اشتراط المقرض رهنا على
ما اقرضه او كفيلا او اشهادا ونحو ذلك مما لا يندرج في اطلاق المنع السابق فيبقى ما دل على الجواز من عموم ادلة الشرط وغيره بلا معارض بل في عد وجامع المقاصد
ان الاقرب جواز اشتراط ذلك على دين اخر محتجا عليه في الاخير بان ذلك ليس بزيادة في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنه
هو الزيادة في مال القرض وان كان قد يناقش فيه بان المستفاد من النصوص السابقة فضلا عن الخبر العامي الذي تلقاه الاصحاب هنا بالقبول وهو كل قرض جر نفعا
فهو حرام المنع عن كل نفع للمقرض كركوب دابة او عارية متاع او انتفاع برهن او نحو ذلك كصحيح محمد بن قيس وغيره وان لم يكن بزيادة في نفس المال المقترض
ومن هنا استجود المنع في تس ومنه يظهر وجه المنع في القرض بشرط البيع مثلا محاباة لوضوح جر النفع خلافا لها فلم يفرقا بينه وبين المنع بثمن المثل وهو
كما ترى ضرورة عدم صدق جر النفع في الثاني دون الاول وان اتفق احتياجه اليه لوضوح الفرق بين القرض وبين البيع محاباة بشرط القرض اذ لا يصدق
على القرض انه اشترط فيه ما يجر منفعة وان كانت المنفعة هي السبب في وقوعه الا انه لا يخلو من كراهة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم انفا في قرض صاحب السلم
ولا على المحاباة فيه فلاحظ وتامل ولو كان الشرط نفعا للمستقرض دون المقرض كما اذا اشترط اعطاء الغلة عوض الصحاح او اشترط عليه ان يقرضه شيئا اخر
او نحو ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال نعم احتمل في تس المنع في الثاني مع فرض النفع له كما اذا كان الزمان زمان نهب او غرق وفيه انه مثله غير نافع لا اقل
من الشك في اندراج مثله تحت ادلة المنع والله اعلم هذا وليعلم انه ان كانت الزيادة التي ردها المقترض من غير شرط حكمية كالجيد بدل الردي او الكبير
بدل الصغير كما صنعه النبي ص ملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه وان كان باجمعه استيفاء وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر عن عشرة ففي كون
المجموع وفاء كالحكمية بناء على انه معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جائز بلا شرط وهو عدم الشرط او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها

من جواز الرجوع فيتجه على بعض الوجوه الآتية المنافاة الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالا الا ان فلا عن
ذلك بانه لم يقف فيه على شيء لكن قال لعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك قلت لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منها كما انه يشكل حمله
من المعاوضة عليه في الذمة بناء على عموم الربا فلا ريب في ان الاحوط المتجه في الربوي تعيين الوفاء ثم هذه الزيادة والامر سهل انما الكلام في وجوب القبول على المقترض مع
في كرة بذلك مع كون الزيادة حكمية وبنحو الاردبيلي فيما حكي عنه لاصالة البراءة ذمة المقترض ولانه يندرج تحت مثل المال وان تضمن زيادة ولظهور النصوص
في كون ذلك وفاء وان كان هو لحسن افراده وقد يناقش بانه ليس في النصوص الا عدم الباس بالاخذ وهو اعم من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج الى دليل
واضح على انه قد عرفت كراهة اخذ المقرض الزيادة وان كانت وصفية فكيف يجامع الوجوب ومنه يعلم وضوح عدم وجوب القبول في الزيادة العينية التي
لا تخلو من المنة التي من المعلوم عدم وجوب قبولها بل ربما تحقق في الزيادة الوصفية لكن الانصاف عدم خلو القول بالوجوب في الزيادة الوصفية التي لا تخرج المدفوع
عن الجنس من قوة نحو ما سمعته في السلم ولظهور النصوص في ان تلك احسن انواع الوفاء اما العينية فالمتجه عدم وجوب قبولها والله اعلم **الثاني** ما يقع النظر فيه
ما يصح اقراضه وهو عند المصنف كل ما يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وقدره ان كان من شأنه التقدير ولو لتوقف الضبط عليه ولا ريب في
طرده بمعنى صحة قرض منضبط الوصف والقدر بل لا خلاف فيه لاطلاق الادلة انما الكلام في عكسه وهو ان كل ما لا ينضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه اذ
يمكن منعه للاطلاق المزبور خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخلية في ثبوتها في الذمة لضبط الوصف الذي يراد منه دفع
المثل وفاء كما انه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف بناء على القرض في صحته على وجه لا يجدي اعتباره بعد القرض والقبض لعدم الدليل الصالح
لتقييد الاطلاق المعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبني زهرة وحمزة وادريس وغيرهم والتعليل بان ذلك مقدمة للوفاء
لا يقتضي الاشتراط المزبور بل قد يقال بعدم فساد القرض بالاخلال به اصلا اذ اقصاه ثبوت مثله او قيمته في الذمة فان علما ببينة ونحوها وجب تاديتهما
والا رجع الى الصلح وكذلك الكلام في القدر خصوصا مع ارادة المعاملة منه كما صرح به بعضهم ويقتضيه ظاهر الاطلاق فلا يجدي المكيال المجهول والصنجة المجهولة و
خصوصا مع اعتبار ارادة ذلك حتى فيما يكفي في بيعه المشاهدة كالتبن والحطب ونحوهما المتوقف اثبات عوضه في الذمة على الاعتبار المزبور فهو كالسلم فيه ولذا
قال في التذكرة الضابط في قرض المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد الى ان قال ولو اقرض المقدر غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف
فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وقال في كرة تارة يجب في المال ان يكون معلوم
القدر ليتمكن من قضائه والاقرب عندي انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قفيزا من طعام غير معلوم الكيل
ولا الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وقال في التحرير لا يجوز اقراض المكيل والموزون جزافا وكذا لو قدره
بمكيال بعينه او صنجة معينة غير معروفين عند العامة ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد ويرد عددا وان استقرض وزنا رد وزنا
وكذا كل معدود يجب معرفة عدده وقت الاقراض وقال في الارشاد وكل منضبط مما يرفع الجهالة من الاوصاف يصح اقراضه فان كان مثليا ثبت في الذمة
مثله والا القيمة وقت التسليم وفي التبصرة انما يصح القرض مع الملك وجائز المالك وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه وبالاعتبار كيلا او وزنا او عددا
فيما شأنه ذلك ويجوز اقراض الخبز وزنا وعددا الا ان يعلم التفاوت فيعتبر الوزن ويجوز اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما
لا يضبطه الوصف كالجوهر واللحم والجلد قولان مع اتفاقهم على جواز اقراض الخبز عملا بالعرف العام ولا يجوز السلم فيه والمنع للمبسوط والجواز للسرائر
قلت الموجود في كرة قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز اقراض ما لا ينضبط بالصفة والصحيح ان ذلك يجوز لانه لا خلاف بين اصحابنا في جواز اقراض الخبز وان
كان لا ينضبط بالصفة لانهم اجمعوا ان السلم لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة والخبز لا ينضبط بالصفة وقال الشيخ في مبسوطه يجوز استقراض الخبز
ان شاء وزنا وان شاء عددا الا ان احدا من المسلمين لم ينكره ومن انكره من الفقهاء خالف الاجماع وظاهره خروج ذلك عما ذكره من الضابط كما انه ظ
في جواز قرض كل ما لا يضبطه الوصف لا خصوص الخبز وعلى كل حال فالشرط المزبور على الوجه المذكور ان كان مستنده اجماعا مؤيدا بالتعليل السابق
الذي مرجعه الى ان الشارع لم يشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية الى التنازع ضرورة ان الاصل في مشروعية العقود قطع النزاع والا كان محلا
للنظر والتامل سيما بعد ان كان القرض فيه من الضمانات وان توقف على التراضي وهي لا فرق فيها بين المجهول والمعلوم ومن هنا صح قرض القيمي بعينه
وان لم تعرف القيمة حال القرض على الاقوى بل في ك نسبته الى اطلاق كلام الاصحاب قال وهل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده ليصح حالة
العقد فان ذلك بمنزلة تقديرها بقدر بالكيل والوزن لم يكف في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك
امر وراء العقد يجب على المقترض مراعاة لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني وللاول قوة
وربما كان به قائل اللهم الا ان يقال ان القرض وان كان له شبه الضمانات الا انه من المعاوضات ايضا اذ هو كما عرفت دفع الشيء بقصد ثبوت عوضه
في الذمة فوجب الضبط لمعرفة العوض فبناء على ضمانه بالمثل مطلقا حتى ان ما لا مثل له لا يصح قرضه وجب ضبط اوصاف المال المقرض حتى يكون الثابت في الذمة
عوضه ويتمكن المقترض من وفائه وبناء على ضمان القيمي منه بالقيمة مطلقا او في خصوص ما لا ينضبط الوصف منه كالجواهر وجب ضبط اوصافه لمعرفة
القيمة الثابتة في الذمة عوضا عنه والله اعلم وكيف كان فيجوز اقراض الذهب والفضة وغيرهما مما يضبطه الوزن وزنا بعد ضبط الصفات والحنطة
والشعير ونحوهما مما يضبطه الكيل نظرا الى المتعارفات كيلا ووزنا واما الخبز فيجوز وزنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الوصف
وكذا يجوز عددا عندنا نظرا الى المتعارف بل لعل امكان تحصيل الاجماع عليه فضلا عن المحكي مضافا الى خبر الصباح بن سيابة قال قلت لابي
عبد الله ع ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسالك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال ع نحن نستقرض الجوز الستين

والتسعين عدداً فيه الصغير والكبير لا بأس وخبر إسحاق بن عمار قلت لأبي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيراً ونعطي صغيراً أو نأخذ صغيراً ونعطي كبيراً قال لا بأس وخبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام لا بأس باستقراض الخبز بل الخبران الأولان صريحان في الجواز مع التفاوت فوجب حمل التفاوت في عبارة المسالك على غير اليسير الذي يتسامح فيه كما أنه يجب حمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر إلا أنه أيضاً يجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح فيها وعلى كل حال فما عن أبي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن أبي يوسف من وجوب الرد وزناً لا عدداً وأحد قولي الشافعي من وجوب رد القيمة إلا إذا شرط المثل في وجه وعلى كل حال فالكل مثلي وهو عند المص وجماعة ما تتساوى أجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى أن قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الآخر ويقوم مقامها في المنفعة وتقارب جملة في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة إلى نظيره لا مطلقاً ويجوز قرضه بلا خلاف بل النصوص والإجماع بقسميه عليه وعلى أنه يثبت في الذمة مثله وذلك كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها نعم هو كذلك مع وجوده ومع التعذر ينتقل إلى القيمة وفي اعتبار يوم القرض أو التعذر أو المطالبة أو الدفع أوجه أقواها الأخيران اللذان اختار ثانيهما في التذكرة بعد أن حكى أولهما عن السرائر إذ سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الأداء لا يوجب الانتقال إلى القيمة إذ لا منافاة بين ضمان المثل وقت القرض طرداً للقاعدة الإجماعية والانتقال إلى القيمة عند المطالبة أو الدفع كما أن التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال إلى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب ضمان المثل الذي هو حكم وضعي لا ينافيه التعذر الذي يجب دفعه بالمطالبة حيث لا يوجد لا أن ينتقل إلى قيمته ومنه يعلم قوة أول الأخيرين لكن قد يقال إن المطالبة لا تشخص القيمة وذلك لوقت على كل حال بل مقتضاها وجوب دفع القيمة وإن اتفق كونها وقتها مقداراً آخر ثم تغير إلى زيادة أو نقصان فلا بد لها من التشخص الذي لا يتشخص إلا بالدفع إذ هو كالمعاملة عليها ومن هنا يمكن دعوى عدم وجوب قبولها مع عدم الطلب لأن المضمون إنما هو المثل كما يومي إليه ما تقدم في التلف فينتظر حتى يحصل دفعه فيندفع احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة أيضاً لأنه غير الحق وظهور ضعفه يوجب قوة احتمال وجوب القبول مع الدفع لانقلاب الدين إلى القيمة بالتعذر سيما مع شدة حاجة الناس إلى براءة الذمة لكن قد يدعى ظهور كلمات الأصحاب في وجوب الدفع مع المطالبة وعدم وجوب القبول مع عدمها وإن دفع وهو لا يخلو من وجه بل قوة وإن لم يكن ذلك صريحاً في كلامهم كما أنه لم يصرح فيه بجواز قرض المثلي مشترطاً ضمانه بالقيمة كما سمعته عن الشافعي في الخبز وكذا قرض القيمي مشترطاً مثله الصوري بناء على ضمانه بالقيمة مع الإطلاق وعلى العكس في العكس ولعل إطلاق أدلة القرض وعموم المؤمنون عند شروطهم يقتضي بجوازه ما لم يندرج تحت جر النفع كما إذا اشترط الزيادة في قيمته وعلى كل حال فالمركب بل كانت أجزاؤه مختلفة في القيمة والمنفعة يجوز قرضه عندنا إذا كان مما يضبطه الوصف بلا خلاف أجده فيه لإطلاق الأدلة وخصوص فعل النبي صلى الله عليه وآله المتمم بعدم القول بالفصل والمشهور نقلاً وتحصيلاً أنه يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم الذي هو أول أوقات ملك المقترض وهو المراد من تعبير بعضهم وقت القرض لغلبة اتصاله به بل الغالب وقوع القبض به أو مقارنته ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة أو الأداء قطعاً كما هو واضح والوجه في ثبوت القيمة أن القرض قسم من الضمانات وإن توقف على التراضي ولا ريب أن ضمان القيمي بالتلف وغيره بالقيمة لا المثل بل يمكن تحصيل الإجماع عليه هناك وإن كان يظهر من الشهيد في تمهيد القواعد ميل المص هنا إلى أن الضمان بالمثل جار فيهما أيضاً لكن هو وغيره صرح في باب الغصب بأن ضمان القيمي بالقيمة فلاحظ وتدبر ولعلها لأنها البدل عن العين عرفاً في الغرامات باعتبار عدم تساوي جزئيات العين المضمونة واختلاف صفاتها فالقيمة أعدل خصوصاً في مثل الحيوان الذي لم يعرف الباطن منه ولا كثير من صفاته لكن قال المص هنا ولو قيل يثبت مثله في الذمة أيضاً كالمثلي كان حسناً لأنه أقرب إلى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي أنه أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أخرى وحكم بضمان عائشة إناء حفصة وطعامها بمثلهما وأنه استقرض بكراً ورد بازلاً ثانية وأخرى استقرض بكراً فأمر برد مثله وفي ... ولك نسبة المص إلى الميل إليه بل في الثاني أنه لعله أفتى به إلا أنه لا يعلم به قائل من أصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل كما أن في الأول وتظهر الفائدة فيما إذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه المقترض فعلى الثاني يجب القبول وعلى المشهور لا يجب وفيما إذا تغيرت أسعار القيمي فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الآخر يوم دفع العوض وهو ظاهر الخلاف قلت ومنه يعلم ما في نسبة المص كما أن ما ذكره كذلك أيضاً ولئن كان لم يطلق كالإطلاق المص قال مال القرض إن كان مثلياً وجب رد مثله إجماعاً وإن لم يكن مثلياً فإن كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالأقرب أنه يضمن بمثله من حيث الصورة لأن النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكراً إلى آخر ما سمعت وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم إنه يعتبر في القرض بقيمته لأنه لا مثل له فإذا استقرضه ضمنه بقيمته كالإتلاف إلى أن قال بعد أن فرق بين القرض والإتلاف وأما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه ففيه تثليث ... وهو أحد قولي الشافعية نعم قد يظهر من المص فيما يأتي عدم جواز قرض مثل ذلك وبه يحصل الفرق بينهما وعلى كل حال فقد ينافي ما هنا بأنه إن كان المنشأ فيه ضمان المثل قصد المتعاقدين فمع أنه ممنوع يمكن خروج ذلك عن النزاع إذ قد عرفت احتمال الجواز مع الشرط كاشتراط القيمة في المثل والبحث مع عدم قصد المتعاقدين إلا كونه مضموناً ومن المعلوم ضمان القيمة في مثله شرعاً في غير القرض من أنواع الغرامات كما اعترف به الفاضل المزبور في الإتلاف ودعوى الأقربية إلى العين المضمونة تبعد عدم معرفة كثير من الصفات ولذا أطلق عليه الفاضل المثل الصوري في حيز المنع وفرض وجود مثل له من كل وجه تتفاوت القيمة به لا ينبني على مثله الأحكام الشرعية مع أنه قد يؤتى على تقدير وجوده بعدم وجوبه لأن المعاوضة قد وقعت بالقيمة وليس هو مخاطباً برد العين حتى يتحرى الأقرب إليها كما في تلف المغصوب مع أنك قد عرفت تسليم الخصم في الضمان بالقيمة فيه والخبران الأولان مع أنهما عاميان وواردان في الضمان الذي لا يقول به الخصم ومعارضان بما ورد من تضمين معتق الشقص القيمة وقيمتهما حكاية فعل لا عموم فيه يمكن التزام مثلية ما تضمناه وأما الأخيران فيجري فيهما أكثر ما سمعت وأنه يمكن كون رد البازل بل والمثل منه لرضا المقترض به باعتبار زيادته خيراً كل ذلك لكن الإنصاف عدم خلو القول من قوة باعتبار معهودية كون قرض الشيء بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى انصراف إطلاق القرض إليه ويؤيده نصوص الخبز الذي يقوى كونه قيمياً ولذا يحسب قيمته في الإتلاف بالأكل ونحوه فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه وكيف كان فيجوز إقراض الجواري بلا خلاف فيه بيننا كما في ذلك وما عن المبسوط والخلاف

لا نص لنا ولا فتيا في اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز ليس خلافا صريحا وورود رواية النص بالخصوص بل ظاهره او صريحه الجواز كما هو كذلك لاطلاق الادلة وصحيح
السلف فيهما كالعبيد فتخرج بالمثل او القيمة على اختلاف القولين خلافا لبعض العامة فمنع من قرض الجواري التي يحل للمقترض وطؤها بعد الاطباق
منهم على قرض العبيد والجواري التي لا يحل للمقترض وطؤها معللا ذلك بما هو واضح من الدعوى فساد لا مدخل في ملك المقترض بالقبض بناء عليه ولم يحرم
الانتفاع فيهما بالوطي وغيره اما على القول بالتصرف فليس له الوطي كما في الكتاب لانه احتمل فيما يأتي جوازه ايضا كالامة المشتراة بالمعاطاة وفيه انه ممنوع فيهما
بناء على عدم الملك اذ لا مستند له الا الاباحة من المالك التي لا تجدي في جواز الوطي المتوقف على عقد او الكشف به عن الملك لو قلنا به لا نؤثر في جواز
الاقدام كالملك الضمني لعتق في نحو اعتق عبدك عني فهو جملة ما يرد على اعتبار التصرف في الملك كما ستعرف فيجب قبولها لو ارجعها بعد الوطي اذا لم تتعيب
او يحمل بناء على ضمان القيمي بمثله ضرورة كون رد نفس العين وفاء حقا في ذمته لانها احد افراد الكلي الذي فيها بل قد يقال بوجوب قبولها على الضمان بالقيمة
التي وضعت بدلا من العين واذا امكنت ببذل المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة او لان القرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقرض فله الفسخ
ورجوع كل من العوضين الى مالكه صاحبه او لدعوى ظهور القرض في قصد المتعاقدين قبول العين لو ردها الا انه احسان محض او لغير ذلك مما ستعرفه
وان كان لا يخلو من اشكال والله اعلم وعلى كل حال فهل يجوز اقراض اللئالي ونحوها مما لا يضبطها الوصف قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز ذلك
لكن انه بنى على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وعلى القول بضمان القيمة فيه او مطلقا ينبغي الجواز ضرورة ظهوره
في انه لا ينبغي الجواز بناء على غيره لكن قد يقال بصحة قرضه لاطلاق الادلة والرجوع في الوفاء الى الصلح كما انه قد يقال بصحة قرض ما لا يصح السلم فيه
لعزة وجوده وان ضبطه الوصف فيكلف بالمثل مع الوجوب عليه والا انتقل الى القيمة فتأمل جيدا والله اعلم بحقيقة احكامه **الثالث**
من الامور التي يقع فيها البحث في احكامه وهي مسائل **الاولى** القرض اي المال المقترض يملك بالقبض عندنا كما في التذكرة وبلا خلاف فيه بيننا كما في ...
بل قيل ان جملة من العبارات تشعر بالاجماع عليه بل عن بعضهم دعواه صريحا عليه لا قبله بعقد القرض لعدم ما يقتضيه ولا بالتصرف بعده للاصل وعدم شرط
اخر في حصول الملك بالعقد الذي لولا الاجماع السابق لاتجه القول بحصوله به من دون قبض على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الادلة في اقتضائها
التمليك ضرورة صدق عنوانها بها اللهم الا ان يمنع خصوص عقد القرض منها بدعوى ظهور الادلة في توقف مسماه على حصول القبض وعليه فالمتجه
حصول الملك به من غير حاجة الى امر اخر من التصرف او غيره ودعوى انه هو الشرط لا انه شرط اخر بعد القبض يدفعها معلومية عدمها عند الخصم مقتضيا
جواز التصرف به من البيع ونحوه قبل القبض وهو معلوم العدم بل لابد من القبض باذن المالك في جواز التصرف فعدم الباس به انه من انواع التصرفات التي من
المعلوم توقفه على الملك كالوطي ونحوه اقوى شاهد على حصول الملك قبله كما اشار اليه المصنف بقوله ولانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به واوضح منه
ابن زهرة في الغنية حيث قال وهو مملوك بالقبض لانه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك كالفاضل في التذكرة حيث استدل
عليه بانه قبض لا يجب فيه تعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك
التصرف ولانه يحصل بالقبض في الهبة ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه الخ بل لعل اليه يرجع ما في المتن وغيره مما من التعليل لنفي اشتراطه بانه
فرع الملك فلا يكون مشروطا به والا لزم كون الشيء الواحد سابقا وغير سابق كرجوع الوجه الاخر اليه وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا لقبح
التصرف في مال الغير ولا يصير ملكا له حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وناقش فيه في ك بمنع تبعية التصرف للملك
مطلقا وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب
المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف ومن اضافة افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك و
اكتفينا به لا من واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف لحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الامر غير المالك بل نقل في س ان هذا
القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك قطعا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل
وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار
بدله وكالمعاطاة وكانه اخذ ذلك مما في س قال قيل يملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك لانه ليس عقدا محققا ولهذا اغتفر فيه مانع
التصرف بل هو راجع الى الاذن في الاتلاف المضمون والاتلاف يحصل بازالة الملك او العين فهو كالمعاطاة وعلى كل حال يدفعها اولا ان التصرف
وان كان كثير من افراده موجدا انه غير موقوف على الملك الا انه في المقام كذلك لعدم اذن من المالك غير الاذن التي في ضمن العقد المعلوم
اشتراطها بحصول مضمون العقد وهو هنا التمليك بعوض فالتصرفات مع فرض عدم حصول الملك لا اذن فيها ومن هنا قالوا ان المعاوضات
على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل في العقد ضرورة عدم بقاء المطلق بدون المقيد ولا يرد نحو ذلك على شرطية القبض
ولا بد عند ما من الاذن فيه بعد العقد فاذا وقع بعنوان عقد القرض حصل الملك فيقع التصرف في ملك على حسب ما يستفيد من العقد وثانيا
ان جملة من التصرفات لا تتجه معها الاذن المزبورة كالوطي المتوقف على الملك او العقد وكالبيع الذي لا يجوز لغير المالك الا بالوكالة او فضولا ومعلوم
انتفاؤهما وثالثا انه من الواضح الفرق بين القرض والاباحة بعوض على فرض تسليم مشروعيتها مستقلة اذ هو عقد قد قصد منه التمليك بالعوض
بخلافها ومضمون على القابض ولو بالتلف السماوي بخلافها ولو كان القرض راجعا اليها لم يكن لعقده ثمرة اصلا على انه كيف يمكن رجوعه اليها
ولم يكن من قصد احد المتعاقدين بل مقصودهما معا خلافها وهو التمليك بعوض في الذمة وايضا مرجع الاباحة بعوض في الاتلاف بغير نقل الى الضمان
ان كان التلف لملك المبيح واما في التصرف الناقل كالبيع ونحوه الى ارادة اثبات عوضه في الذمة ثم التصرف فيه مع فرض وقوع ذلك فيه كان

في اثبات عوضه في ذمته موجبا قابلا ان يكون ملكا لا يقبل الانتقال الى المشتري مثلا بان تقابل بما كان المقدم الذاتي كافيا لكن ذلك كله موقوف على دليل صحة
هذا القسم من الانتقال ضعيف يخبر التزام نحو مراعاة الجمع بينه وبين ما دل على اشتراط الملك في البيع وليس فضلا عن رجوع القرض اليهما بل قد يدعى بعد الدليل على صحة
البيع من دون ملك في نحو ذلك بل بما ادعى نحوه في اعتق عبدك عني وعلى كل حال فالتزام كون القرض من ذلك كما ترى ومعلومية الصيغة فيه شاهدة على حصول
الملك بالقبض لا انها مبنية على هذه المجازات والوضع من ذلك فساد دعوى حصول الكشف بالتصرف عن الملك من حين القبض ضرورة توقف صحتها على ما يدل
على اشتراط تأثير العقد والقبض بالتصرف حتى يكون كالرضا في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط المتأخرة عن الاسباب المقتضية للملك التي يرجع اشتراطها الى توقف
تأثير السبب مقتضاه على حصولها فيه يحصل الاثر من حين وقوع السبب وهذا معنى الكشف فالمؤثر للملك مع غيره كما صرح به في التذكرة في المقام فانه بعد ان حكى القول
بالملك بالتصرف مصرحا بانه على معنى انا بالتصرف تبين ثبوت الملك قال وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر قبله وان كان قد يدفع
بصدق حصول الملك به على المعنى الذي ذكرناه اذ الفرض انه شرط للسبب كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ظهور النصوص المتضمنة لكون الزكاة على المقترض في
الملك خصوصا صحيح زرارة منها قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكاته على المقرض او المقترض قال بل زكاته ان كانت موضوعة عنده حولا
على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده
كانت الزكاة عليه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة أرأيت وضيعة ذلك المال او ربحه
لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له ان يزكيه فانه عليه جميعا بل هو دال على المطلوب من وجوه
والموثق رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اللهم الا ان يقال بتوقف الملك على التصرف لا الضمان وفيه بحث وبعد التسليم فيما تقدم كفاية فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين اليه لان
قال بعد ذلك ان العمل على المشهور خصوصا بعد عدم معروفية الخلاف فيه بيننا وان نسبه في التنقيح الى المبسوط والخلاف الا انه لم يتحققه بل في تحرير نسبة المشهور الى
الشيخ بل المحكي عنه في مسألة ارتجاع المقرض العين ما هو كالصريح في حصول الملك بالقبض لكنه كالهبة يجوز فسخه وستعرف تحقيق الحال في ذلك وخصوصا
بعد اجمال المراد من التصرف اذ من المحتمل مطلق التصرف كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وعليه يعود النزاع لفظيا كما في الرياض فان القبض نوع منه والتصرف
الناقل للملك لزوما او المتلف للعين وهو الذي استظهره في التذكرة بل في المسالك انه الظاهر من كلماتهم وفي الناقل عن الملك جوازا وجهان وجيهان لكن يشكل ايضا في
المال الذي استقرضه ولده بناء على الكشف بالتصرف ضرورة اقتضائه ح فساد التصرف بالانعتاق فلا يكون التصرف كاشفا لبطلانه فيلزم ح من وجوده
عدمه فلا يترتب اثر التصرف المتوقف على الملك كالبيع والهبة ونحوهما الا الرهن ونحوه مما لا يتوقف على الملكية ضرورة جواز الاستعارة للرهن بخلاف البيع مثلا
على انه لا دليل على شيء منها ولا على ما عن بعضهم من ان الضابط فيه ما ينقطع به رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري واما ثمرة الخلاف فقد قيل انها
تظهر في الرجوع بالعين قبله وعدمه وفيه ما ستعرف من امكان بناء الخلاف في ذلك على جواز عقد القرض ولزومه نعم على القول بانه يملك بالقبض يمكن القول
بالرجوع في العين لجواز العقد فهو كالهبة نعم تظهر في النماء اذا حصل الملك بنفس التصرف وكان الملك فيه ضمنيا واما على الكشف فمن حين القبض
فلا وكذا النفقة ونحوها بل الثمرة كثيرة الا انه لا ينبغي تطويل الكلام بعد معلومية فساد الاصل والله اعلم وكيف كان فهل للمقرض ارتجاعه اي المال المقترض
بعد القبض وان قلنا يملك به قيل والقائل الشيخ نعم ولو كره المقترض لانه لا يزيد على الهبة وللاجماع على كونه من العقود الجائزة التي من المعلوم كون المراد بجوازها
فسخها ورجوع ما انتقل بها الى مالكه ولان المثل او القيمة انما وجب بدلا عن العين لتعذر رجوعها عن يد المقترض ولانه اذا استحق المطالبة بالمثل او القيمة
فبالعين بطريق اولى وقيل لا وهو الاشبه والاشهر بل المشهور بل لعله اجماع بين المتأخرين لان فائدة الملك التسلط على المملوك فالاصل فيه عدم خروجه
عنه الا برضاه كما ان استصحاب ملك المقترض للعين والمقرض للمثل او القيمة قاض بذلك ايضا وخروج الهبة بالدليل لا يقتضي به هنا خصوصا بعد الفرق بينهما
بالمعاوضة في المقام دونها والاجماع على الجواز بالمعنى المعروف ممنوع بعد ما عرفت من شهرة عدم رجوع المقرض بالعين واحتمال تنزيل ذلك على ما اذا لم
يفسخ فيرجع النزاع الى جواز الرجوع وعدمه من دون فسخ للقرض كما ترى اذ هو مع خلوه عن الفائدة ومخالفته لظاهر كلماتهم وصريح البعض محل النظر بامكان
كون الرجوع بالعين نفسه فسخا وان لم يصرح به بلفظه فظهر ان مراد المشهور عدم رجوع المقرض بالعين على كل حال وانه ليس له الفسخ القاضي بذلك ومنه
يعلم كون المراد بالجواز الذي ادعي الاجماع عليه ان لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض وهو الانظار الذي هو مبنى القرض غالبا ومن هنا قال ان مالك انه
لا يجوز للمقرض مطالبة المقترض قبل قضاء وطره من العين او مضي مدة يمكن فيه ذلك فذكر الاصحاب الجواز بالمعنى المزبور بقصد الرد عليه ضرورة انه وان كان
مبنى القرض ذلك الا انه ليس على وجه يلزم به شرعا والعوض قد ثبت في الذمة حالا فله المطالبة في المجلس وغيره كما ان للمقترض دفع ذلك متى شاء فالمراد ح
من الجواز ذلك المعنى لا المعنى الموجب لرد العين لعدم الدليل الصالح لمعارضة ما سمعت بل مقتضى الفسخ وان حصل التصرف المغير للعين الموجب نقصها لعدم
الدليل على لزومه بذلك على تقدير جوازه فيرد العين جابرا لها بالارش وهو معلوم البطلان فتعين ارادتهم ما ذكرنا من الجواز ولعله الى ما يرجع ما في المسالك وان لم
كما ذكرنا قال ما حاصله ان الاصل والاستصحاب يدل على المشهور ولا معارض لهما الا كون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى المتنازع
اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل
اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه فلا اتفاق على جوازه
بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالح على ثبوت الجواز له بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك وما في الذمة على حكمهما الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه والا كان ما
ذكرناه اولى مع كون الحكمة في وجوب المثل او القيمة ذلك لا يقتضي بجواز الرجوع بالعين بعد ان ثبت ملك المقترض للعين وثبت في ذمته المثل او القيمة

وهو وان كان ينوح منع الاولوية المزبورة فظهر حينئذ انه لا مناص عن المشهور نعم يعتبر القول بوجوب قبول المقرض للعين لو دفعها المقترض في المثلي اذا لم يعرض لها ما يغيرها
سواء نقص السعر او لا فهو وان كونها احد افراد الكلي الثابت في ذمته بل هي اولى من غيرها وكذا القيمي بناء على ضمانه بالمثل اذ هو كالمثلي في الحكم اما على القول بالقيمة
فالمتجه عدم وجوب القبول لانها غير الحق الثابت في الذمة فلا يجب قبوله والبدل الواجب لدفع العين فاذا انتقل الى القيمة اذ قد عرفت ان الثابت ابتداء القيمة
بالعقد والقبض لكن يحتمل بعضهم كالفاضل وغيره وجوب القبول بل جزم به لانه اصح ونقل فيه الشيخ الاجماع مدعيا كون مبنى القرض المشروع للارفاق
على ذلك ولاولوية العين من القيمة والمثل اللذين كان المقصود من اثباتهما في الذمة بدل العين لعلة خروجها من يد المقترض ولان ثبوت القيمة في القيمي لتعذر
مثله مع فرض بقاء العين بنفسها يتعين القبول الا ان الجميع كما ترى واضعف منه ما احتمله في التذكرة من وجوب القبول في المثلي والقيمي ان تساوت القيمة او زادت
وفيما لو رد وان نقصت فلا لعدم الدليل سوى الاستحسان الذي لا يصلح لتاسيس حكم شرعي هذا مع انه قد يتوقف فيما ذكر فيها ايضا من انه لو ظهر في العين المقترضة
عيب فله ردها ولا ارش فان امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب عليه اعلام المقترض الجاهل بالعيب عند الرد نظر من اختلاف الاغراض وحسم
مادة النزاع ومن قضية الاصل نعم لو احتمل في العيب تلف المقترض مع عدم التبيين ولو بحصول عيب آخر منع من الرد الا ان يرضى المقرض مجانا او بالارش
فانه وان كان حينئذ الا ان الحكم الاول لم نعثر على ما يدل عليه اللهم الا ان يرم ان بناء المعاوضة على اصل الصحة فالخيار هنا كالخيار في الرد بالعيب في البيع
وان زيد عليه هنا الرد بالارش للصحيح والامر سهل والله اعلم المسألة **الثانية** لو شرط التاجيل للقرض في عقد القرض لم يلزم على المشهور بين
الاصحاب شهرة عظيمة بل لا خلاف اجده فيه قبل الكاشاني نعم احتمله في المسالك بناء على ما ذكره سابقا من لزوم هذا العقد وعدم كونه من العقود الجائزة بل قيل
عدم وجوب رد العين اذا اراده المقرض حيث لم تكن فيه العين الموجودة وتبعه ثم وغيره مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم ودعوى ان هذا العقد
ليس على حد الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليلحقه حكمها بدعوى ان المتجه بعد التسليم الرجوع الى عموم الادلة الدالة على الالتزام با
لشرط والوفاء بالعقد وبذلك اعترف جماعة من متاخري المتاخرين الذين لا يبالون بانفرادهم عن الاصحاب فضلا عن شهرتهم حتى جزموا باللزوم وشددوا النكير على
دعوى كونه من العقود الجائزة وقد عرفت البحث في ذلك سابقا ولعل مرادهم من جواز عدم الالتزام بما يفهم من القرض من التاجيل في مقابلة المحكي عن مالك
وجوازه بهذا المعنى مسلم لا يكاد ينكره احد من تتبع النصوص واضح الدلالة عليه ضرورة ظهورها في رجحان التاخير والامهال والانظار والترغيب في
ذلك على وجه صريح او ظاهر في الندب خصوصا مثل قوله من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات وان
رفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب وقوله من اقرض مؤمنا قرضا حسنا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في
صلاة من الملائكة حتى يؤديه وغيرهما مما هو كالصريح في جواز رجوعه به متى شاء وانه محسن لا سبيل عليه وحينئذ فمقتضى اطلاق هذه الادلة جواز
الرجوع مع اشتراط الاجل الذي هو في الحقيقة التصريح بما بني عليه القرض المعارف منه لكن ندب اليه وحث عليه بل قيل انه اذا لم يجب الوفاء بالاجل
المنوي عليه بعقد القرض مع ان قصد لزوم الوفاء به فعدم الوجوب اذا كان مدلولا عليه بالشرط اولى على ان التعارض بين ما دل على لزوم الشرط
وبين ما دل على استحباب القرض وان كان بينهما الرجوع من وجه وان لم يكن بمعنى فسخ ملك العين المقترضة من وجه ولا ريب في ان الترجيح للثاني ولو للشهرة
العظيمة بل الاجماع المحكي الذي تشهد له التتبع والمناقشة فيه بتعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بسببه الذي هو اجراء الصيغة وان كان الوجه تعلقه
بالمسبب حيث ان العمل بمسببه حينئذ حاصل الادلة الى استحباب الاقدام على القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده وان هو الا كالتجارة ونحوها
نظائره في الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضى اسبابها كالبيع ونحوها وكثير من العبادات المستحبة الواجبة بالشروع فيها وبالجملة
استحباب الشيء لا يستلزم عدم وجوب مسببه فاستحباب الاقراض لا ينافي وجوب العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده يدفعها ظهور النصوص التي
منها ما ذكرناه في استحباب الاستمرار وفي ان للمقترض الوفاء متى شاء كما لا يخفى على من تأملها ادنى تأمل نعم لو ادعي تقييدها بما اذا لم يشترط الاجل كان
الجواب عنه ما عرفت من انه ليس بأولى من تقييد ادلة الشرط بها اذ لم يكن مقتضيا لتاخير القرض بل هو اولى من وجوه بل مقتضاه عدم لزوم هذا الشرط
ولو كان في عقد لازم غير القرض الا ان شهرة الاصحاب فيه على اللزوم مرجح ادلة الشرط عليها خصوصا بعد معرفة عدم الخلاف نعم ربما ناقش بعضهم لو شرط تاجيله
في عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعل الجائز لازما فكيف بعكس وعن بعض الحواشي في ذلك انه لا اشكال لان المراد بلزومه
توقف العقد المشروط عليه ممنوع لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما ولا يقتضيه ايضا كما هو ظاهر اذ لا عقود المشروط فيها شروط لا تقتضي لزومها
بل فائدتها تسلط من يتعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها وان اريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى انه لا سبيل الى الاخلال به مطلقا لا انه فرق
بين اشتراطها سيقع وما هو واقع ويجعل التاجيل من قبيل الواقع فيتم بهذا وفيه ان المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم
لانه من جملة مقتضياته وتسلط من يتعلق به غرضه على الفسخ بدونه لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الاخر فيكون الشرط والعقد لازما من طرف
المشروط له عليه ومن طرف من يتعلق به غرضه يكون العقد لازما مع الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح صحيح مستقيم كان ما ذكروه من ان الاجل
من الشرط الواقع لا بأس به ايضا فان اشتراط تحصيل حال من قبيل العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم بعين الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاكثر صحيحا
تأجيل الحال في عقد لازم ولعل هو كاشتراط ان يفعل الفعل الغائي بل هو كاشتراط سكنى الدار سنة في البيع فان في ذلك تصريحا لا كما سيحقاف
العوض كما في ذلك مضافا الى النصوص بالخصوص في تاجيل الحال والى ما عرفته سابقا في بحث الشروط وكيف كان فقد بان لك انه لا محيص
عما عليه الاصحاب من اللزوم في الشرط بعقد لازم وعدم اللزوم في عقد القرض وان قلنا بكونه من العقود اللازمة لما عرفت ولا يعارض الاخير قوله
ان ظاهر الاية اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه لعدم ظهورها في القرض المشروط فيه الاجل وانه يجب الوفاء به اذا كان بعقد القرض بل ظاهرها عدم ارادة

بيان ذلك كما هو واضح ولا المروي عن ثواب الاحمال لمن اقرض قرضا وضرب له اجلا فلم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل
مثل صدقة دينار كل يوم ونحوه الرضوي اذ اقصاهما الدلالة على صحة التأجيل ولا كلام فيه وثمرتها انما هو جواز تأخير الدفع الى الاجل ووجوبه بعده وهو غير لزومه
الذي هو عبارة عن وجوب التأخير اليه وانما الكلام فيه مضافا الى قصور الخبرين ولا جابر بل فلعله فتحقق الوهن بذلك لاجله اطرح مضمر الحسين بن سعيد عن
رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات
فقد حل مال القارض بناء على اشعاره بلزوم التأجيل في القرض كالدين من حيث التقرير والمفهوم وليس هو كالخبرين السابقين خصوصا بعد لفظ حل فيه
الظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة المستقرض نعم قد يقال ان سؤاله لم يكن عن لزوم الاجل في عقد القرض بل انما
هو عن الحلول بالموت وعدمه فالجواب على طبق سؤاله فيمكن ان يريد من القرض الدين او القرض المشترط اجله بعقد لازم او غير ذلك فلا يكون منافيا للمطلق
الذي هو عدم لزوم شرط الاجل في عقد القرض وكذا لو اجل بعد العقد او اجل غيره من الدين الحال بان يقول مثلا اجلتك الى شهر لم يتأجل للاصل وعدم
ما يدل فيه على اللزوم من الاجل في عقد القرض ولكن يستحب الوفاء به لانه وعد وكيف كان فقد بان لك انه لا دليل معتد به على اللزوم بل ليس فيه الا اشعار
رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وهي رواية مضمرة مهجورة تحمل على الاستحباب خصوصا بعد ما عرفت من ضعف اشعارها من الوجه الذي ذكرناه وعلى
كل حال فلا فرق عندنا في عدم لزوم تأجيل الحال بالتأجيل المزبور بين ان يكون مهرا او ثمن مبيع او غير ذلك لاشتراك الجميع في اصالة عدم اللزوم وغيرها مما بيناه
في ذلك خلافا لبعض العامة فجوزه في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل المتلف واخر فالزمه في الجميع وهما معا كما ترى
ضرورة ان المراد من قولهم المؤمنون عند شروطهم ونحوه العقود المشتملة على الشرائط لا الشرائط وان لم تكن في العقود التي يمكن منع تسميتها شروطا كما هو واضح ولنحو
وكذا لو اخره اي الدين الحال بزيادة فيه لم تثبت الزيادة ولا الاجل بل هو الربا المحرم بلا خلاف ولا اشكال نعم قد يحتال لذلك بجعل الزيادة في ثمن مبيع
مثلا وان لم يساوه وقد اشترط في عقده تأجيل الحال الخاص او هو مع ثمن المبيع كما نطقت به النصوص ففي موثق ابن عمار قلت للرضا الرجل يكون له المال
فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا بأس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عنها
فقال له مثل ذلك وفي موثقه الآخر قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة
آلاف درهم او قال بعشرين واؤخره بالمال قال لا بأس وفي مضمر عبد الملك بن عتبة سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك
فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه أيستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان
اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس به الى غير ذلك من النصوص المعتنى بها بين الاصحاب وان كان حيلة وفرارا لكن نعم الفرار من الباطل الى الحق ومنه
ينتقل الى غير ذلك من الحيل الشرعية المنطبقة على اصول المذهب وقواعده ولا يعارضه خبر الشيباني قلت لابي عبد الله ما الرجل يبيع المبيع والبائع يعلم
انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم سيرجع فيه ويشتريه منه فقال يا يونس ان رسول الله ص قال لجابر بن عبد الله كيف لك اذا ظهر الجور
واورثهم الذل قال فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذا الربا فان لم تشتره منه رده
عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه لا تقربنه بعد قصوره عن المقاومة من وجوه خصوصا بعد قوة احتمال ارادة حال عدم قصد البيع منه وانما
لم يوجباه كما هو حال التقية المحكي عن العامة من تشديد المنع في هذه الصورة وربما حمل على الكراهة او غير ذلك وعلى كل حال فقد ظهر من هذا كله ان
تأجيل بزيادة من دون حيلة شرعية غير جائز نعم يصح تعجيله لو كان مؤجلا باسقاط بعضه مع التراضي بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم في بحث النقد والنسيئة
للنصوص المستفيضة بل ربما استظهر منها الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة الى الابراء او الصلح ففي مرسل ابان عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يكون له
على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وصحيح ابن ابي عمير عن الحلبي
انه سأل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في
الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واللام في السؤال بمعنى على كما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح بعين السؤال الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى الخ لكن قد يقال ان بناء هذه النصوص على الاكتفاء بمعاطاة الصلح او على ارادة
بيان اصل الصحة وان كان عند الوقوع لا بد من صيغة اذ المتعارف في النصوص عدم التعرض للصيغ لمعلوميتها او لغير ذلك فلا ريب ان الاولى الاتيان
بصيغة الصلح او التصريح بالبراءة او الاسقاط والعفو وان كان الاقوى الاكتفاء بمعاطاة الصلح وكيف كان فيدل على المطلوب مضافا الى النصوص
السابقة خبر زرارة عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب
الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا بأس الذي هو كصحيح الحلبي بناء على انه قد باعهم مؤجلا وان كان لا مانع ايضا
من حملهم حالا او الصلح معهم باسقاط البعض اذ هو صلح الحطيطة الذي يقوم مقام الابراء ولا ربا فيه وان قلنا بعمومه للمعاوضات ومن هنا اطلق الاصحاب
جوازه بتعجيل البعض باسقاط الباقي من غير فرق بين المجانس والمخالف بل ظاهر الجميع كونه بالمجانس على انه يمكن ان لا يكون ابراء محضا لان الوضع في مقابلة
الاجل بل يمكن خروجه بذلك عن المجانس وان كان في ذلك كله لا يخلو من نظر والاولى الاستثناء للنص المعتضد بفتوى الاصحاب بل لم اجد احدا منهم اومى الى
احتمال الربا فيه سوى الفاضل في غنية وغيرها بل ظاهره في صلح الاولى البطلان على القول بعموم الربا للمعاوضات قال ولو صالح على عين باخرى في الربويات
في الحاضر بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد كما لو صالح في الف مؤجل بخمسمائة حال ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل فهو ابراء على اشكال
ويلزم التأجيل وسوى الشهيد في حش قال ولو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح اذا كان بغير جنسه واطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح

في الاجلة

هنا

هنا التي هي بمنزلته او لان الربا يختص بالبيع اولا لان النقيصة في مقابلة الحلول فلو ظهر استحقاق العوض او عيب فرده فالاقرب ان الاجل بحاله وقال ابن
الجنيد يسقط قلت لعل وجهها الاول اذ الثاني منظور فيه بان الاصح عموم الربا وقد صرح بذلك من يعول عليه واما الثالث ففيه اولا انه يكون في سقوط
الربا ونحوه ما قد عرفت ان الاقوى الصحة في الحال الذي ينبغي ان يصالح عن الزائد الحال بالناقص كان لقيامه مقام الابراء بخلاف البيع فانه لا يقوم مقاما
فالمفروض انه لو صالح عن عشرة الربوي بنقيصة صح ولو كان ربويا وصالح بجنسه روعي احكام الربا لانها عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان نقول الصلح
هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي قال لكعب بن مالك اترك الشطر واتبعه ببقيته وقد تقدم ذلك عن الشيخ وينبغي ان يكون صورته
صالحتك على الالف بخمسمائة فلو قال بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة والاقوى جوازه ايضا لا لشرائطه فالغاية قلت قد يشكل الاخير بانه لو صح لصح
في المتجانسين مع التفاوت على ان يكون الصلح بمعنى هبة الزائد ولا ريب في عدم جوازه لكونه معاوضة صحيح اللهم الا ان يفرق بينهما وهو غير بعيد كما تشعر
ولو صالح عن الحال بخمسمائة مؤجلة فقد يقال ان الوجه الجواز ولعله لانه كالعكس لكن فيه انه يمكن الفرق بينهما بما لا يخفى في الصلح تمام الكلام اذ هذا
وذلك انه كما يعتبر الرضا في اسقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير اسقاط الا ان الاجل ايضا حق لهما الحلول عرض كل منهما به فان التعجيل فيه لا يرضى صاحب الحق
للحصول على الخوف عوضه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كما يقتضيه ظاهر الفتاوى
ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون
هذا منه ويحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا الا مع الاتفاق بقاء الملك الى ان
يتحقق المزيل شرعا وقضيته ان مثله يأتي في اسقاط الاجل نعم يسقط به مع قبض المال انه مستحق وصح فالمتجه اسقاط بعض الحق معه اذا وقع بعنوان المعاملة
عن الجميع ضرورة كونه نوعا من معاطاة الصلح لكن يأتي فيه حينئذ اشكال الربا اذ هو كالصلح عن الزائد بالاقل المعين وقد عرفت قوة احتمال المعاوضة
خلافا للدروس فالحصر بالاقل غير المعين الذي لا يكون الا ابراء اللهم الا ان يقال بصحة ذلك في المقام من جهة اطلاق النصوص ومنه يظهر لك قوة
ما سمعته من ترك الاحتياط لا ينبغي تركه ولقد طال بنا الكلام وكان اصل المقصد بيان عدم لزوم الاجل المشترط في عقد القرض وقد ظهر لك
الوجه فيه بل منه يعلم عدم لزوم كل شرط اقتضى تأجيل القرض من غير فرق بين الزمان والمكان ونحوهما لكن قد سمعت فيما تقدم ان الشهيد نص على لزوم الشرط
بالنسبة الى المكان خلافا للفاضل فجعله دائرا مدار المصلحة اللهم الا ان يقال باللزوم فيه هناك للنصوص التي يحتج لها على ذلك اما الشرط الذي
لا يقتضي تأخير القرض فالمتجه بحسب الضوابط لزومه ووجوب الوفاء به لعموم المؤمنون وغيره مما يدل على وجوب الوفاء بالعقود اللازمة الذي لا ريب في ان
عقد القرض منها بعد ما عرفته من انه ليس لاحدهما فسخه بحيث يرد العين الى مالكها فالاصل لزوم الشرائط فيه ولعل منه شرطية الصحاح بدل المكسرة
عند من جوزه بل لعل لزوم الشرط في عقد القرض وان كان تأخير قرض آخر وان كان لم يفرق في ذلك بينه وبين اجل القرض المشترط في عقده في عدم
لزوم الجميع لا ابتنائه قد عرفت ان الاصل يقتضي اللزوم خرج منه خصوص الثاني لما عرفته من الدليل فيبقى غيره على الاصل ولا ينافي لزوم الشرط في عقد
القرض جواز مطالبة المقرض في كل وقت ووفاء المقترض كذلك اذ ليس ذلك فسخا لعقد القرض الذي يجب الوفاء به وبما تضمنه من الشرائط التي لا تقتضي
وجوب ابقائه بل هو مطالبة بالمثل او بالقيمة الذي وجبا بعقد القرض فالاستناد في دعوى عدم لزوم الشرط في عقد القرض بانه من العقود الجائزة
بالمعنى المزبور واضح الفساد وقد بان ان المشهور في عدم لزوم الشرط الجواز بمعنى فسخ العقد لا هو المعنى المزبور هذا وقد جاء مع ذلك وههنا فائدة وهي ان
الشروط الواقعة في عقد القرض اقسام الاول ما يفسده وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال القرض لمحض الاحسان الثاني ما يكون لغوا او وعدا
وهو الزيادة للمقترض من غير ان يكون للمقرض بإزائه الثالث ما يكون مؤكدا كاشتراط رهن به وهو صحيح قطعا الرابع ما يكون زيادة للمقرض
لكن في غير مال القرض وفي صحته تردد والاصح الصحة الى ما يكون وعدا محضا كما لو اقرضه وشرط له ان يقرضه شيئا آخر اذا عرفت هذا فلا بد
فلا بد من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام ففي الاول معلوم ربا ان مال القرض في ملك المقرض وفي الثاني ان كان الشرط لغوا فلا بحث وان كان وعدا
فمعناه ان وفى به كان حسنا والا لم يأثم ووجه ان القرض احسان الى المقترض بالقرض وشرط في ذلك الاحسان احسانا آخر لنفسه فقط فلا يجب عليه لانتفاء المقا
المقتضية للوجوب وفي الثالث والرابع يجب عليه الوفاء لان المقرض لم يرض بالقرض الا على ذلك التقدير المشترط وقد رضي المقترض على ذلك لو فيجب
الوفاء فان لم يفعل اثم وان لم يكن له اجباره قطعا لان القرض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه فان لم يفسخا الا انه يتوقف وجوب الدفع على
المطالبة بمال القرض لم يجب فيه مجرد المطالبة بالمشترط مع عدم الوفاء وجهان وفي الاول قوة وهو كما ترى لا يرجع الى ضابطة بل هو عند التأمل مخالف
للضوابط الشرعية التي قد عرفت اقتضاءها اللزوم في كل شرط في عقد القرض الا ما لم ينفعا للقرض وما اقتضى عدم جواز المطالبة من المقرض والوفاء
من المقترض الا في اشتراط المكان للنصوص السابقة فيه من غير فرق بين ما يرجع الى القرض من الشرائط كالرهن والاشهاد والكتابة ونحوها وما لا يرجع
اليه من الامور الملتزم في عقده بل لعل ان فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره من العقود اللازمة يجب له حيا مع طلبه الشرط فان تعذر تسلط
من له الشرط على فسخ العقد بنفسه فيرجع المال حينئذ ملكا الى مالكه وهذا غير مطالبة المقرض بعوض المال في كل وقت حتى يقال انه كان حاصلا قبل الشرط
ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في (س) من ان اشتراط الاجل في عقد القرض لغو ضرورة ان اشتراطه يفيد التسلط على فسخ العقد بنفسه بحيث يرجع
عين المال الى مالكه وهو امر غير مطالبة المقرض بالقيمة او المثل فتأمل جيدا فان المسألة قد وقع فيها اشتباه عظيم وخلط وخبط نشأ من تخيل كون
القرض من العقود الجائزة باعتبار ان المقرض له المطالبة متى شاء والمقترض له الوفاء كذلك وان الشرائط في العقود الجائزة غير لازمة لتسلط كل منهما
على فسخ اصل العقد فلا يلزم الشرط فيه وهذا كله وهم في وهم بل قد يومي ما ذكره على بطلان ما لا يرجع نفعا من الشرائط في عقد القرض الى لزوم الشرط

بجنر ولا

فيه الا ان كان الشرط فيه وعدا لا يجب الوفاء به فلا يلحق بالربا المعروف فتم كالمحكي عن ذكرهم الصحة في كثير من الشرائط التي لا تجر نفعا للمقرض ظاهرا في اللزوم الا ان المراد منها عدم البطلان وان كان لا يلزم المشروط عليه اذ صحة كل شيء بحسبه فصحة الشرط اللزوم بل قد يشكل صحة القرض مع اشتراط الاجل اللازم قلنا بعدم لزومه اذا كان المقرض قد علق رضاه على تحقق لزوم الاجل ولو جعلناه ضرورة كونه ح كالشرائط الفاسدة التي تبطل العقد منها باعتبار تعلق الرضا عليها في قول والله اعلم

المسألة الثالثة من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة لم يجب على المديون البحث عنه بل يجب عليه ان ينوي قضاءه اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا للاصل والمنساق من صحيح زرارة سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء والنصوص الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق الشاملة للغائب وغيره وبحال الابتداء والاستدامة بل لعله المراد من المرسل في الخبر على نية القضاء قال فيه من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته ولا ينافي الوجوب ما في الخبر الاخر احب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه ان يحبسه للرجل اذا كان ناويا لقضائه لا نقضي بجواز عدم النية بل قد يقال بناء على اشعاره ببعض ما تأوي او بعدم محبته بانه دال على الوجوب هذا كله ان لم نقل بوجوب العزم بدلا عن التعجيل في الواجب الموسع لانه من احكام الايمان بمعنى توقف صدقه لتبعيته عرفا على العزم على امتثال اوامر المتبوع ونواهيه والا كان ذلك كافيا في الوجوب هنا نعم قد يستفاد من نصوص السرقة ان عدم نية القضاء حال القرض مفسد له لعقده فيحرم على المقترض التصرف بالمال ح خصوصا خبر ابي خديجة عن ابي عبد الله ع ايما رجل اتى رجلا واستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي لكن لم اجده محررا في كلامهم بل بما كان فيه ما يأتي فيه لعدم ذكرهم له في الشرائط وجعلهم وجوب العزم هنا كالواجب الموسع وغير ذلك وعليه فينبغي الاقتصار فيه على خصوص القرض اما الابتياع مع عدم نية الوفاء فلا يقتضي بطلان البيع وكيف كان ففي المتن وغيره انه يجب ايضا ان يعزل ذلك عند وفاته بل قد تشعر عبارة بعضهم بعدم الخلاف فيه كما اعترف به في الك فقال وما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من الكفاية انه لا خلاف فيه والا لامكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص وتعذر تحصيل الاجماع عليه وفي جامع المقاصد ظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي وهو حجة فانه ابعد عن تصرف الورثة فيه وانفى للتعليل في ادائه قلت وربما يشهد له خبر هشام بن سالم قال سأل حطاب الاعور ابا ابراهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه بناء على ان المراد بقاء شيء من اجره في الذمة ضرورة اقتضاء الوصية به ح بل وجعله كسبيل المال عزله وكذا اخبار الاخرى المروية في الفقيه والتهذيب لكن ومع ذلك كله في الرياض بعد ان حكى عن الك وجامع المقاصد ما سمعت قال وهو كما ترى مع ان في التذكرة ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اوفق بالاصل وان كان الاول احوط واولى فاحوط منه العزل مطلقا فقد حكي في الك قولا ولكنه لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال وفيه اولا ان الموجود في التذكرة نفي الخلاف بين المسلمين عن عدم العزل قبل الوفاة الذي يظهر من نهاية الشيخ فانه بعد ان حكى عن الشيخ فيها من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه قال هذا غير واجب عند عزل المال بغير خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا ومن هنا نزل في الك ما في النهاية على حال الوفاة وثانيا ان المحكي في الك للقول بالعزل مع اليأس لا مطلقا وثالثا انك قد عرفت الدليل على الظاهر في تشخص كونه مالا للديون ومقتضاه عدم الضمان لو تلف بغير تفريط اللهم الا ان يدعى انه وان انعزل بالعزل الا انه مضمون على المديون حتى يصل الى المالك لكنه كما ترى يحتاج الى الدليل نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل من العزل على المتيقن من النص والفتوى وهو في حال الوفاة والله اعلم وكيف كان فقد اطلق المصنف وغيره انه يجب على المديون ان يوصي به ليوصل الى ربه او الى وارثه ان ثبت موته بل عن الصيمري نفي الخلاف فيه بل في النهاية اوصى به الى من يثق به بل في الك يجب الوصاية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة لكن في تبدل الوصية بالاشهاد والتصريح اللذين قد سمعت بعضها وتمتع الاخر وقد تضمنت الاول اللهم الا ان يحمل على المثال اذ الظاهر انه بعد العزل يصير كباقي الامانات فالواجب حفظها بما لا يخشى عليها التلف ولو بدعوى الورثة الملكية تمسكا بظاهر يد الميت خصوصا في مثل القرض الذي لم يعلم غير المتوفى بحاله فيرث له الوصية بما ذهب المال بل في جملة من الاخبار الاتية التي في باب الوصية وجوب الوصية بما له وما عليه وكيف كان فلو لم يعرفه او الوارث اجتهد في طلبه ومع اليأس يتصدق به عنه على قول الشيخ في النهاية ومن تبعه قال فيها ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه فان حضرته الوفاة اوصى به الى من يثق به فان مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعرف له وارثا اجتهد في طلبه فان لم يظفر به تصدق به عنه وليس عليه شيء وهو صريح في كون الصدقة بعد موت المالك وعدم معرفة وارثه بعد الاجتهاد في الطلب وحينئذ فالصدقة ح واضح لكونه مالا مجهول المالك وحكمه ذلك نصا وفتوى واحتمال تعين كونه للامام لاصالة عدم الوارث يدفعه مع انه لا يجري بالنسبة الى بعض الورثة ويمكن فرضه فيمن علم ان له وارثا الا انه لم يعرف ان الشرط في كونه للامام العلم بعدم الوارث غيره لا عدم العلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في السرائر فانه قال ومن وجب عليه دين وغاب صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاءه على حسب ما قدمنا فان حضرته الوفاة سلمه الى من يثق بديانته وجعله وصية في تسليمه الى صاحبه فان مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعلم وارثا اجتهد في طلبه فان لم يجد سلمه الى الحاكم فان قطع ان لا وارث له كان لامام المسلمين وقد روي انه اذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه وليس عليه شيء اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته من طريق الخبر ايرادا لا اعتقادا لان الصدقة لا دليل عليها في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع بل الاجماع والاصول مقررة لمذهبنا تشهد بان الامام مستحق ميراث من لا وارث له اذ في ان الشيخ لا يمكن انتقاله الى الامام ع مع العلم

لعدم

بعدم الوارث لرواية الامر بالصدقة مع الجهل لانه من مجهول المالك الذي من المعلوم حكمه ذلك فضلا عما ارسله من الخبر وان كنا لم نجده في خصوص المقام نعم في الفقيه بعد ذلك وفي صحيح معوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه قال وقد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به ولعل منه العلم بموت ذي الحق ولعل في اشتراط عدم الوارث دلالة عليه اذ يمكن اشتراط الصدقة بذلك والا يجب ابقاؤه حتى يعلم موته ولو بمضي مدة لا يعيش مثله الى مثلها ثم يسلم الى الوارث بعد ذلك واما خبر هشام بن سالم سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال له ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك وخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى العبد الصالح عليه السلام قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج فلا ينافي اتحادهما غير صريح بالموت نعم في ثانيهما الدين مع اشتماله على العمل بها والصدقة قليلا قليلا ولم اجد من افتى بهما وعلى كل حال فالمتجه بحسب الضوابط انه ان علم موته وجب الابلاغ الى الوارث الذي لا يعيد ... متعلقه ... ومع اليأس تصدق به ومع عدم علم موته وجهل وارثه ويمكن جواز الابقاء الى ... نحو خبر هشام بن سالم المروي في الفقيه سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع بها فقال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته ولعل ذلك وخصوص هذا القسم من مجهول المالك باعتبار عدم الجهل به من كل وجه لكون الفرض ان صاحب الدين معروف وان كان قد مات او غاب لا يجوز ذلك في جميع افراد المجهول واما تسليمه الى الحاكم فلا ينبغي التأمل في جوازه بعد اليأس واما وجوبه فمحل منع للاصل وقد تصور هذا ولكن الذي يظهر من بعض الاصحاب انه يكفي في الصدقة اليأس من صاحب الدين وهو مع وجوب تقييده بعدم معرفة الوارث وان كان لا يعلم اليه الا بعد معرفة موته ما لكه لا يخلو من بحث لاصالة البقاء اللهم الا ان يقال ان بقاءه مع اليأس من رجوعه يجعله كالمجهول بل هو كمجهول المالك من معرفته لاشتراكهما في عدم التمكن من الوصول الى المالك والصدقة مع الضمان احسان محض بل فيها اخراج المال عن التعطيل بل براءة المديون محتاجا الى فراغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة ولعل الاولى من ذلك تسليمه الى الحاكم لانه ولي الغائب بل الاولى مراعاة ذلك في تشخيصه من الذمة وقد ظهر من ذلك كله الخلل في جملة من عبارات الاصحاب في المقام وغيره ففي النافع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المديون القضاء وعزل عند وفاته موصيا به ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس قيل يتصدق به عنه وفي المقنعة يجب نية القضاء وعزله عند وفاته والايصاء به ولو كان صاحبه غائبا ولو يئس منه تصدق به عنه وفي الرياض نسبة هذا القول الى الشيخ والقاضي وجماعة وقد سمعت عبارة النهاية وفي [illegible] ولو قضى المدين وجب على المديون نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى ربه او وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان يئس منه قيل يتصدق به عنه وفي التبصرة ولو غاب المدين وجب نية القضاء والعزل عند امارة الموت واطلق الشيخ وجوب العزل وابن ادريس عدم وجوبه والاشبه ولو يئس منه تصدق به عنه وقال ابن ادريس يدفع الى الحاكم وان قطع على موته وانتفاء الوارث كان للامام والحكم الثاني لا شك فيه اما الاول فالحق التخيير بينه وبين دفعه الى وارثه والصدقة مع الضمان الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من التأمل فيما ذكرنا واحسنها ما في التنقيح فانه بعد ان حكى ما في النافع ... من الايصاء قال وهو الحق لكن على تقدير العلم بموته وعدم وارثه اما اذا انتفى العلم بذلك فتحفظه او لحين يظهر خبره او خبر وارثه واما النصوص فقد عرفت تشويشها خصوصا متن خبر هشام بن سالم منها واجودها صحيح معوية الذي امر فيه بالطلب بعد طلب السائل الصدقة لطول الطلب فلم يجد ... حيث علم بحقيقة الحال

المسألة الرابعة الاصل في الدين ان لا يتعين ملكا لصاحبه الا بتقبيضه وقبض من يقوم مقامه شرعا بعد تعيين المديون او من يقوم مقامه بل الظاهر اعتبار نية كونه عن الدين في الدفع فلا يجري في الدفع المطلق فضلا عن المقصود به غير الدين بل لو لم ينوه ما عينا هنا فالفضل بين في احد الوجهين كل ذلك للاصل وعدم حصول ذلك وعدم توقفه على غيره بعد الاجماع والسيرة القطعية وما يستفاد من تدبر النصوص مضافا الى الصدق وتمحض الحق بذلك عرفا وان كان هو مشتركا بين المديون والديان ولذا اعتبر الدفع والقبض منهما ويفصل عليه حمل جملة اخر وانما المراد هنا انه لو جعل مضاربة قبل قبضه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل في ظ الكف وصريح مح وعن ظ التذكرة الاجماع عليه لا لعدم ملكه والا لو اجيز بعده ... لعدم تعيينه المعتبر فيها كما تعرفه ان شاء الله في بابها ولما رواه السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى تقبضه منه المنجبر سندا ودلالة بما عرفت المتمم بالنسبة للمضاربة على غير المديون بالاتفاق على عدم الفرق بينهما في البطلان نعم قد يفرق بينهما بكون الربح جميعه للمديون ان ميزه واتجر به لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعله مضاربة فاسدة بخلاف ما لو كانت المضاربة لغيره فان الربح جميعه للمالك اذا اجاز لانه وكيل عنه في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر خارج عن المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضاربة بالنسبة الى العمل فيبطل متعلق المضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فيفسد احدهما فانه لا يقتضي فساد الاخر فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان

الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فلا كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد نعم ظاهره ان العامل يستحق الاجرة اذا حصل الربح للمالك والا فلا ولعله لعدم ضمان عمله على تقدير صحة المضاربة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لكنه لا يخلو من اشكال ويأتي تحقيقه ان شاء الله في باب المضاربة كما ان الظاهر الشهيد في حق من اطلاق كون الربح للعامل مع الشراء في الذمة اذا نوى الشراء لنفسه لا للمالك والا كان فضوليا في الواقع وان لزم بالثمن ظاهرا اذا لم يجز بالغير بدونه كون الفرق بين العين والذمة ذلك فالشراء بالاولى يقع للمالك على الاصح وان نوى به غيره بخلاف الذمة كما هو محرر في محله فلا بد من تنزيل اطلاق ... على ذلك قال فيها ولا تصح المضاربة بالدين لا للمديون ولا لغيره لعدم تعينه فلو ضارب فربح فالربح لصاحب المال اما المديون ان كان هو العامل او المديون ان كان غير العامل الا ان يشتري في الذمة فيكون الربح له وعليه الاثم والضمان وكيف كان فالفرق بينهما بما عرفت لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له من الفاضل وغيره قال في القواعد لا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه فان فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة وان كان محتاجا الى التنقيح بالنسبة الى بعض ما عرفت توقف فيه في ذلك فقال ان المضاربة الفاسدة ان اقتضت الوكالة في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان الصيغة انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة وكما لا يمكن للاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فالمقتضي للاذن الاذن له في قبضه الذي نعوا كونه وكالة كذلك نقول في المديون فانه لا يمكنه العمل بنفس دين المالك الذي في ذمته بل لا بد من افرازه والشراء به كما في من الحقا لا يصح له ان يشتري له الا بالعين وحيث ما المضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة للوكالة في تعيين المال فهي في عقد في الموضعين والا فلا وقد يدفع بظهور الفرق بينهما عرفا في استفادة الاذن من المالك في التعيين اذا كان المضارب غير المديون لان المتعارف في هذا العمل تعيين المضارب غيره اما اذا كان المديون فلا ظهور فيه بالاذن في التعيين لكونه في الحقيقة مقبوضا له فربما يعامل به وهو في ذمته بل اصل ذلك هو المتعارف فلا يستفاد منه الاذن في التعيين نعم قد يتوقف في ذلك من جهة اخرى وهي منع كون ذلك امرا خارجا عن مقتضيات المضاربة بل هو بعض لوازمها ودواعيها فينبغي ان يتبعها في الفساد اذ الظاهر تقييد الاذن بالقبض بصحة المضاربة لا مطلقا مع فرض فسادها سيما اذا كان العامل جاهلا بذلك لا اذن اللهم الا ان يدعى ان ذلك من الدواعي لا الشرائط لان الاذن في القبض خارج عن حقيقة المضاربة اذ يمكن قبض المالك او غيره ثم تسليم العامل فالاذن على تقدير استفادته انما هي من عبارة المضاربة غير مقيدة بصحتها فتأمل جيدا والله اعلم

المسألة **الخامسة** لا خلاف في ان الذمي اذا باع من مثله ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير مع مراعاة شرائط الذمة كالستر ونحوه جاز دفع الثمن لهذه المحرمات الى المسلم عوضا عن حق له في ذمة الذمي بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاقراره شرعا على ما عنده ومن هنا لو كان البائع لها مسلما او حربيا او ذميا متظاهرا لم يجز قبض اثمانها لفساد البيع فيبقى المال على ملك صاحبه فلا يجوز تناوله على الحق وغيره بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فيه بعد معلومية ذلك من الشريعة مضافا الى الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا وخنازير وهو ينظر اليهم فقضاه فقال لا بأس به اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وصحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا ثم يقضيني منها فقال لا بأس او قال خذها وخبر الخثعمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير فيقضينا فقال لا بأس به ليس عليك من ذلك شيء وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير يأخذ ثمنه قال لا بأس ومن المعلوم ارادة الذمي من اطلاقها وهذه الاخبار المعلومية البطلان بالنسبة الى غيره وان اثمانها سحت ولانه المتبادر المعهود بيع ذلك في بلاد الاسلام ولذا صرح في السؤال منصور بن حازم فقال قلت لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك ومن التعليل يظهر عدم ارادة الفرض من اطلاق ما دل على المنع من اكل ثمن الخمر ولعن بائعه ومشتريه ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من ان التقييد بما اذا لم يكن البائع مسلما مناف لاطلاق اخبار كثيرة فالحكم به مشكل الا ان يكون المقصود المنع بالنسبة الى البائع ... اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وفيه ان المراد من البائع الذمي الذي اقره الشارع على ما عنده بالنسبة الى الاحكام الظاهرية وان كان معاقبا باعتبار تكليفه بالفروع وبصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ومثله في الصدر خبر ابي ايوب وفيه ان المتجه حمل الخبرين على عدم معرفة المشتري فيكون الثمن مجهول المالك فيتصدق به لا ان الثمن ملك للبائع لانه قد اعطاه المشتري اياه باختياره وان فعل حراما كما عن بعض المحدثين الذين لا يبالون بما وقع منهم والا فلا ينبغي التأمل في ذلك بعد استقامة الطريق خصوصا بعد مرسلة ابن ابي نجران عن الصحيح ايضا عن الرضا عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا الدال على حكم المسلم الاصلي بطريق اولى ومنه يعلم الحال فيما لو اسلم الذمي قبل بيعه ما لا يملكه حال اسلامه فانه يخرج بذلك عن ملكه كما صرح به المشهور خلافا للمحكي عن النهاية فقال يتولى بيعها له غيره للخبر وان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو مع كونه مقطوعا وفي سنده جهالة يمكن حمله على ان له ورثة كفارا يبيعون ذلك ويقضون دينه فلا يخرج به عما دل على ان المسلم لا يملك ذلك ولا يجوز بيعه مباشرة ولا تسبيبا كما هو واضح وكذا لا ينبغي التوقف ايضا في التقييد بالاستتار الذي هو شرط الاقرار ولا ينافيه ما في هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه اذ يمكن فرضه على وجه لا ينافي الشرط المذكور فتوقف المحدث البحراني فيه بل قال الاقرب عدم اشتراطه في غير محله كما هو في شرائط الذمة واطلاق ... حل تناول ثمن الخمر مثلا من الذمي محمول على ذلك كما اعترف به في ... على انه قد يقال ان اطلاق الادلة دعوها فاتجه تناول اثمان هذه المحرمات وعدم ملكها مطلقا فينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الاخذ من الذمي المستتر دون المتجاهر ومنه يعلم الوجه

في عدم الحاق الحربي به خصوصاً بعد عدم عموم في النصوص السابقة يشمله بل قد يدعى انسياق غيره منها باعتبار عدم معهودية بيعه في بلاد الاسلام فوجب
بل قد يقال انه ينبغي الاقتصار في الذمي ايضاً على ما اذا باع الخمر من مسلم او حربي فيجبر من بنا ولنا الثمن منه ومن هنا قيده بذلك في المسالك وغيره ولعل مراد من اطلق كالمصـ
وغيره للاصل المتقدم اللهم الا ان يقال ان اقراره على مذهبه يقتضي جواز تناوله لمسلم ايضاً بعد ان كان مذهبه الجواز والحرمة على المسلم والحربي بل الفتوى
بالنسبة اليهما لا ينافي ذلك اذ هو حكم آخر ضرورة تحقق الغش وافضاحه في بيعه من مثله لاطلاق ما دل على ان ثمن الخمر سحت الشامل للجميع وجواز التناول
منه لا ينافي كونه كذلك بالنسبة اليه كما اومى اليه الخبر السابق بقوله انه للمقتضي حلال وعليه حرام وهو جيد جداً بل له مؤيدات كثيرة تظهر بادنى تأمل
وان كان انطباق كلمات الاصحاب عليه لا يخلو من اشكال فتأمل جيداً فان من ذلك يعلم الحكم في الجملة فيما لو اقرض ذمي من ذمي خمراً واسلم احدهما فان الظاهر سقوط
القرض كما جزم به الفاضل والمحقق الثاني لكنه في التذكرة قال الاقرب لزوم القيمة باسلام الغريم وفيه انه مناف للاصل وغيره مما عرفت وان كان قد يشهد
له ما احتملوه فيما لو اسلم ذمي الى ذمي في خمر فاسلم احدهما قبل القبض من لزوم القيمة عند مستحقه لانه غير مختص باسلام الغريم مع ان الذي اختاره
الفاضل والمحقق الثاني هو بطلان السلم وان للمشتري اخذ دراهمه واحتمال انه سقوط لا الى بدل ولا ريب في ان الاقوى البطلان وان للمشتري
اخذ دراهمه اما الاول فلعدم ملك المسلم الخمر وعدم مملوكيته عليه اما الثاني فواضح وفرع في باب الكفالة اذا كان لذمي خمر على ذمي فكفله آخر ثم
واسلم احد الغريمين برئ الكفيل والمكفول له على اشكال فيهما لكن في جامع المقاصد ان اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة وان اسلم
من عليه الحق يثبت الكفالة ولعله يخالف ما سمعت منه سابقاً والاقوى البراءة لما عرفت هذا كله اذا اقرض خمراً اما اذا اقرض خنزيراً فالقيمة
لانه قيمي الا اذا قلنا بانه يضمن بمثله فيأتي فيه ما تقدم في الخمر والله اعلم **المسألة السادسة** اذا كان لاثنين فصاعداً مال في ذمة او ذمم
ثم تقاسما بما في الذمة او الذمم بان تراضيا على ان ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يصح عند المشهور نقلاً وتحصيلاً بل عن الشيخ وابن حمزة الاجماع
عليه وحينئذ فكل ما يحصل من احدهما لهما معاً وما يتوى بالتاء المثناة من فوق منهما للاصل السالم عن معارضة اطلاق القسمة بعد انصرافه الى غيره ولو
للشهرة والاجماع السابق مضافاً الى الصحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية
ما كان بايديهما وما كان غائباً عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائباً واستوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وموثق ابن سنان
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي
للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وموثق ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما
واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله الموثق عن محمد بن مسلم بل خبر
غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام مع زيادة وما يذهب بينهما في الاخير فمن الغريب ما عن الاردبيلي من اقتصاره على خبر غياث دليلاً للمشهور ثم
قال والشهرة ليست بحجة وابن ادريس مخالف ونقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة والمستند غير معتبر لوجود غياث كما ان ابن
ابي هاشم العنبري في ادلة لزوم الشرط المقتضي له وكذا التسلط على مال النفس وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام لعدم تعيينه في القسمة بل يكفي في الجملة
كما في المعاوضات فانه يجوز البيع ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين وللمالك ان يختار احدهما دون الآخر فلو كان يتخصص كل واحد
قبل القسمة لامكن ذلك ثابت فان الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين ولكن الظاهر انه لا قائل به قبل القسمة
قلت قد يظهر من ابن ادريس ذلك فانه بعد ان حكى عن خلاف الشيخ ونهايته انه اذا كان بين اثنين شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما
ان يطالب المشتري بحقه فاذا استوفى حقه شاركه فيه صاحبه على ما قدمناه لان المال الذي في ذمة المشتري غير مميز فكل ما يحصل من جهته فهو شركة بينهما
قال الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لكل واحد من الشريكين على المديون قدراً مخصوصاً وحقاً غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابرأه احدهما
من حقه برئ منه فقط وبقي حق الآخر لم يبرأ منه بلا خلاف واذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرأ او صالح منه على
شيء بلا خلاف فلو كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشاركه من لم يهب ولم يبرء فيما يستوفيه منه ويقبضه ثم عين
المال الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المديون عيناً لهما معينة بل ديناً في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه و
ابراؤه منه وهبته واذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذ عيناً من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي
في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف ولا كتب السيد المرتضى ولا تعرضا للمسألة و
لا وضعها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الآحاد وورد بذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل وعندنا ان اخبار الآحاد
لا يعمل عليها ولو سلم الخبران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح مستمر على اصول المذهب لا ينافيها وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد
الشريكين وتقاضى جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليه ههنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه
شريكه ايضاً عليه لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران على ذلك اذا احسنا
الظن براويهما فليتأمل ذلك وينظر بعين الفكر انتهى فتبينه وهو كما ترى صريح في استقلال الشريك باخذ حقه من غير حاجة الى اذن الشريك
الآخر وانه لا يشاركه فيما اخذه لان كلاً منهما دائن مستقل ايضاً اذا ما مستحقين بل قد يقال لا دلالة في كلامه على جواز قسمة الدين ولزومها بحيث لو
قبض احد الشريكين جميع ما على المديون اختص به للقسمة بل لعل كلامه الاخير الذي حمل عليه الخبرين صريح في خلافه ومن هنا لم يذكر المصـ وغيره الى
خلافه في المقام وانما ذكروا كلامه في باب الشركة نعم قد وقع ذلك من بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي والمحدث البحراني وفاضل الرياض ولذا كان

الجميع

الحقيق بالقرابة في ذلك المقام لما سمعته من النصوص التي لم تفرق في اشتراك الغريمين بما قبضه احدهما بين كونه بالاصل جملة او حصة او بارك الاستيفاء منها ولفظ ما الواقع في جوابها بل في كشف اللثام الاعتبار يقضي بذلك لانه بعيد انه يحكى القولين قال وقول الشيخ ليس ببعيد من الصواب قياسا على ابراء احد الدينين بالقبض على الحصة والابراء غلط لان ذلك اسقاط للحق بالكلية فينقطع حق الشريك ضرورة المقصورة القبض فانه كان اذ المال مشترك فاذا دفع الى احدهما فانما دفع على جهة والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض قلت بل قد يقال ان المتجه بعد ان وقع البيع صفقة لشركة الثمن المعين بينهما على حسب اشتراك المبيع وكليته لا تنافي في ذلك فكل منهما له نصف ثمنه لا يمكن افرازه بالقسمة وهو في الذمة بل لا يتعين الثمن ملكا لهما الا بقبضهما معا فانهما معا بمنزلة الديان الواحد لو قبض كل منهما نصفه فقبض احدهما قبض للنصف لعدم امكان تعيين النصف من الدافع والمدفوع اليه اذا كان احدهما فالاصل يقتضي بقاء المدفوع على ملك الدافع حتى يقبضه الآخر او يجيز قبض الاول فيكون مشتركا بينهما لا انه يقبض احدهما يملك نصفه ويبقى النصف موقوفا على اجازة الشريك فله اختياره فيكون شريكا مع شريكه وله مطالبة المديون بنصفه ضرورة كون ذلك منافيا لكون الثمن مشتركا وكيف يتعين للقابض نصفه مع عدم تعين كون المدفوع ثمنا لعدم القبض منهما الا ان النصوص السابقة صريحة او كالصريحة في ملك القابض نصفه وانه يشاركه الآخر ولعل حكم المشهور بذلك من جهتها لا للقاعدة وهي وان كان موردها القسمة وكلام الاصحاب اعم لكن لما كانت القسمة باطلة فهي كعدمها فيبقى قبض احد الشريكين من غير اذن صاحبه وقد حكم فيها بالشركة فيما اقتضاه احدهما نعم قد يشكل ذلك بان الموجود فيها الحكم بالاشتراك لا انه موقوف والمرجح الا ان الاذن الحاصل من القسمة التي مع بطلانها لا ينافي بحق الاذن بالقبض فيكون الحكم بكونه ملكا بينهما بل قد يقال ان هذه القسمة غير باطلة وانما هي غير لازمة فالاذن الحاصل بها غير باطل ومن هنا حملوا خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجلين اشتركا في سلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس على ارادة بيان الحوالة بل قد يقال ان الاذن بالقبض الحاصل من القسمة ليس من لوازمها وتوابعها حتى يبطل ببطلانها بل هو كالاذن الحاصل بالمضاربة بالدين كما عرفته سابقا او يقال ان ما في النصوص مبني على الغالب من حصول رضا الشريك بقبض شريكه بعد عوض هلاك الباقي وعدم امكان تحصيله من المديون او يقال غير ذلك لكن على بعض هذه الوجوه في النصوص يشكل الدليل على ما عند الاصحاب من ان احد الشريكين اذا قبض مقدار حصته مضمون في النصف مثلا ويبقى الباقي موقوفا على رضا الشريك فان اجازه كان له والا كان الجميع من حق القابض اذ المتجه بعد فرض عدم النصوص ما عرفت من توقف دخوله في ملكهما على رضاهما معا والا بقي على ملك الدافع ولذا هو مضمون على القابض مع فرض جهل الدافع باعتبار كون يده يد ضمان ولا ينافي اجازة الشريك نية الدافع والقابض الخصوص المدفوع اليه بعد ان كانت لغوا فيتجه ح في صحة الاجازة نية الدفع عن الدين والقبض كذلك وبالجملة افراز حصة الشريك من العين المشتركة بالقبض لا يكون الا بالقسمة من الشريكين والرضا منهما ومن هنا يتضح الاشكال في صحة ضمان حصة احدهما دون الآخر ضرورة اقتضائه افرازها من حصة الآخر ولذا قال في جامع المقاصد مؤيدا لكلام ابن ادريس ان صحة الضمان انما يدل على التمكن من اخذ الحصة منفردة عن الاخرى وكذا الجواز تأجيل احدهما حصته بعقد لازم بل اطال رحمه الله في تأسيسه حتى مال اليه كما ان الفاضل في كشفه آخر كلامه فقد اعترف بقوته عكس ثاني الشهيدين في الروضة فانه لم ير الى جعل تصحيح كلام المشهور وتقريبه للضوابط الا انه لم يات بشيء بعد التأمل والتحقيق مع قطع النظر عن النصوص عدم تعين ما قبضه احدهما لاحدهما بل هو على ملك الدافع لان المشترك بينهما كلي لا يتعين الا بقبضهما معا ضرورة تلازم ملك كل منهما بالقبض مع ملك الآخر فليس لكل منهما نصف مستقل عن الآخر والا لاتجه كلام ابن ادريس نعم لو تشاحا في توكيل احدهما الآخر في القبض ولا امكن قبضهما معا اقام الحاكم مقامهما شخصا آخر او كفى التخلية لهما او غير ذلك وتحقيق المسألة مقام آخر وانما هذا كلام جاء في البين منشأه نسبة جواز قسمة الدين الى ابن ادريس وقد عرفت فساده وان بحث في مقام آخر ذكره في باب الشركة بل المشهور الذي ذهب الى تعين حصة القابض بما قبضه ان لم يشارك الآخر والا فنسبه شركة اقرب منه الى القول بقسمة الدين فتدبر جيدا والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الاصحاب ان في قسمة الدين الحوالة بان يحيل كل منهما صاحبه بنصيبه في ذمة احد المديونين وقبل ذلك وكان الاحوالة لانهما من ابرى بل لم اجد فيها خلافا سوى ما حكاه الشهيد في حواشي القواعد من توقف الفاضل في كرته في ذلك ولا ريب في ضعفه نعم لو احال كل منهما بنصيبه لدين سابق عليه صح كما انه يصح الصلح منهما بجعل احدهما نصيبه في ذمة احد المديونين في مقابلة نصيب شريكه في ذمة الآخر وفي تسميته الاول بالقسمة وفي جامع المقاصد انه محتمل قلت لم اجد وجها للعدم سوى دعوى شمول نصوص عدم قسمة الدين لذلك اذ لو صح الصلح لكان المتجه حمل ما يقع منهما من دون عقده على معاطاته مع ان النصوص قد اطلقت عدم تأثيرها مع ان في اسئلة بعضها ما يقضي بحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح على القسمة من اصلها هي قريبة من الصلح ان لم تكن نوعا منه فتح ظهور النصوص في عدم قسمة الدين قد يستفاد منه عدمها ايضا ولو بالصلح الا ان ذلك كله كما ترى في لو قلنا بصحة ضمان حصة كل منهما امكن القسمة ايضا بان يضمن كل منهما حصة صاحبه التي في ذمة احد المديونين باذنه فيبقى ان يبقى كل من الدينين لكل منهما بلا شركة ولو كان الدين المشترك في ذمة واحدة واراد احدهما الاختصاص بحصته من غير اشكال صالح المديون عنها بما يدفعه اليه من مقدار دراهم او غيرها لم يعوضها او احال بها الدين عليه او نحو ذلك والله العالم

المسألة السابعة قال الشيخ ومن تبعه اذا ابتاع الدين باقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذله اعتمادا على رواية محمد بن الفضيل قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ورواية ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين ولكن العمل بهما الا انهما كما ترى ضعيفتان ولا جابر لهما بل شهرة الاصحاب بقسميها على خلافهما مخالفتان لاصول المذهب وقواعده والمرجح ثانيهما ان الثمن اقل فيمكن حمله على المساوي والا فالاولى مما لا يقول به احد كاطلاق سؤال الاول فالواجب طرحهما او حملهما وكلام الشيخ كما قيل على الضمان وان كان فيه عدم معهودية استعمال لفظ الشراء

٣ فيه ولو مجازا وانما ظاهران في عدم علم المدين بذلك فلا رجوع عليه ولهذا في الثاني تصريح بانه ادى الى صاحب الدين كي يبقى الرجوع على المديون بل فيه انه
قد اشتري باعرض فكيف يجامع الضمان بل دفع القيمة في الاول لظاهر في اليمين ايضا اللهم الا ان يراد منها المقدار او يقال يكون المراد على هذا النقد بزيادة
الضامن عن وضاعا ضمنه فكان له المطالبة بالقيمة لكن على كل حال لا ريب في بعد الحمل المزبور وابعد منه حملهما على الشراء الفاسد وان صاحب الدين قد اذن
للمشتري ان يقبض من المديون مقدار ما ادى ويبقى الباقي لصاحب الدين فيكون المراد من البراءة الاول بالنسبة الى المشتري فهو كما ترى ولعل الاقرب بينهما
حملهما على الشراء للمديون نفسه ولو بصيغة الصلح باذن من المديون او باجازة لاحقة فيكون من صلح الحطيطة اذا فرض كون العوض من الجنس هذا وقد اشتا
الادب السار في المقام مع الشيخ حتى قال ان كلامه تضعيف هذا الكل حيث انه فهم من اطلاق كلامه جواز البيع بالاقل وان كان ربويا وعدم التقابض في المجلس
ولو كان الثمن والمثمن من النقدين وقبه ان اطلاق الشيخ منزل على احراز شرائط البيع ولهذا قوله اقل شهادة على ذلك اذ يمكن فرضه في المتجانسين في غير الربوي
بعد تسليم عدم صدق الاقل بالنسبة الى قيمة المدفوع على انك قد سمعت ان مستند الخبران الظاهر اولهما والصريح ثانيهما في كون الثمن من العروض ومن
هنا قد انتصر الفاضل في كف للشيخ حتى استخف لرحمه ولا ابن فان المؤمن له ناصر والله بعد ذلك هو العافي خصوصا بعد ان كان هذا كله لا ظهار الحق
ودحض الباطل بزعم القائل والله اعلم **المسألة الثامنة** الاقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة او الاجارة او غيرهما من العقود فضلا عن الهبة ونحوها
وفاقا للاستاذ الاكبر الشيخ جعفر وشيخه الفاضل المتبحر الآقا محمد باقر على ما حكاه عنهما شيخنا في مفتاح الكرامة قال وخالفهما في ذلك استادنا الامام
العلامة استاذنا الكل في عصره السيد محمد مهدي بل حكي فيه ايضا ان الاستاذ الآقا المزبور قد صنف رسالة في تحريمه ذلك مدعيا اتفاق الاصحاب ونظائر روايات
وهو وان كان قد يظهر من كف ذلك ايضا حيث قال في مسألة البيع بشرط القرض المتنازع فيه اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس بل عن الصيمري
حكاية ذلك عنه ساكتا لكن الانصاف عدم كون المسألة من الاجماعيات اذ في عد يجوز لو اقرضه بشرط ان يقرضه مرة او يقرضه او يبيعه بثمن المثل او بدله
او يسلفه او يستسلف منه ونحوه في كرة اللهم الا ان يريد بيع المقرض لا المقترض فيكون خارجا عما نحن فيه اذ هو بدون ثمن المثل نفع للمقترض لا المقرض كما ان
قوله في كرة يجوز ان يقترض الزائد ثم يستقرض الآخر منه الناقص ثم يتباريان سواء شرط في اقراضه ما يفعله الاخر او لا خلافا للشافعي يمكن ان يكون المراد منه
اشتراط نفس القرض لا الابراء مع انه غير ما نحن فيه بل ما في الغنية من جواز ان يقرض غيره مالا على ان يعامله في بيع او اجارة او غيرهما بدليل اجماع الطائفة محتمل
كون المراد غير ما نحن فيه من المحاباة كما انها يؤيد وجامع الشرائع التي عبر فيها بمثل العبارة المزبورة لكن من دون دعوى الاجماع كما قيل بل لعل ما حكاه في كشف
الرموز كما قيل عن الشيخ من الاجماع على انه يجوز لمن يقرض مالا ان يبتاع منه شيئا باقل من ثمن المثل لا على وجه التبرع بل بسبب الاقراض وانه لا يعرف له مخالفا
كذلك ايضا وانه لم يجعله شرطا في عقد القرض وان كان هو السبب فيه مع ان المحكي عن خلافه انه قال اذا باع دارا على ان يقرض المشتري الف درهم او يقرضه
البائع الف درهم فانه سائغ وليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة لا انه ومع ذلك كله فلا يقطع بحصول الاجماع على الجواز بنص عليها الفاضل في التحرير
فقال لو شرط في القرض ان يؤجره داره او يبيعه شيئا او يقرضه مرة اخرى جاز اما لو شرط ان يؤجره داره باقل او يستأجر منه باكثر فالوجه التحريم وعن كشف
الرموز انه حكاه عن بعض الاصحاب ونزد د فيه وقيل انه يلوح من صاحب التنقيح وعن الاستاد انه حكاه عن المص وعن ابي طالب الحسيني في رسالته الفارسية
وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى نصدق جر النفع به المحرم فتوى وسنة ولا يعارضه ما دل على ان خير القرض ما جر نفعا المحمول كما عرفت على عدم الشرط
او نحو ذلك مما تقدم كما انك قد عرفت الكلام في اشتراط الرهن والكفيل على هذا الدين او دين آخر وفي اشتراط الصحيح بدلا عن المكسر وفي اشتراط
الاعطاء في بلد آخر او غير ذلك مما هو غير مناف لذلك وان لم يدل عليه الدليل بخصوصه او انه لا نقول به فلاحظ وتامل بل قد عرفت ما في دعوى المحقق
الثاني من ان الممنوع اشتراط الزيادة في نفس مال القرض او صفته وما في تامل الاردبيلي في حرمة اشتراط زيادة الصفة والعبارات السابقة التي
بعضها معقد صريح الاجماع او ظاهره قد عرفت الحال فيها وعلى تقدير اطلاقها فالتعارض بينها وبين ذلك من وجه ولعل الترجيح للمقام فلا وجه
لدعوى تقييد هذا الاطلاق بها كما انه لا وجه لمعارضته بالاجماعات المحكية على جواز البيع بشرط القرض ونحوها من الادلة المذكورة لذلك
فانه قضايا هنا في كف لخمسة وعشرين وان كان في بعضها ما فيه بعد وضوح الفرق بين المسألتين وانهما ليسا من سنخ واحد ضرورة عدم الاشتراط
في عقد القرض وانما هو شرط في عقد البيع فلا بأس به وان كان محاباة وكون ذلك هو السبب في فعل القرض والا لم يقع من المقرض لا يجعله بحيث
اندرج فيه كما هو واضح ودعوى ان ذلك على حرمة النفع من الاخبار المرسلة من قبل العامة في غاية الفساد بعد ما عرفت من اتفاق الفتاوى على مضمونه وان
في نصوصنا المعتبرة ما هو مثله في الدلالة كصحيح محمد بن قيس وغيره المتقدم سابقا التي هي دليل آخر للمطلوب خصوصا صحيح محمد بن قيس منها ضرورة انه
مع اشتراط المحاباة في قرض الورق مثلا قد اشترط زائدا على رد مثلها وقد نهى عنه ولا ينافيه خروج اشتراط ما لا نفع فيه عنه بعد معلومية كون المراد
منه عدم اشتراط الزائد على ذلك مما يكون نفعا للمقرض لاحظ ولو بقرينة ذيله والورق فيه لا ريب في ارادة المثال منه لكل قرض وبالجملة لا ينبغي التامل
في دلالته جميع النصوص السابقة او اكثرها على حرمة القرض ولو ان كون الشرط للنفع في عقد آخر مسوغا لذلك لجاز اشتراط الهبة والعارية ونحوهما مما هو
معلوم لعدمه نصا وفتوى ولعل المسألة من الوضوح لا يحتاج الى الاطناب بل الداعي الى هذا القدر من الكلام هو اني قد عثرت على تحرير لبعض
مشايخنا في هذه المسألة قد ذكر فيه ان هذه المسألة من امهات المسائل بل مهماتها وانه قد كتب هو وغيره فيها رسالة وقد اطنب في المقال مختارا
للحل فيها بل شدد النكير على القول بالحرمة مستندا الى النصوص خير القرض ما جر نفعا ونصوص السبيل التي قد عرفنا شطرا صالحا منها في التحيل
المحلل والى اطلاق العبارات السابقة التي بعضها معاقد الاجماع مضافا الى العمومات والى ما اورده على ما يقتضي المنع مما يعرف جوابه بادنى تامل
فيما ذكرنا كما انه يعرف عدم الدلالة في شيء مما ذكره من النصوص المزبورة وان اكثرها ضرورة خلوها عن الاشتراط في عقد القرض ولا ريب في انه

لا بأس به مع عدمه والاجماعات السابقة قد عرفت حالها والعمومات يجب الخروج عنها فلم يبق للجواز شيء يعتمد عليه كما انه ليس للمنع في شرط القرض بعقد البيع محاباة شيء يعتد به وان حكي في التذكرة عن بعض من عاصره التوقف فيه بعد ان قال المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الامر بشدة انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا ولعل المراد بمن عاصره المص فان المحكي عنه التردد في ذلك وان لم نجد كلاما واحتجاجا وكان ذلك هو الذي دعى الفاضل في التذكرة الى الاطناب في المسألة حتى ذكر للجواز نحو عشرين دليلا وان كان جملة منها تكريرا للدليل ولا يرجع الى حاصل وقد عرفت هو ان بعضها ذكرناه الا انه لا احتياج والعمدة العمومات في الشرط والبيع واطلاق نصوص الحيلة الواردة في كتاب بن سليمان وغيرها واتفاق الاصحاب ظاهرا على الجواز فان المفيد والشيخ وغيرهم قد نصوا على ذلك وجعلوا الحيلة فيه للعامة ولم نعثر لهم على دليل على ذلك بل نص المرتضى والشيخ على الاجماع عليه بل في التذكرة اتفاق علماء الامامية السابقين على الجواز فانهم قالوا لا بأس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة وبالجملة كان الاطناب في ذكر كلمات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم وذكر ما يقتضي الجواز من ذلك وغيره خال عن الفائدة لمعلوميته بادنى ملاحظة خصوصا مع عدم ما يقتضي المنع سوى ما ذكره الفاضل في التذكرة من صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقا في مسألة اشتراط النفع في القرض الذي هو مع خلوه عن النص على المحاباة وعن اشتراط ذلك في العقد بلفظ لا يصلح المشعر بالكراهة وخبر محمد بن قيس المتقدم ايضا الذي هو مع التأمل دال على المطلوب لا عكسه فلا اقل من ان يكون خارجا عنهما وخبر خالد بن الحجاج جاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط الذي هو من القضايا المجملة المفسرة بغيره من النصوص التي ذكرناها في الربا في اشتراط النفع في القرض واشتراط الزيادة في بيع المتساويين ونحو ذلك وكون البيع محاباة نفعا وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما الواضح فساده بانه غير محل النزاع اذ الكلام في اشتراط القرض فيه لا العكس ودعوى التلازم بينهما ممنوعة كوضوح فساد الاستدلال ايضا بانه لو جاز اشتراط المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد منهما عقد لو انفرد لافاد الحل ومع اشتراطه في القرض يحرم اذ هو ايضا خارج عن محل البحث وغير ذلك مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى نصيب في العلم فمن الغريب سطر الفاضل لها في التذكرة واغرب منه الجواب عن الاخير منها بمنع الملازمة اولا وبعدم استحالة التالي ثانيا وخبر محمد بن قيس بعد اشتراك دلالته وبين المتقدم لا يعول عليه ضرورة وضوح فساده ان كان المراد التزام جواز ذلك في القرض والا كان خارجا عما نحن فيه فالتحقيق في الجواز ما عرفت والله اعلم المسألة التاسعة

لو اقترض دراهم ثم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى وفاقا لصريح جماعة وظاهر آخرين لاطلاق الادلة وخصوص الصحيحين خلافا للصدوق في المقنع فاوجب التي تجوز بين الناس للصحيح ايضا الثالث تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس القاصر عن مقاومة السابقين من وجوه فيحمل على اخذ ذلك بالتراضي بينهما ولم يكن فيه ربا بل قد يرجح للمستقرض الدفع للاحسن او على ارادة قيمة الاولى اذا اقرض بعد سقوطها او يحمل على مهر الزوجة او ثمن المبيع ونحوه مع خروجه عن الفرض نعم يمكن ثبوت الخيار في المعاملة بها مع عدم العلم لانه كالعيب بالنسبة الى ذلك والا فلا فرق بينهما وبينه بل وبين المضاربة على الاقوى فرأس المال الدراهم الساقطة دون الثانية وقد يحتمل جبر النقص بالربح الا انه ضعيف لعدم كونه نقصا في رأس المال وانما هو نقص في قيمته بسبب من غير التجارة وكيف كان فلو تعذرت فالقيمة وقت التعذر او القرض او المطالبة او الاداء او الاعلى بوجوه على حسب ما تقدم سابقا في تعذر المثلي لكن ينبغي اعطاء القيمة من غير الجنس حذرا من الربا بناء على عموم جريانه لمثله كما هو واضح والله اعلم المسألة **العاشرة**

قال الفاضل وغيره لو قال المقرض للمقترض اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراء باطلا لتعليقه على الشرط ووافقه على الاول في س ونسب الثاني الى القيل وقال الاقرب العمل بقصده ولعل وجه الفرق بين ان واذا ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى الشرط فكأنه قال وقت موتي انت في حل وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيصح وان حرف شرط مقتض للشك في كونه ابراء ومتى كان المعلق عليه مشكوكا فالمعلق اولى ولا يضر كون الموت بحسب الواقع مقطوعا الا ان الاعتبار في عدمه بالصيغة الواقعة ابراء فيما لم تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن صحيحة لكن قد يناقش اولا بان الوصية قد تقع بلفظ ان كما صرح به الفاضل في وصايا الكتاب فمع قصد الوصية من المقرض لم يكن به بأس ودعوى ان الشارع وضع اذا في انشاء الوصايا دون ان كما عن حواشي الشهيد غير ثابتة وثانيا ان المتجه البطلان مع قصد الابراء دون الوصية ولو بلفظ اذا للتعليق الممنوع ودعوى انه مع الجهل بالقصد يحمل الاول على الوصية والثاني على الابراء المعلق اما لو علم ارادة الوصية بهما صح فيهما كما انه لو علم ارادة الابراء المعلق فسد فيهما يمكن منع شهادة العرف بذلك وانه لا فرق بينهما كما لا يخفى والله اعلم المسألة **الحادية عشرة**

الظاهر من النصوص والفتاوى جواز الاقتراض وان لم يكن له مقابل وقدرة على القضاء لو طولب خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فحرمه ولعله لموثق سماعة قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل من اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله له وليا يقوم في عدته فيقضي عدته ودينه ولكنه مع شهادة ذيله بخلافه قوله في الجملة غير مقاوم للاطلاقات المعتضدة باطلاق الفتاوى وخصوصا الخبر موسى بن بكر قال لي ابو الحسن عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين وهو فقير مسكين مغرم ونحوه غيره بل في التذكرة ايضا ان من استقرض في حق اجل سنة فان اتسع والا قضى عنه الامام وخبر ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه وان ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او

مشاما فالى تعلق والضياع بالفتح العيال ونحوه غيره وخبر ابي موسى قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق غدوة وعشية الى غير ذلك مما هو دال باطلاقه وغيره على الجواز بل ينبغي القطع به مع علم المقرض بذلك فلا باس ح بحمل الخبر المزبور على نوع من الكراهة او على الاقتراض مع العزم على عدم الوفاء او غير ذلك وعلى كل حال فهو دال على الاكتفاء بالولي وان لم يكن يجب عليه الوفاء كما افتى به الشيخ في محكي النهاية وغيرها فما في الغريب هنا فشنة ابن ادريس له بعدم وجوبه عليه مع علم فولد يد اللهم الا ان يريد عدم جواز الاقتراض اعتمادا على الولي الذي لا يجب عليه الوفاء وح يكون اجتهادا في مقابلة النص كقوله بعدم جواز الاستدانة لغير الواجب من الحج الذي قد عرفت تصريح الخبر به قال في ح لا يجوز للانسان ان يستدين ما يصرفه في نفقة الحج الا بعد ان يكون الحج قد وجب عليه لوجود شرائطه ويكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه وما ورد من الاخبار في جواز الاستدانة للنفقة في الحج محمول على ما ذكرناه وح رواه لا على من لا يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه لان هذا لا يجب عليه الحج وهو على هذه الصفة واذا كان كذلك لا يجب عليه فلا يجوز ان يستدين ليفعل ما لا يجب عليه ويمكن ان يريد بعدم الجواز الكراهة خصوصا مع ذكره قبل ذلك ان الاولى لمحتاج ان لا يستدين الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضي به دينه فان لم يكن له ما يرجع اليه فقد روي انه ان كان له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه قام ذلك مقام ما يملك الى ان قال فاذا خلا من الوجهين فانه يكره له الاستدانة وليس ذلك بمحظور واذا كان عازما على القضاء منفقا له في الطاعات والمباحات وهو صريح فيما قلناه من الوجه حمل كلامه على ما ذكرناه والله اعلم

المقصد السادس من المقاصد التي استطردها الناظر في السلف في دين المملوك لكن ينبغي ان يعلم اولا انه لا يجوز للمملوك فضلا عن غيره ان يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو حكمنا بملكه لما عرفته سابقا من كونه محجورا عليه وانه لا يقدر على شيء بل لا يبعد عدم جواز التصرف له في نفسه بما يزيد على ضروريات معيشته وما علم من السيرة وغيرها من عدم تسلط المولى على منعه نهاه عن بعض حركات بدنه ونحوها كما لعله يعدم توقف رخصة في بعض الافعال الحاصل على اذن السيد بل لعلها رخصة شرعية حتى نهاه السيد عنها فيجب اجتنابه الا ح لكن المراد بعدم جواز ما في المتن اذا كان الواقع العقد حاصله عدم ترتيب الاثر عليه فهو حينئذ نحو مباشرة العقد من دون اذن سيده باعتبار انه تصرف في لسانه المملوك للسيد من غير اذنه الا ان ذلك لا يمنع من صلاحية العقد المباشر مع الاجازة ومنه ينقدح صحة عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد له فضلا عن الوقوع بغير اذن ذا قصاه الاثم في التلفظ بذلك وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة الى ترتب الاثر لكن لا يخلو من تامل وعلى تقديره لا تثمر في صحة الاجازة كما هو واضح بل لا يخلو المنع في المتن وغيره من تامل ايضا بناء على الحجر عليه حتى في الذمة التي يتبع بها بعد العتق والا لم يتجه منعه من الضمان التبرعي ونحوه مما لم يتوقف على ملك او تمليك غير صالح للعبد وفي ثبوته لنا له عبر الادلة التي قد سمعت البحث فيها سابقا لا يخلو عن بحث ولعله لذا كان خيرة الفاضل في كرج جواز الضمان من دون اذن السيد لكن يقوى في النظر المنع لظاهر الفتاوى وغيره نعم قد يقال بصحة عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية له بناء على صحتها منه من دون اذنه كما هو الظاهر بل قد يقال بالجواز للاباحة المضمونة بالتلف له للاصل السالم بلا معارض ولعل في ذلك قدرة للعبد بل قدرة للحر على ما له فتامل جيدا والله اعلم وكذا لا يجوز له التصرف اذا اذن له المالك ان يشتري لنفسه لما عرفته سابقا من منافاته لملكه شرعا فاذنه له فيه كعدمها فيقع الشراء له باطلا بل الظاهر بطلانه للسيد ايضا لعدم اذنه بالشراء له ودعوى ان الشراء لنفسه قد تضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق لان المطلوح المقيد يقع للمولى لانه اذن فيه لا يبتاع في الجملة واضحة البطلان لان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو المقيد المخصوص بالقيد بحيث لم يصح كان الابتاع باطلا لا غير وما دون فلا يثمر ملكا للمولى لانه لم ياذن فيه على هذا الوجه نعم قد يقال ان المراد من ذلك تقييد الشراء بكونه للعبد بل هو اشبه شيء بالمقارنات الاتفاقية ونحو المراد الشراء فينتج لنفسه لا غيره والفرض ان الشراء ماذون فيه وللبيع غير السيد يقع له فهو كما لو قال السيد لعبده اشتر نفسي عبدا لنفسه فان الظاهر انه يقع لي به وكقول القائل لوكيله اشتر لي بعين هذا المال فاشترى به الوكيل ناويا لنفسه فان الظاهر صحة الشراء والغوا النية فيها لعبد هنا لنفسه بعد ان كان غير قابل للتمليك من قبيل نية الوكيل لنفسه مع كون الشراء بعين المال بل من قبيل نية العبد الشراء للدابة بل ما نحن فيه اشبه شيء بما لو قال القائل اشتر بعين مالي لزيد كذا فانه لا ريب في صحة الشراء لصاحب المال وان نوى المشتري انه لزيد لا انه بعد ان كان المالك للمال المجعول ثمنا غيره كانت النية لاغية فكذا المقام فتامل جيدا وعلى ذلك فالمتجه جواز تصرف العبد بما اقتضاه الاذن في الشراء لنفسه الاذن في التصرف وان بطل الاول بعدم ملكية العبد ومن ان الاذن له في التصرف انما كانت تبعية الشراء لنفسه اما اذا كان غير مالك فلا اذن اذ يمكن ان لا يرضى المولى بالتصرف مع فرض كونه المالك ولا ريب ان الاقوى بل قد يمنع حصول الاذن في التصرف بالاذن بالشراء لنفسه وان قلنا بملكيته اذ لا يسوغ له التصرف معها باعتبار كونه محجورا عليه هذا ولكن المذكور في المتن فيه تردد لانه يملك وطى الامة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه ولا يخفى عليك ان ما ذكره وجها لاحد شقي التردد لا ينطبق على ذلك ولو حمل ما في المتن على كون ذلك من السيد ولو بقرينة عدم ملكية العبد لارادة انتفاع العبد بما يشتريه لم يتجه التردد ضرورة وضوح الجواز اللهم الا ان يكون وجه المنع فيه ان الاذن قد وقعت سابقة على الملك فلا تاثير لها كما ان وجه الجواز فيه انه كان يجيء اشتراء العبد بملك وطى الامة المبتاعة بالاذن المزبورة مع سقوط التحليل في حقه بناء على اقتضائه التمليك الممتنع بالنسبة اليه مع انه لا معنى لتحليل امة الغير اذ الفرض علم وقوع غير الاذن السابقة فلم يبق مستند لجواز الوطى الا الاذن السابقة فاذا اثرت فيه ففي غيره بالاولى لكن هذا مبني على كون جواز الوطى اوضح من غيره حتى يصح جعله دليلا بالاولوية وعلى كل حال فالعبارة كما ترى لكن نافي كرة قد يومي الى ما ذكرنا في الجملة قال لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد بل يملكه المولى لاستحالة ملك لا مالك له نعم يمكن للعبد استباحة التصرف والوطى لو كان امة لا من حيث الملك بل لاستلزام الاذن هذا وقد تلك

جعل منشأ التردد كون العبد يملك وطي الامة المبتاعة يحتمل امرين معتبرة بوضوح فسادهما معا وفي شرح التردد لاحد تلامذة المص على ان اذا اذن المولى لمملوكه في الشراء
لنفسه هل يملك بذلك تردد فيه المصر ومنشأ النظر الى عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقد عرفت فيما مضى ان النكرة في سياق النفي
تعم وفي الاستدلال بهذه الاية نفسه لما ان قال والى الالتفات الى الاذن فيستبيح وطي الامة المأذون له في ابتياعها لنفسه ولا شيء من الاسباب المبيحة للوطي موجود
هنا الا التملك فيلزم القول به اما الاولى فلان الاسباب المقتضية للاستباحة العقد وهو منتف هنا والتحليل وهو منتف ايضا لافتقاره الى اللفظ الدال عليه
فلم يبق سوى الملك واما الثانية فظاهرة لاستحالة وجود الملزوم من حيث هو ملزوم بدون لازمه ولو قيل بالمنع من الوطي اصلا الا مع صريح اللفظ كان وجها ولقائل
ان يمنع انتفاء التحليل هنا اذ الاذن في الشراء مستلزم للاذن في الوطي وهذا انما يتاتى على قول من لم يجعل التحليل لفظا معينا وهو كما ترى من غرائب الكلام
كما لو تراث يقع ذلك من له ادنى نصيب في العلم وفي عدة ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه اي المولى اشكال وهل يستبيح العبد البضع الاذن فيه لك لا
حيث الملك بل لاستلزامه الاذن وفيه تأييد لما ذكرناه سابقا في الجملة والله اعلم وكيف كان فاذا اذن له المالك في الاستدانة لنفسه على حسب اذنه في الشراء
لجرى فيه البحث السابق الذي منشأه عدم ملكية العبد المشترك بين المقابلين بعد فرض ارادة الاذن له بان يملك بالاستدانة واحتمال ان لم تشغل ذمته الا
وان كان الذي استدانه ملكا للمولى فاذا رضي المقرض بكون العوض في ذمة العبد المأذون سنعرف ما فيه نعم ان اذن له في الاستدانة لم كان الدين لازما للمولى
قولا واحدا كما في التك وبلا خلاف كما في غيرها بل ولا اشكال ضرورة كونه كالوكيل بل هو اولى باعتبار عدم مال للعبد يؤدي منه اذ لا يقدر على شيء ولا فرق بين
ان يقصد المقرض العبد او سيده ولا بين ان يقصد العبد نفسه او سيده ولو صرح المولى للعبد بان المراد شغل ذمته اي العبد للمولى على معنى كون المال
المقرض للسيد والشغل لذمة العبد كان قرضا فاسدا يتبع به من استولت يده ويستقر على المباشر لا بلا اقرار وان كان قد يشكل فيما اذا علم المقرض بالحال
واقدم على ذلك وكان المتلف المولى لانه هو الذي ضيع ماله فيتبع به العبد بعد عتقه لعموم على اليد ويدفع بانه يلتزم بذلك اذا كان صحيحا فمع فرض
الفساد يتجه الرجوع على المولى حتى مع العلم بالفساد كما في غيره من العقود الفاسدة وكذا ان كان اذن له في الاستدانة لنفقته الواجبة على المولى بل وغيرها
ان استبقاه او باعه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن المهذب الاجماع عليه للتعليل السابق الذي لا فرق فيه بين كون المنتفع العبد او السيد لعدم الفرق بين
هو الاذن للعبد الذي لا يقدر على شيء والصحيح بصحيح غيره الظاهر ان مدار كون دين العبد على المولى اذنه له فيه قال قلت لابي جعفر ع رجل يأذن لمملوكه في التجارة
فيصير عليه دينا فقال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وفي خبر شريح
قال امير المؤمنين ع في عبد بيع وعليه دين فقال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه وفي الموثق سئلنا ابا جعفر ع عن رجل مات وترك دينا وترك عبدا
له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال
والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده
من المال للورثة وان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا
على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رده على الورثة وفي خبر اشعث عن الحسن ع في رجل يموت
وعليه دين قد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد ومن الاجماع على عدم وجوب البداءة يعلم عدم ارادة ذلك من الامر وفي الرياض
الاستدلال عليه بخبر طريف بياع الاكفان سئلت ابا عبد الله ع عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال الناس وقد اعطيت به مالا كثيرا
فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك وفي اخرى ان طريف الاكفاني كان اذن لغلامه في البيع والشراء فافلس لزمه
دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسئل ابا عبد الله ع فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين فاعتقه ولم
يلزمه شيء ولا يخلو ما فيهما من اشتراط البيع بعد عدم القائل بالفرق بينه وبين الابقاء بل قيل انه اولى كما ان قصور السند فيهما وضعفهما منجبر بما سمعت من الاجماع
المعتضد بعدم الخلاف فيهما مع خبر عجلان عن الصادق ع في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه ولم يزده العتق الا خيرا وهو القول الذي اشار اليه المصنف
وان اعتقه قيل يبقى الدين في ذمة العبد والقائل به الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة على ما حكي بل لعل ظاهر الاكثر وقيل بل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشبه
بالروايتين والقولين بل هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا للصحيح لابي بصير وغيره السابق القاصر غيره عن معارضته سندا او لا جابر بل ودلالة اذ لا دلالة وان
صرح فيهما بالتفصيل الا ان الاذن وحده الذي صرح به في صحيح ابي بصير الاذن بالبيع والشراء فيهما اعم من الاذن بما تضمناه من الدين الذي لزم العبد فخصصهما
بالصحيح المؤيد بالشهرة بقضيتها ولقاعدة كون العبد بالاذن في الاستدانة كالوكيل وان انفقها على نفسه ولاستصحاب ضمان المولى بناء على ان المشغول
مع الاذن ذمة المولى لا ان العبد المشغول والمولى يتحمل دينه عنه والا كان الاصل بالعكس ومنه يظهر ضعف اخر للدعوى وهو انه لم يتحقق سبب صالح
لشغل حال العتق فهو مرجح اخر ايضا مضافا الى عجز ذلك ولا يتلف ما فيهما من كون الدين على المولى ان يخلع اذ يمكن كما في الحدائق والرياض كون ذلك للتحيل له
بينه وبين اصحاب الدين بالبيع لا من حيث ان المال لازم باصل الاذن في التجارة والحال ان الاذن لم يحصل في الاستدانة وفيه انه لا تحيل له بعد فرض علم
الاذن في الاستدانة ضرورة كونه يتبع به العتق فلا يمنع المالك من بيعه كما هو واضح على ان هذا الكلام مناف للاستدلال بهما سابقا على المسألة الاولى
المبني على وقوع ذلك من المولى فلا يتجه من طرحهما في مقابلة ما عرفت او حملهما على ما سمعت من حمل نصوص الاستسعاء على خصوص مسألة الاذن له في التجارة
دون الاستدانة واما خبر عجلان فهو مع ضعف سنده ولا جابر واحتمال كون مرجع الضمير المجرور بعلى فيه الى المولى ولا ينافيه الذيل مطلق يقيد بصحيح ابي
بصير ولو سلم كون التعارض بينهما من وجه فيكون الترجيح لما عرفت سابقا فتدبر جيدا وكيف كان فقد ظهر لك ان دين العبد اذا كان باذن مولاه كان لازما
له فلو مات المولى كان الدين في تركته ولو كان له غرماء كان غريم العبد كاحدهم كما دل عليه الموثق السابق بل في التك اطلاق غرماء العبد بطريق المجاز

لو فرع الاسناد انه منه والا فالجميع عن اذن المولى وان كان لا يخلو من بحث الا ان الحكم لا اشكال فيه وخبر ابن ابي بصير مع قطع النظر عن سنده جدا مطرح او محمول على ما ذكرناه وربما
ايد بعضهم بان السيد للعبد عبده والتبعية المنسوبة الى الارث والوصايا ويلحق بصورة الاذن في التجارة دون الاسناد انه فصح به لسيد بين نفسه
عبده ويحمل الامر بالاداء من العبد المفهوم بالابتداء من السيد للاستحباب فلا منافاة ولا بأس به وان كان ما ذكرناه سابقا اولى والله اعلم واذا اذن له في
التجارة اقتصر على موضع الاذن فلو اذن له بقدر معين او زمان او مكان او جنس كذلك لم يزد عليه كان كل محجور عليه وفي كرة نسبته الى علمائنا وما عن الفقيه
[illegible] مع المأذون بالخروج [illegible] فانه الضعف كغيره ولابي حنيفة بحصول الاذن من السيد بحجر وعدم [illegible] بل قال لو اذن له في القصا او الصبغ
[illegible] ماذون [illegible] في كل [illegible] في شيء من ذلك بل اصول المذهب تقتضي [illegible] ضرورة عدم استفادة الاذن من السكوت فيما سكت عنه ولا في ضرورة
ولو اذن له في التجارة اقتصر على [illegible] ولعله يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم لا يدخل التزويج فيهما قطعا ولا الصدقة بل في ش ولا اجارة نفسه
واما اجارة [illegible] انظر من عدم انصراف لفظ التجارة اليها ومن ان التاجر ربما فعلها واستظهر في التذكرة وعد الاقرب ان له ان يوجر اموال
التجارة وعن القاضي لا يوجر نفسه ويستاجر غيره ويزارع ويستاجر الارض والمرجع في ذلك كله الى العرف ولا يثبت كونه ماذونا بقوله بل بالسماع او في عدة انه
الاقرب لكن [illegible] اذا كان المراد منه ما يفيد الظن المتاخم وانه يحكم به على المتوفى ان انكر بعدم الدليل بل قيل انه لضعفه لا يثبت به الملك الذي [illegible] يختص
وكيف يحكم به على المولى نعم لا باس بجواز الاقدام به على المعاملة وان كانت الدعوى لو انكر السيد باقية بل في جامع المقاصد لا يبعد الاكتفاء بخبر العدل اذ لا
في خبر المسلم [illegible] انه لو اخبر من امر [illegible] امكن القبول اذ ليس في ذلك باقل من خبر مدعي الوكالة عن الغير في بيع ماله وليس باقل من خبر الصبي بالهدية
[illegible] قلت [illegible] والمقتضي وذكره الاكتفاء بدعوى العبد التي لا معارض لها لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط يقتضي بخلافه في المسائل
كما ان السيوري [illegible] بما ذكره في كرة [illegible] عدم [illegible] الشياع وكيف كان يجوز ان يحجر عليه وان لم يشهد وعن القاضي انه لا بد من اشاعته في سوقه وعلم الاكثر
ولا يكفي علم الواحد بل الواحد السامع الحجر معاملته لعدم تمام الحجر ولا ريب في بعده انما الكلام في الحجر عليه بذلك والى انه يبلغ كالوكيل ولو اختلف المولى والعامل
في تقدم الحجر على المعاملة وتاخره عنها كان القول قول العامل اذا كان صورة الدعوى ان الحجر قد وقع في غد والعامل انكر ذلك ولتمام الكلام في ذلك محل آخر
ولو قال الحجر على السيد لم يعامل [illegible] وان انكر السيد لان المعاطي للعقد ولحمله في عقد وفيه نظر لان الحجر فعل السيد وقوله والشرط في صحة العقد القصد
اليه من حيث كونه صحيحا ولذا جاز المتفق في [illegible] الخائف وشراء الغالب [illegible] من لا يرى جوازه من العامة وغير ذلك ومن هنا قال في كرة مذهبنا الجواز بعد ان حكى
عن احمد وبعض الشافعية خلافه ويقبل اقرار الماذون في التجارة [illegible] اذا اقر بها وان كان لابيه او ابنه خلافا لابي حنيفة فلم يقبلها لهما وما في كرة من ان
المعتمد عدم قبول اقراره بدون المعاملة يمكن ان يريد مع عدم الاذن والا كان واضح الضعف نعم هو كذلك لو كان غير الماذون فيه اذ هو كغير الماذون الذي
لا يقبل اقراره على سيده بمال او قصاص او غيرهما بل في عدهل يتعلق بذمته نظر وان كان ضعيفا لعموم جواز اقرار العقلاء فالاقوى تبعيته به بعد العتق
كما ان الاقوى قبول اقراره بالجناية الموجبة قصاصا او مالا لو صدقه المولى بل ينبغي القطع به للعموم المزبور ومانعية السيد قد ارتفعت بتصديقه ولو اذن
السيد لعبده في المعاملة بعقد او كذا ودفع اليه ما لا يتجر به فعقد وبيده اعراض يدعي انه شراها في ذمته وان دينها باق وانه قد تلف ما كان بيده وانكر السيد
ذلك فعن جامع المقاصد ان قبوله مستبعد جدا وفيه انه يمكن القبول بعد فرض الاذن بالشراء بالذمة ولو اذن له السيد في التجارة بعقد او كذا ولم يدفع اليه شيئا فعقد
وبيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن وانكر السيد فالاقوى قبول اقراره نظرا الى كونه امينا وان شهادة الحال ومقتضى الاذن ولتصرفه ومعاملته ان
لم يقبل واحتمل في جامع المقاصد العدم لعدم حجية شهادة الحال والضرر يندفع بالاشهاد قال وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل وفيه منع عدم قبول اقرار الوكيل
في مثل ذلك نعم لو اقر العبد الماذون بان ما في يده ملك لفلان وديعة او غصبا ونحوهما ففي القبول اشكال كما في جامع المقاصد من انه كالوكيل ومن ان ما في يده
ملك [illegible] ولعل الثاني لا يخلو من قوة ولو اشترى الماذون للتجارة فهل يتوجه طلب الثمن وان علم البائع كونه ماذونا بخلاف الوكيل فانه عرضة للزوال بعزل نفسه وفيه
بحث بناء على ما سمعته سابقا من [illegible] وغيره نعم لو طولب السيد جاز قطعا ولو اذن له السيد في الابتياع انصرف الى النقد وان كان الامر بالكلي لا بشرط
معين بل مقتضاه التخيير الا ان النسيئة لما كانت امرا زائدا على الابتياع اذ هي انما تكون بالشرط لم يكن الاذن فيه اذنا بذلك كغيره من الشرائط بخلاف النقد
فانه ليس زائدا على طبيعة الابتياع ولعل هذا اولى مما اجاب به الفاضل لما اورد عليه قطب الدين الرازي بما سمعت من ان مقتضى الامر بالكلي التخيير من ان البيع
اعم فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات الثلاث اذ فيه اولا انه معارض بالنقد وثانيا بان عدم دلالته على النسيئة بالخصوص لا ينافي التخيير المزبور كما في سائر
الفاظ الكلي وثالثا ما اورده عليه القطب من انه لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللزوم غير بين اللهم الا ان يريد ما ذكرناه سابقا لكن المحكي عنه
انه علله من هذا الجواب بجواب آخر وهو انه احتمل لقيد بواسطة قرائن خارجية عينية وهي الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد
لجواز ان لا يقدر المولى على غير ما دفعه اليه العبد من المال او لا غرض له فيه وفيه منع الاضرار في سائر الاحوال وربما يكون له غرض صحيح على انه محل البحث
مع التجرد عن القرائن والا فهي لا تنضبط وقد يكون الاذن في الابتياع من دون ان يدفع اليه شيئا وبالجملة لا محيص عما ذكرناه سابقا الذي يؤيده في الجملة موثق
الساباطي المروي في كتاب النكاح عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا ثم قال وجب البيع وليس له ان يطأها وهي عند صاحبها حتى
يقبضها او يعلم صاحبها والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد [illegible] والبحث في البيع كالبحث في الابتياع ولو اطلق له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى لانه كالوكيل
عنه ولذا لو تلف الثمن الذي دفعه اليه لزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى
عوضه [illegible] تلفه بتفريط وغيره هذا وفي كرة لو لم يكن السيد اذن بالشراء في الذمة فاشترى بما تم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله وكان
من السيد [illegible] لان العقد كالمقتضي للسيد والبيع [illegible] الثمن [illegible] لا المبايع العقد وقد يشكل بانه ان اجاز

المولى لم يكن للبايع الفسخ والا انفسخ البيع لنفسه وليس للبايع ابقاء العقد راضيا بكون الثمن في ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ ليس للعبد ذمة يشغلها
اختيارا بمعاوضة من دون اذن السيد بل في مع اذنه لا لان المعاملة سفهية اذ يمكن اقترانها بما يخرجها عن السفه بل لاقتضاء ذلك كون المبيع ملكا للسيد لان العبد
لا يملك على الاصح والثمن على العبد فيملك المثمن من لا يملك عليه الثمن وذلك في المعاوضات غير جايز اللهم الا ان يدعى خروج الفرض عن هذه القاعدة
باعتبار عرضية عدم ملك العبد وان ذمة العبد للسيد باعتبار تسلطه على الحجر عليها لكن ظ اصحابنا عدم ذلك من غير فرق بين العبد وغيره نعم ستسمع
ما ذكره في خصوص الضمان ويمكن ان يكون ما سمعته من ذلك ماخوذا مما ذكره قال لو اسلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى في الذمة على غير مصرف الالف الثمن
فالاقرب انه لا يجب على المولى دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما دفعه وهو يتصرف بالشراء بالعين لكن للسيد ان دفع الفا اخر مضى العقد والا فللبايع فسخ
العقد وهو احد اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه في التصرف في ذلك الالف فقد فات محل الاذن فبطل
البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير معين فعليه الوفاء بتمامه ولا باس به ان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتعين
والا فالوجه ما قلناه ولعل مراده بما بقرينة مقابلة وجوه الشافعية الفضولي لا ان له الفسخ وعدمه مع فرض عدم اجازة السيد والله اعلم وكيف كان فاذا اذن
له في التجارة لم يكن ذلك اذنا للمملوك الماذون بناء على انه يملك او ان المراد من هو في خدمته من عبيد السيد مجازا باعتبار حيلولة الاضافة بادنى ملابسة
وعلى التقديرين فليس الاذن له في التجارة اذنا له لافتقار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن او كالصريح وليس هذا منه لغة ولا شرعا ولا عرفا بل ليس من
الاستنابة كما انه ليس استنابة بغيره لان الاذن في التجارة انما وضعت له وهي لا تقتضي ذلك في التوكيل الذي لا يدخل تحت اسم التجارة فما عن ابي حنيفة من ان
للماذون ان ياذن لعبده في التجارة واضح الضعف نعم قد تقتضي القرائن في بعض الاحوال ان المراد من الاذن في التجارة ما يشمل الحاصل منها بالوكالة خصوصا
اذا كان الوكيل احسن نظرا من الماذون وربما يؤدي نظر الماذون الى الاعتماد على نظر بعض الاشخاص ومباشرة الشراء له كما هو واضح والله اعلم ولو اذن له في
التجارة دون الاستدانة فاستدان اعتمادا على ذلك او مقتصرا في الاذن على ما لا يشملها فاستدان وتلف المال في يده كان لازما لذمة العبد يتبع به بعد العتق لانه
هو حال التمكن من الاداء على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن ظ الغنية الاجماع على ذلك لوجود سبب الضمان بالنسبة اليه دون سيده فيبقى الباقي
على اصالة البراءة ذمته بل لعل ظ الاجماع على عدم اشتغالها وان كان قد قيل والقائل الشيخ في النهاية انه يستسعى العبد فيه محتجا للغرور بالاذن بالتجارة
الذي من الواضح منعه بحيث يستلزم الرجوع ولصحيح ابي بصير المتقدم انفا المحمول كما في الرياض على علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنه الظ في حصول الاذن
منه له بالفحوى ولا كلام فيه او على الاستسعاء برضا المولى كما افصح عنه خبر وهب بن عبد الرحيم عن الص في رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا
فقال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد ونحوه خبر ابي بصير لكن فيه
رجل استاجر مملوكا وفي ذيله وان حجر عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء بدل قوله في هذا الخبر وان حجر عليه الخ بل في الوافي انه يشبه ان يكون الخبران
واحدا وقع في احدهما تصحيف فالامر سهل او على تقييد الاستسعاء بعد العتق وان كان قد يخدش الاول بانه مناف لاطلاق الصحيح المزبور اولا وبانه
لا دليل غير الصحيح على انه حكم اذن الفحوى ذلك واستفادته منه بعد عدم الشاهد وعدم ظهوره فيه كما ترى وموثق وهب عن ابي جعفر ع سئلته عن مملوك
يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه انما هو فيما كان في اصل التجارة ولعله لا يقول به الخصم فالمتجه الحاقها اي
الفحوى بالاذن الفعلية او العدم بل الظ الالحاق فيما فرضه منها من علم المولى وعدم المنع ضرورة كونه رضا فعليا بعد تسليم انه فحوى فلم يفضل الا
المعلوم عدم دوران الحكم مداره والثالث بانه لا يجب الاستسعاء بعد العتق اذ هو حرج كبير من افراد المعسر الذي ينتظر ايساره والثاني بامكان كون المراد
من قوله وان حجر الخ انه لا شيء لهم عليه ولا على مولاه ان كان قد اداه مع تحجير مولاه عليه اللهم الا ان يدعى ان الظ الاول ولا ينافيه الاحتمال وفيه منع بل
لعل الظ ما ذكرناه وان جزم بالاول في الحدائق وقيد الصحيح المزبور به لكن في الك حمل الصحيح المذكور على الاستدانة للتجارة قال ويشكل بان ذلك
يلزم المولى من سعي العبد وغيره والاولى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر استسعى في الثاني ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه
يحمل الرواية وفيه اولا ان الرواية لا تقبل ذلك بعد تعليق السعي فيها على عدم الاذن وثانيا انه لا دليل على تقييد ضمان المولى بما في يد العبد مع فرض الاذن
بل ظ الادلة خلافه خصوصا موثق زرارة منها فلا ريب في ان المتجه مع الاذن ضمان السيد مط ولعل الاولى من ذلك كله حمل نصوص الاستسعاء على الماذون
اذ لا يراد منها الا رفع الحجر عنه والاثم عليه لا ان المراد بها الاذن الذي تشبه لو كان له فتدبر جيدا ثم ان ظ اطلاق المشهور عدم الفرق بين علم المدين بحاله وعدمه
خلافا لابن حمزة فيتبع به بعد العتق في الاول ويستسعى في الثاني قال في الوسيلة المملوك اذا استدان لم يخل من ثلثة اوجه ماذون في الاستدانة او في
التجارة دون الاستدانة او غير ماذون فالاول حكم دينه حكم دين مولاه والثاني ضربان فان علم المدين انه غير ماذون فيما بقي في ذمته الى ان يعتق فان لم يعلم
استسعى فيه اذا اتلف المال والثالث يكون المال ضايعا الا اذا بقي المال في يده او كان قد دفع الى سيده وهو مع غرابته بالفرق بين الثالث والاول
من الثاني واضح الضعف اذ لا دليل له في الثاني الذي هو محل الخلاف بينه وبين المشهور الا ما سمعته دليلا في النهاية الذي قد عرفت قصوره عن افادة
ذلك ولو انه قال في الاول بالضياع كالثالث لكان له وجه باعتبار ان المالك هو الذي قد اقدم على الاتلاف له وان كان قد يدفعه منع ذلك بعد
فرض ان العبد له ذمة يتبع بها بعد العتق فادلة الضمان بحالها نعم لو مات العبد قبل العتق اتجه الضياع مع ان الظ بقاء حكم المديونية عليه فالمتبرع
بالوفاء عنه والاحتساب من الزكوة وغيرها من الحقوق وجه فتدبر جيدا واما ما يحكى عن ابي الصلاح من التفصيل بين الماذون في الاستدانة وعدمه فالاول
على المولى والثاني يتبع به بعد العتق من غير تعرض للتجارة فراجع الى المشهور كما هو واضح وكذا ما في لف وعن جامع صدر من انه ان استدان لضرورة التجارة
كان على المولى والا يتبع به بعد العتق ضرورة كون المنساق من ذلك حصول الاذن في الاول ولولا ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وعدمه في الثاني

ومراد المصنف وغيره ممن اطلق التبعية بعد العتق الاستدانة فيما لا اذن للمولى فيه كغير الضروري للتجارة والاتم بينهما بناء على ان وجوده ضروري للتجارة لا الاستدانة وعلى كل حال فهو نزاع في موضوع خاص لا اصل المسألة فان الجميع متفقون على ان استدانة المأذون في التجارة على المولى ان كان قد اذن له فيها والا فعلى العبد يتبع بها بعد العتق نعم ما سمعته من الشيخ طاب ثراه في اطلاق المتن وغيره بل لم اجد له موافقا صار اليه في الجملة فانه قال تارة ولو اجتمع اذن السيد ورضا المستدين كان كالخاصة في الذمة وان كان غيره فان كان بيده مال التجارة تعلق بها لان موجب الاذن في الالتزام الرضا بالاداء واقرب ذلك ما في يده وهل يتعلق بكسبه من احتطاب واحتشاش والتقاط اشكال لعدم تناول الاذن في التجارة اياه وانه بالاذن صار كالجزء المؤدي من كسبه واخرى ولو ركبته اي المأذون الديون لم يزل ملك السيد عما في يده وفي بعضه في الديون فان فضل عنه شيء استسعى على قول الشيخ في رواية صحيحة ابي بصير وفي آخر يتبع به اذا تحرر وفي رواية ابن عجلان ان باعه السيد فعليه وان اعتقه فعلى المأذون وقال الفاضل يلزم المولى وهي كما ترى فيها اضطراب من وجوه والتحقيق ما اومأنا اليه من حمل نصوص الاستسعاء على ما سمعت وما دل على التزام المولى على ما عرفت وربما كان في خبر طريف ايماء في الجملة الى ما ذكرنا ضرورة ان وجه التزام المولى لو باعه اي المأذون اذنا بما رفع الحجر لحصول الربح بين ارباب الدين وبينه بخلاف ما لو اعتقه فتدبر جيدا والله اعلم ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو لم ياذن له في التجارة والاستدانة والحال انه استدان فتلف المال في يده اذ لا اشكال في كونه اذا كان كذلك لازما لذمته يتبع به لعموم ادلة الضمان دون المولى للاصل وغيره بل ولا خلاف فيه وان قال الشيخ انه يذهب ضياعا فانا لم نعثر في شيء من المتن نعم ربما يظهر غيره ذلك من الضياع في عبارة الوسيلة السابقة مع انه يمكن حمله عليه فيرتفع الخلاف حينئذ وعلى تقديره فهو في غاية الضعف لما عرفت من ادلة الضمان السالمة عن المعارض هنا ولكن في خبر انه لو بادر الى الاستدانة من دون اذن بالمرء لزم في ذمته ويتبع به اذا اعتق ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف للاصل وصحيح ابي بصير وموثق وهب ثم قال بعد نقلهما ان ظاهرهما انه يتبع بحال الرق بالاستسعاء وبه افتى بعض الاصحاب ويشكل برجوعه الى ضمان المولى في الجملة فان كسبه له بالضرورة ويمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظاهر الموثقة والصحيحة وان كانت الاضافة الى الاذن الفحوى مطلقة او عامة الا انها محتملة للتقييد بالصورة المزبورة جمعا بين الادلة وبعد في جمع بين الاذن الصريح والفحوى باستلزام الاول الضمان على السيد مطلقا مع عجز المملوك عن السعي اصلا او عدمه واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدمه مطلقا مع العجز على الثاني هذا وفي الصحيح في الرجل يستأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ونحوه الخبر لكن بتبديل عجز عنه بحجر عليه مولاه وعليه يمكن حمل الخبرين الامرين بالسعي على صورة رضا السيد والا فيتبع به بعد العتق وهو غير بعيد لو لم يكن في السند قصور وفي المتن تصحيف هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق فيندفع الاشكال ولكن يلزم آخر وهو عدم استسعاء الحر فيما عليه الا ان يكون هذا مستثنى لكنه فرع ظهور الخبرين في الحمل وهو محل النظر بل لعله في الاحتمال الاول ظاهر ان كما لا يخفى قلت اذا احطت خبرا بجميع ما ذكرنا تعرف ان كلامه محل النظر من وجوه منها ما قد عرفت من انه لا اشكال نصا وفتوى في ان غير المأذون في التجارة و الاستدانة دينه عليه يتبع به بعد العتق وموضوع خبر ابي بصير المأذون في التجارة دون الاستدانة الذي قد عرفت فيه البحث نعم ما ذكره من الوجه في توجيه النصوص جيد لو كان يرجع الى ما ذكرناه سابقا والا فهو محل النظر ايضا وبالجملة كلامه في غاية التشويش وكان المسألة غير محررة عنده ولا عنده بعد ما سمعته من كلام غيره كالشهيد في شرح غيره والله اعلم **فرعان** قد تقدم حكم الاول منهما وهو ما اذا اقترض العبد او اشترى بغير اذن سيده او اجازته كان باطلا ومع فتستعاد العين مع بقائها ان شاء المالك ضرورة ان له ايجابها له مضمونة عليه اذ ليس هو كالطفل لا شيء الا اباحة له بعوض فانه نهي سلطان المالك لم يكن له ضمان عليه والسفه بالرضا بالضمان الذي قد يذهب المال معه ضياعا انما يمكن فرض ارتفاعه ودعوى امتناع كل ضمان له مع العبد وان لم ينفذ تمليكا لا دليل عليها الا نفي القدرة في الآية المستفاد منه الحجر مطلقا من غير فرق بين ذمته وغيرها وفيه بحث قد تقدم سابقا وقد صرح في ضمان كره بصحة ضمان العبد من دون اذن سيده لكونه تصرفا في ذمته ولا ضرر فيه على السيد وعلى كل حال فان تلفت العين في يد العبد تبع بها اذا اعتق وايسر ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف الا اذا كان العبد مأذونا بالتجارة ففيه البحث السابق وكان المصنف اعاد هذا الفرع مع ذكره سابقا للنص على بطلان الشراء والقرض خلافا لبعض الشافعية فصححه مع القول بان العبد لا يملك لانه تصرف في ذمته على وجه لا يضر السيد فالعين المشتراة حينئذ ملك للسيد وكذا المقترضة مع قبضها وان كان العوض في ذمة العبد الا ان المحكي عنه جواز رجوع البائع والمقرض بالعين لا عتاق العبد فيه انه لا يلزم مع العلم بحاله وقبض السيد للعين المقترضة فاراد المصنف التنبيه على فساد قوله بالتصريح ببطلان الشراء والقرض للحجر عليه ولعدم اهليته للعبد للملك وانه لا معنى لملك المولى بغير عوض اصلا كما انه لا معنى له بعوض في ذمته مع عدم رضاه بل ولا معنى له اذا لعوض في ذمة العبد لامتناع حصول ملك المال ومنفعة لمن لم يكن العوض منه وان كانت المقدمة الاخيرة لا تخلو من بحث كما ان دعوى الحجر عليه حتى بالنسبة الى ذلك كذلك والله اعلم الفرع الثاني اذا اقترض مالا فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر لثبوت يد كل منهما على المال بغير حق فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء وان كان غارا الا ما قيل بل ظاهرهم انه مفروغ منه من عدم تعلق ضمان العبد لمولاه وثبوت المال له على مال ولا دليل على تجدده بعد العتق نعم لو كان الرجوع عليه بعد عتق العبد والقرض انه كان مغرورا له اتجه رجوعه عليه للغرور كما انه لو رجع على العبد بعد عتقه اتجه له الرجوع على سيده اذا لم يكن قد غره لاستقرار التلف في يده واشكال الاجماع بان الرجوع وان كان حال الحرية الا ان ابتداء الثبوت في ذمة السيد بالتلف في حال الرقية التي لم يكن للعبد يستحق معها كاشكال ساقط بان رجوع السيد على العبد وان كان في حال حريته الا ان ابتداء الثبوت في حال الرقية التي لا يستحق مالك السيد لها على مملوكه بل فيهما معا ثبوت قبل الرجوع وان كان تمام تحققه ذلك وتحقيق الضمان في الايدي المتعاقبة على معنى مشغول الذمة بحيث يكون دينا عليه هل هو من كان التلف عليه وغيره وانما يستحق الرجوع عليه لا انه مشغول الذمة او ان الجميع قد اشتغلت ذممهم وان برئت بدفع البعض او ان الخطاب بيد صاحب المال الاجنبي

ذلك محل تأمل والله اعلم **خاتمة** لا خلاف في وجوب اجرة الكيال ووزان المتاع والعداد والذراع مع توقف التسليم عليها على البائع سواء كان المبيع
كليا في الذمة او جزئيا معلوما من صبرة مشتملة عليه وغير ذلك كما لا خلاف في وجوب اجرة ناقد الثمن ووزانه وكياله وعاده على المبتاع للمقدمة لكن قد يستشكل في الجملة
بعدم وجوب اعمال على المتعاقدين على اصالة الصحة ويدفع بانه يجوز العقد بها الا انه يجب في ذلك للاصل ولان الواجب التسليم الصحيح ولانه قد يمتنع على العامل بشرائط ان العمل
المفوض وكذا لا خلاف في وجوب اجرة بايع الامتعة الناصب نفسه لذلك على البائع مع امره له بل الاذن فيه وعدم قصد التبرع من العامل لاحترام عمل المسلم الذي
لذلك شرعا وان لم يكن قد استحصل الامر العوض بل ولا المامور بل مقتضى ذلك وان لم يكن ناصبا نفسه لذلك مع كون العمل مما له اجرة في العادة وكذا الحال في
اجرة مشتري الامتعة فانها على المشتري مع امره او اذنه على نحو ما تقدم في البائع واطلاق المقنعة والوسيلة كون اجرة الدلال على المبتاع والمنادي على
البائع منزل على ما ذكرنا قطعا ولو تبرع الدلال وغيره بان فعل لا بقصد الاجرة لم يستحق اجرة قطعا للاصل ولو اجاز المالك بيعه نعم قد يتجه استحقاقه الاجرة اذا
اذا كان قد فعل بقصدها فضولا عن المالك وقد اجازه اذ هو كغيره من افراد الفضولي الذي تؤثر فيه الاجازة اللاحقة بل قد يحتمل تاثير الاجازة في الفعل
الذي لم يقصد به التبرع بناء على جريانها في العقود والافعال لكن على كل حال لا تلازم مع هذا القصد بين اجازة نفس البيع واجازة الجعل فله الاقتصار
على الاول دون الثاني فقد ظهر من ذلك كله انه اذا باع الدلال امتعة شخص على حسب ما قدمناه واشترى امتعة لشخص آخر فاجرة ما يبيع على الامر بالبيع
واجرة الشراء على الامر بالشراء اذ لا مانع من تعدد الدلالتين بالجعل في السلعتين وان كان الدلال واحدا نعم لا يتولاهما الواحد في السلعة الواحدة بان
يكون سمسار البائع او سمسار المشتري بالاقتضاء سمسرة كل منهما مراعاة مصلحته المنافية لمصلحة الاخر ضرورة ابتناء البيع على المغالبة والمماكسة فمصلحة
كل منهما تغيير الاخرى فلا يمكن اجتماعهما حتى يصح اخذ الجعل للواحد عليهما وربما اشكل ذلك بامكان كون السعر منضبطا في العادة على وجه لا يزيد ولا
ينقص فيكون المراد من الدلالة للبائع مثلا وجود المشتري ومن الشراء وجود البائع او انهما اتفقا على سعر مخصوص فيكون المراد ايقاع العقد وقد يدفع
مع ان ذلك خلاف الغالب بل يمكن منع السمسرة فيه بل يمكن القطع بعدمها في الثاني انه ينبغي ان يعلم انه لا تامل في جواز اخذ الاجرتين على الايجاب والقبول
بناء على صحة الاستنابة على مثله خلافا للمحكي عن عميد الدين فمنع الاجارة عليه لعدم كونه مما يستاجر عليه عادة وضعفه واضح فلعل المراد حينئذ تولية
الواحد انه لا يجوز اخذ الجعلين للواحد على الايجاب من البائع وعلى القبول من المشتري ودعوى ان ذلك عمل واحد فهي اجارة واحدة موزعة عليهما بل فيها
ان ذلك تعبير لفظي لا يليق حمل عبارات اعيان الاصحاب عليه مع انه يمكن منع كونه اجارة واحدة بل هما مستقلان قد يختلفان في الجعل وقد يتفقان وقد
يجعل لاحدهما دون الاخر بل المراد انه لا يتولى الجعل على البيع وعلى الشراء الواحد ضرورة اقتضاء الجعل على البيع كونه جعلا على الاثر الحاصل من تمام الايجاب
والقبول وهو يتحد بالنسبة الى البائع والمشتري فتحصيل قبول المشتري مستحق على الدلال بالجعل على البيع فليس له ان ياخذ جعلا منه عليه وكذا العكس بل هو
كالوكيل لجعلا على بيعه من زيد الذي من الواضح عدم جواز اخذ جعل من زيد على شرائه له والفرق بينه وبين ما يمكن فيه بالخصوصية وعدمها غير مجد بعد
اشتراك علة المنع فمن هنا قال الاصحاب لا يتولاهما الواحد اي لا يتولى الواحد الجعل على تمام البيع من البائع والمشتري ولكن لا باس بتولي الاثنين ذلك على ان ياخذ
كل منهما الجعل من كل منهما على تمام البيع فيكون فعل كل منهما مقدمة لتحصيل الاثر للاخر الذي يستحق به الجعل على من جعل له فتامل جيدا فانه دقيق نافع في عموم المنع لافراد
المسئلة مضافا الى ما يشعر به مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا قال اشتريت لابي عبد الله عليه السلام جارية فلما ولى الرجل عنه دنانير فابيت قال له الا تاخذ منها فاخذتها
فقال لا تاخذ من البائع ولو فرض انه تكلم ان البائع والمشتري قد جعلا له جعلا فان كان المراد هو الايجاب والقبول لم يكن اشكال في جواز اخذ الجعلين منهما
لتغاير امرهما او تداخل وان كان المراد الجعل على تمام البيع فليس له الرجوع الا على من قصد العمل له والرجوع عليه كما يومي اليه ما في الخبر وليس له ان ياخذ
عن سلعة واحدة اجرتين من البائع والمشتري بل ياخذ ممن يكون عاملا له ووكيلا فتامل ومع فرض قصدهما معا احتمل سقوط الاجرة من راس وتوزيعها
عليهما وتقديم السابق وقد يحتمل استحقاقهما معا اذا كان المقصود الجعل من كل منهما على تمام العمل على معنى انه لم يرض بايقاع العمل الا بالجعلين فهو كالجعالة
الواحدة من شخصين على عمل واحد ولا ينافي ذلك ما قلناه سابقا المبني على فرض رضاه بكل من الجعالتين على تمام العمل من دون علم الاخر لا انها جعالة واحدة
منهما معا على العمل فتامل جيدا وقد ظهر من ذلك النظر في جملة من عبارات الاصحاب ففي التنقيح في بعض نسخ الكتاب اي النافع ولا يجمع بينهما الواحد اي لا يجمع
بين الشراء والبيع الشخص الواحد فيكون موجبا قابلا والمشهور الواحد بغير الف ولام وفسر بان احدهما انه لا يجمع بين الاجرتين الشخص الواحد بمعنى انه
لا ياخذ اجرة البيع من الاذن فيه كلها ولا اجرة الشراء من الاذن فيه كلها بل ياخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فياخذ اجرة الايجاب من الاذن في البيع واجرة
القبول من الاذن في الشراء وثانيهما اذا امراه بالبيع والابتياع فالاجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض توليه طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا
ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد وان لم يكن الغرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فللواسطة اجرتان على قدر العملين وفيه نظر من وجوه وان كان
قد اخذ كثيرا من ذلك من تبع فانه قال واجرة الدلال على امره ولو امراه فالسابق فان اقترنا وكان الغرض توليه طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا
وكان مرادهما مجرد العقد ولو منعنا من توليه الطرفين امتنع اخذ الاجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد لكنه كما ترى خصوصا قد صرح
بعد ذلك من يرى جواز تولي الطرفين على ان الكلام في الدلال الذي هو السمسار لا مجرد متولي العقد والاصل في تعرض من تعرض للاصحاب لذلك ما في المقنعة
ومن نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البائع دون المبتاع ومن نصب نفسه للشراء كان اجر ذلك على المبتاع فان كان وسيطا يبيع للناس
ويشتري لهم كان له اجرة على ما يبيع من جهة البائع واجرة على ما يشتري من جهة المبتاع وفي ثم لعل قصده في ذلك ان يكون في عقد واحد بايعا
وشاريا بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقد بل لان العقد لا يكون الا بين اثنين وفي التنقيح بعد ان حكى ذلك عنه قال الحسن بعيد لانا نجوز كون
الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر ويستحق اجرة البيع على ما امره واجرة الشراء على ما امره وقوله العقد

لا يكون الاجير ضامنا فانه ما اخذ المال وهو صار كالآلة للمحلل المسبب كالدابة لغا فدعن ولعله قلت لا ريب في ان مراد الشيخ ما ذكره ابن ادريس كقوله في الوسيلة ومن نصب للامر فاجرنه على من عمل له وان لم يكن لما ذكره من العلة السابقة بناء على ان مراده منها ما فهمه في المختلف كما انه لا ريب في ضعف ما في المختلف بناء على ارادة استحقاق الاجرتين في الفرض الذي قد اوضحنا منعه سابقا ويمكن ارادته الاجرة على الايجاب والاجرة على القبول ولا بحث فيها لكن في الرياض قد حكى عنه صريحا والمحكى عن المحقق الثاني ورد النهاية القول باستحقاق الاجرتين على تمام البيع نظرا الى ان الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجر بحصول المأمور به وبضائه بذلك ولا مدخل لاتحاد العمل وكانه مال اليه فقال ولعله غير بعيد سيما مع كون متعلق الامرين طرفي الايجاب والقبول وجعل احدهما بامر الآخر وفيه ما عرفته سابقا بل ينبغي الجزم بفساده ان سلم منه بل ظاهر واصرح منه ما قلناه كما انك قد عرفت كون مراد النهاية ذلك ايضا بل هو محتمل المختلف ايضا في ذلك عن كلماتهم الموهم ما فيها من الاحاطة بما ذكرنا والله اعلم وكيف كان فاذا هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط لم يضمنه بلا خلاف ولا اشكال لانه امين نعم لو فرط ضمن ولكن لو اختلفا في التفريط وعدمه كان القول قول الدلال مع يمينه كما في كل امين ما لم يكن للتفريط بينة فيقدم حينئذ على قوله كما هو واضح وكذا لو ثبت التفريط و اختلفا في القيمة كان القول قوله ايضا لاصالة براءة ذمته من الزائد ما لم يكن بينة فيقدم على قوله وبالجملة حكمه حكم غيره من الامناء وغيرهم لكن في المقنعة ونهاية انه ان قال له المالك بعه نسيئة بمال مسماه فباعه نقدا بدون ذلك كان مخيرا بين ان يفسخ البيع وبين ان يضمنه ويطالب الواسطة بتمام المال وفيه انه ليس له سبيل على الواسطة بالتمام بعد الاجازة اللهم الا ان يريد به تمام ما باعه به وكان الواسطة قابضا وقد اجاز البيع والقبض وفيهما ايضا انه ان قال له بع هذا المتاع ولم يسم له ثمنا فباعه بفضل من قيمته كان البيع ماضيا وان باعه باقل من قيمته كان ضامنا لتمام العقد حتى يسلمها الى صاحب المتاع على الكمال وهو كما ترى ولذا نسبه التحرير الى الرواية ويمكن تأويلهما الى الضوابط وفيهما ايضا انه ان اختلف الواسطة وصاحب المتاع في القول بالبيع بكذا كان القول قول صاحب المتاع بيمينه وله ان يأخذ المتاع ان وجده بعينه فان كان قد احدث فيه ما ينقصه او يستهلكه ضمن الواسطة من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع وفيه انه لا وجه لضمان الواسطة ذلك للمعرفة مما في المقنعة والنهاية مما لا يوافق الضوابط وكذا الوسيلة فلاحظ وتأمل والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الرهن الذي هو مصدر رهن او اسم للشيء المرهون الذي يجمع على رهان كسهم وسهام وربما قيل رهن اكثر عن الاخفش انه قبيح لعدم جمع فعل على فعل الا قليلا كسقف وسقف بل هو جمع الجمع وعلى كل حال فتمام النظر فيه يستدعي فصولا **الفصل الاول في الرهن** وهو لغة الثبات والدوام وفي المسالك وعن المصباح المنير والحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب الى المناسبة قلت ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسنة كما عرفت في محله وان اطلقت عباراتهم بانه شرعا وثيقة لدين المرتهن لكن لا يريدون بذلك انه حقيقة شرعية بل المراد انه حقيقة عند المتشرعة لا انتفى المحكي عن مجمع البحرين انه عرف الفقهاء وتسامحوا في تعريفه المقصود منه مجرد التصور والتمييز ولو بذكر الشرائط فيه فلا يناسب الايراد عليه بلزوم الدور فيه بذكر المرتهن فيه الذي يمكن تغييره بصاحب الدين او من له الوثيقة وبانه غير شامل للكل على الدرك والاعيان المضمونة مما البحث فيه الذي يجمع البحث في صحة الرهن عليهما وعدمه ونحو ذلك بل نوقش في لفظه بعدم المطابقة فيه بين المبتدأ الذي هو لفظ مذكر والخبر الذي هو لفظ الوثيقة المؤنث معا انه قد يدفع بان لفظ الوثيقة يستوي فيه التذكير والتأنيث في الاستعمال كما صرح به بعضهم فيخرج التاء عن التأنيث بل قيل ان التاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال فلا ينبغي الالتفات الى هذه المناقشات بعد ان كان الرهن باقيا على معناه اللغوي وانما اعتبر الشارع فيه شرائط للصحيح منه فهو هنا حبس العين باللفظ المخصوص والاخبار او اللفظ الدال على ذلك على حسبما سمعته في البيع لا نفس الوثيقة التي هي معنى اسمي لم خارج عما نحن فيه من البحث عن العقود فلا بد من حمل عبارات المصنف على ارادة حبس الوثيقة او نحو ذلك مما ينطبق على العقود والمراد كما ستعرفه فيما يأتي من الوثيقة للدين ما يستوفى منها لا ان المراد يستوفى بسبب حبسها وان لم يصلح الاستيفاء منها كأم الولد والعين الموقوفة ونحوهما ولا اشكال في ثبوته اي الرهن في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب والدين كما لا ريب في انه يفتقر عقده الى الايجاب والقبول بل قد يظهر من المتن ومن غير كعبارة توقف صدقه او صحته على ذلك بل صرح بعضهم بذلك ومقتضاه عدم جريان المعاطاة فيه لكن صرح في كره بان الخلاف فيه كالخلاف في البيع واشكل في جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا وفيه انه يمكن دعوى السيرة عليه هنا ايضا كالبيع بل لا بأس بالتزام الفرق بينهما وبين العقد بجواز الرهن الحاصل بها بخلافه وان كان لا يخلو من تأمل ضرورة صدق الرهن على الحاصل بها فيشمله ادلة اللزوم الذي هو مقتضى السيرة ايضا ولعلهم تركوا التعرض هنا لعدم الفرق بينها وبين العقد في الحكم لكن قد عرفت سابقا ان التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره فردا من مسمياتها وعلى تسليمه فهي ليست من الصحيح منه ضرورة اعتبار العقدية في تحقق مفهومه كما هو المنساق من نحو المتن او في صحته فلا يجري حينئذ شيء من احكامه عليها والا لزم تعدد مفهوم البيع ولزم جميع الاحكام وهو مقطوع بعدمه بملاحظة الادلة الظاهرة في انه واحد كما هو واضح وكيف كان فالايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى كوثقتك وهذا رهن عندك بل وارهنتك بناء على ما في الكرك وقيل من انها لغة قليلة وزاد في الكرك انه لا يبلغ شذوذها حد المنع وانه اوضح دلالة من كثير مما عدوه وعن الصحاح والمصباح والقاموس رهن وارهن بمعنى فما عن المهذب البارع من انه لا يقال ارهن جيد ادنى مقابله النص في لا يعارض الاثبات مضافا الى ما تعرفه من النافع في عقد الرهن في الجملة حتى استظهر في كره عدم اشتراط اللفظ العربي فيه ووافقه في س فلا اشكال في تناول العقود للعقد بها بل في س لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن ولعل ذلك للتكثر كما في الكرك لان الرهن ليس على حد العقود اللازمة لانه وان كان لازما من طرف الراهن لكنه جائز من طرف المرتهن فرجح جانب الزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح خصوصا مع البحث في اعتبار ما ذكروه في اللازم فينبغي حينئذ على مقتضى عموم الوفاء بالعقود الشامل له

بما قصد عقد الرهن به من الالفاظ من غير اعتبار لفظ مخصوص ولا صيغة خاصة لكن فيه ان ترجيح جانب الجواز ايضا ترجيح من غير مرجح والاصول تقتضي عدم لحوق
احكام الرهن والمراد من العقود المامور بالوفاء بها المتعارف نوعا وصنفا فالمعلوم منها ولو بمعونة كلام الاصحاب يجب الوفاء به وما لم يعلم فضلا عن المعلوم
عدمه لا يجب الوفاء به اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال انه ان سلم ارادة المتعارف منها فالمراد المتعارف نوعها اي البيع والاجارة والصلح ونحوها واما
بالنسبة الى ما ينعقد به كل واحد منها فاللفظ شامل لكل ما قصد به العقد من الالفاظ الا ما علم خروجه او حصل الشك في تناول العام كمن تشهد عليه
ونحوها كما ادعوه فيما عدا الصيغ الخاصة للعقود اللازمة وبالجملة مدار المسألة على ذلك ولا ريب في ان الاحتياط يقتضي الاول والظن يقوي الثاني
الا ان الظاهر اعتبار العربية فيه على القولين لانصراف الاطلاق اليه بل في جامع المقاصد منع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربية اما
الماضوية فقد اعتبرها في كره بل ربما استظهر ذلك والمقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية من ط وفقه الراوندي والوسيلة والغنية وير
وجامع يع ونع وقد والتبصرة وغيرها مما اقتصر فيه على اعتبار الايجاب والقبول بدعوى انصرافهما الى ذلك كله وان كان فيه ما فيه بل ما في كره لا ينطبق على
ما صرح بجوازه فيها من هذا رهن او وثيقة عندك ولو قيل انهما بمعناه او ادل منه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت رد بانه قد شرط لفظ الماضي
لا ما في معناه وبان ذلك يستلزم جواز البيع بها بان يقول هذا مبيع لك بكذا وهو لا يقول به نعم يمكن ان يقال انه احترز بالماضي عن المستقبل كما
صرح به قوله بعده بلا فصل فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم ينعقد به او هو مع الامر وان كان قد سمعت من الشهيد جوازه كما انك سمعت مدار
الامر في المسألة وكيف كان فلو عجز عن النطق بالايجاب او لخرس عارض كفت الاشارة المفهمة للمقصد باي عضو كان بلا خلاف اجده فيه لقيامها حينئذ مقام
اللفظ كما يفهم ذلك مما ورد في تلبية الاخرس وتشهده ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ايضا لانه من الاشارة او اولى منها او مساو
لها ولا يجزي شيء منها مع عدم العجز قطعا لحصر الشارع المحلل والمحرم في الكلام ودليل البدلية خاص بحال العجز فمن الغريب دعوى بعض متاخري المتاخرين
الجواز فيها ايضا مدعيا عدم الدليل المخصوص على حال العجز فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا وهو عام للحالين وفيه ما لا يخفى واما القبول فهو كل
لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب والكلام فيه كما في الايجاب بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الامر فيه ازيد من الايجاب حيث جعله هو الرضا
من دون اعتبار لفظ دال عليه فضلا عن ان يكون مخصوصا ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر
في حقه ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة لكن ظاهر الاصحاب اعتبار القبول اللفظي
نعم قد احتمل الفاضل في كره وعد الاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه فلو قال بعتك هذا الكتاب فاشترطت عليك ان ترهنني دارك فقال
المشتري قبلت وارهنتك صح مع ان المحقق خلافه ايضا بعد الاغضاء عن جواز تقديمه على الايجاب ضرورة عدم حصول انشاء الرضا بالايجاب
بذلك وانما دل الشرط على انه يرضى بالارتهان حاله كما هو واضح بادنى تامل في نظائره وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله وعلى كل حال فلا ريب في انه يصح
الارتهان سفرا وحضرا بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه كما ان السنة شاملة باطلاقها الحالين والشرط في الاية مبني على الغالب فان
عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر فهو نحو قوله وان كنتم على سفر الى قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم الماء يكون في السفر غالبا فما عن بعض
العامة من عدم جوازه في الحضر للاية في غاية الضعف خصوصا بعد اشتمالها على اشتراط عدم الكاتب وهو غير شرط بموافقة الخصم وبعد ما روي عن النبي
انه رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة والله اعلم وكيف كان فهل القبض من المرتهن شرط في صحة الرهن وترتب اثاره عليه قيل والقائل الشيخ
في احد قوليه وابن ادريس والفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم لا يشترط بل حكي ايضا عن المبسوط والجواهر وتخليص التلخيص والمقتصر
وغاية المرام وايضاح النافع وغيرها بل في ير نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي كنز العرفان الى المحققين فيكفي في الصحيح الايجاب والقبول مع اجتماع باقي
الشرايط ويتبعها اللزوم بل في الغنية ولا خلاف في حصول الصحة به ونحوه وان الخلاف انما هو في لزومه بل نزيل وكذا كره وير وقيح والك وضة وغيرها
حيث انهم قد جعلوا الخلاف في ذلك دون الصحة ولعلهم ارادوا بها ما من اللزوم الذي هو محل الخلاف في كلامهم بايقاظ كلماتهم وصريح الغنية وير والك وغيرها
بل لعل احتمال العكس في كلام من جعل الصحة موردا للنزاع كما هو ظ كثير بل الاكثر اولى خصوصا بعد عدم الثمرة المعتد بها للزوم بل عن ايضاح النافع
الجزم به لكن الانصاف عدم خلوه من البعد كما ستعرف فلاحظ وتامل وقيل والقائل المفيد والشيخ في القول الاخر وبنو الجنيد وحمزة والبراج والطبرسي
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم يشترط ذلك في صحة الرهن بل عن الطبرسي الاجماع عليه بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي عن بعض اهل اللغة من عدم
تحقق مسمى الرهن بدونه وان كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن كباقي الفاظ العقود المعلوم عدم توقف صدقها على غير العقد من قبض
ونحوه وان اعتبر في ترتب الاثر كالتقابض والقبض قبل التفرق في الصرف والسلم والقبض في الهبة ونحو ذلك بل لعل وصف الرهان بالمقبوضة في الاية
مما يشهد لذلك وحمله على الوصف الكاشف خلاف الاصل في الوصف بلا مقتض بل المقتضي على خلافه محقق نعم لا باس بجعل الصحة موقوفة عليه
وان تحقق الاسم بدونه وهو الاصح عند المص والشهيد وغيرهما بل المعروف من ظ كلامهم اعتباره في الصحة دون اللزوم ففي المقنعة ولا يصح الارتهان
الا بالقبض وفي النهاية لا يدخل الشيء في ان يكون رهنا الا بعد قبض المرتهن له او تمكنه منه وفي الوسيلة الرهن انما يصح بثلثة شروط الايجاب
والقبول والقبض برضاء الراهن الا اذا اشترط في العقد لكن قد عرفت ان محل النزاع في الغنية اللزوم فيمكن ان يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه قال
فيها شروط صحته ستة الى ان قال بعد ذكرها واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض
فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لعموم قوله اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر من المذهب
الذي عليه الاجماع واذا تعين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه واصرح منها ما في ئر فانه ايضا ذكر ان شروط صحته ستة ثم قال واذا تكاملت هذه الشروط

صحة الرهن بل الخلاف في لزوم علي صحته مع اختلال بعضها دليلا فاما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط في لزومه ام لا فقال بعضهم انه شرط في لزومه من جهة
الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا هو الصحيح الى ان قال والاول مذهب شيخنا ابي جعفر في نهايته وشيخنا في مقنعته
والثاني مذهب شيخنا في مسائل خلافه فانه رجع عما ذهب اليه في نهايته اذ هو كما ترى صريح في نفيه اللزوم من عبارتي المقنعة وغيره وقد ظهر من ذلك الاضطراب
في كلمات الاصحاب المحررين للنزاع وعلى كل حال فالمحصل ان الاقوال في المسألة ثلثة وان كان مقتضى جميع المحررين للنزاع او اكثرهم ان المسألة ثنائية الاقوال
الا ان التتبع يقتضي بما ذكرنا الاول عدم المدخلية له في الصحة واللزوم وهو خيرة ف وير ومن عرفت والثاني توقف الصحة عليه وهو ظاهر غنية وير لك
وغيرهم بل هو صريح المحكي عن الطبرسي والثالث توقف اللزوم عليه دون الصحة وهو خيرة الغنية والمقنعة واما الاحتمالات فهي اكثر من ذلك اذ منها انه شرط للصحة على
جهة الكشف بل هو مقتضى اطلاقهم الشرطية عليه ضرورة عدم كون المراد منها في المتاخر غير الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء
سبب الصحة فاطلاق الشرطية عليه حينئذ على ضرب من المجاز كما جزم به في جامع المقاصد ومنها انه شرط اللزوم كذلك بناء على ان السببية في تاثيره اي اللزوم للعقد فشرطه
المتاخر لا يكون الا على جهة الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء السبب في اللزوم كما جزم به في لك وان اطلاق الشرط عليه مجاز لكن قد
يمنع تسبيب العقد للزوم لانفكاكه عنه كبيع خيار المجلس وغيره بخلاف الصحة فيمكن ان يكون هو السبب في اللزوم فيه ثم العقد شرطه ومنه ينقدح احتمال
ثالث وان كان الفرق بينه وبين القول بانه جزء سبب اللزوم في الثمرة غير ظاهر وكيف كان فقد كفانا مؤنة هذه الاحتمالات وغيرها بامكان تحصيل الاجماع
المركب على نفيها لما عرفت من انحصار الخلاف قديما وحديثا في الاقوال الثلثة التي يقوى في النظر منها الاول للادلة وغيرها مما دل على لزوم العقود حتى ما هو
الاصل فيها واليه يرجع احتمال عدم الاشتراط الراجح الى ظهور الادلة في كون العقود هي الاسباب المستقلة لانها من غير حاجة الى شيء اخر ولظهور النصوص في ترتب
الاحكام على صدق الرهن الذي لا ريب في عدم توقف صدقه على القبض بل لا يخفى على من تصفحها على كثرتها ظهور ترتب احكام الرهن المقبوض على ما يحقق
مسماه فيه من غير تعرض للقبض وعدمه ولو كان معتبرا في صحته او لزومه وجب التفصيل والا لزم الاغراء بالجهل بل لعل ترك الاستفصال فيه دليل العموم
ثم يستفاد منها على وجه لا يسع الفقيه انكاره استحقاق المرتهن على الراهن قبضه لان الاصل في مشروعيته التوثق ولا يتم غالبا الا به بل لا يخفى ظهور
النصوص في المفروغية من ذلك كما يومي اليه ذكر احكام المقبوض بمجرد ما قيل في السؤال انه رهن وكان هذا هو الذي غر القائل بالشرطية لكنك خبير بانه
اعم منها اذ الاقوى وجوب الاقباض على الراهن اذا طلبه المرتهن وان لم يكن شرطا في صحته او لزومه كما جزم به في تر ولعله لما ذكرنا بل ولما ستسمعه مما ذكره
دليلا للشرطية بل لعل مبنى الرهانة على ذلك لكن توقف فيه في عد فقال القبض ليس شرطا على راي فهل له المطالبة به اشكال اذ الظاهر ان مراده على
تقدير عدم الشرطية كما اعترف به في جامع المقاصد موجها للاشكال بنحو ما ذكرنا وبانتفاء المقتضي اذ العقد لا يقتضيه لا سببية ولا غيره والارشاد الى التوثق
بالقبض في الاية لا يدل على كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد العقد ومما ذكرنا يظهر لك ان الترجيح للاول هذا ولكن في عد بعد ذلك انه لا
يجبر الراهن على الاقباض فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه وقد قيل انه جزم بعد التردد ولعل الاولى جعل ذلك منه على تقدير الاشتراط كما يشهد به التامل
لكلامه اولا واخرا فلاحظ وتامل وقال ايضا بعدها في الفصل السادس واذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد كما ان ما عرفت من انه اذا جن الراهن او اغمي
عليه او رجع قبل القبض فيبطل الرهن لان العقد اوجب القبض ينبغي حمله على ما قلناه ضرورة انه لا وجه له مع عدم بناء على تقدير الشرطية وان سمعت
في الصرف دعوى مثل ذلك من بعضهم في التقابض فاوجبه بالعقد مع توقف الصحة عليه لكنه مع انه لم يدع احد هنا فيه ولم نعرف على ان المحكي
عنه في ط انه قال والاولى ان نقول انه يلزم بالايجاب والقبول فيقوى بناء كلامه هنا على ذلك وعلى كل حال فلا منافاة بين وجوب الاقباض وبين القول
بعدم الشرطية التي قد عرفت قوته ويزيده قوة ضعف دليل المخالف اذ ليس الا الاصل الذي ليس باصيل بعد العقد وما دل على لزومه وصدق الرهن
والاية التي ادعى الخصم دلالتها بمفهوم الوصف الممنوع حجيته في المقام خصوصا بعد ظهور التقييد فيه في تمام الارشاد او انها انما دلت على مشروعية الرهن
المقبوض فينفي غيره بالاصل المقطوع بالاطلاقات وبالجملة دعوى دلالة الاية على الشرطية في الرهن بعد ظهورها في ارادة الارشاد كما يومي اليه التعليق
على السفر وعدم الكاتب في انه لا قائل بوجوب اخذ الرهن كما يستفاد من الجملة في غاية الفساد كما هو واضح وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر كما في كتب الاصول
وكثير من كتب الفروع او الصادق كما في قليل من الاخيرة لا رهن الا مقبوضا المعتضد بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر كذلك الذي هو
بعد الاعتضاد حسن سنده وانه من قسم الموثق وان قال الشهيد وغيره انه مردود لاشتراكه بين الثقة والضعيف لان المراد منه هنا البجلي الثقة بقرينة
رواية عاصم عنه بناء على انه ابن حميد وان ابن سماعة فيه الحسن بن محمد بن سماعة وان طريق الشيخ اليه قوي والاعتضاد عن كونه موافقا للجمهور العامة ومنهم ابو
حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين خصوصا مع شدة التقية في زمانهم والاعتضاد عن احتمال ارادة بيان اعتبار كون الرهن مما يقبض كما يومي
اليه عدم تخصيص القبض بالمرتهن محتمل لارادة بيان نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمأنينة لا الشرطية بل لعل الظاهر منه ذلك بعد ان كان المنفي
فيه العين المرهونة لا العقد الذي يوصف بالصحة والبطلان وبعد ان كان الظاهر منه اسناد امر القبض للعين المرهونة باعتبار نفي الرهن بدونها منها
الظاهر في لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن والاجماع بقسميه كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة وبذلك يضعف دلالة الاية ايضا ويقوى
ارادة الارشاد منها بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعية الرهن بغير قبض كما هو المختار وان كان لا يحصل به تمام الاستيثاق في بعض الاحوال والاجماع
المحكي عن الطبرسي المعارض بنفي الخلاف من ابن زهرة وابن ادريس عن الصحة ولزومه كما ان اجماع ابن زهرة على اعتباره في اللزوم معارض بما سمعته من ابن ادريس
المعتضد بل يمكن دعوى تبين خلافه لعدم المصرح باعتباره في اللزوم دون الصحة وغيره على انه قد اعترف بوجود المخالف الا انه غير قادح لمعروفية نسبه
ونسبه ولا ريب في قدحه وان كان كذلك على طريقتنا في الاجماع كما بين في الاصول محررا فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال وان كانت هي

في اللزوم أوضح فساداً ضرورة عدم دليل الصحة على وجه يفصلها عن اللزوم غير نفي الخلاف المزبور والمعارض بما سمعت فلا يبحث في قوة القول بالعدم مط
فتسقط حينئذ جميع الفروع التي ذكرها في المقام والمتنبه فيها لكن لا بأس بالتعرض لجملة منها بناء على الشرطية فمنها أنه لو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد حتى
الرهن ولم يصح بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف أجده فيه لكونه قبضاً غير مأذون فيه أو منهياً عنه لما عرفت من عدم وجوب الإقباض عليه بالعقد فلا يسقط
حق الرجوع المستصحب بقاؤه بل لا يقطعه إلا حصول المقطوع به من الشرط وهو القبض المأذون فيه فدعوى إطلاق دليل الشرطية التي لا ينكر انسياقه إلى
المأذون فيه خصوصاً بعد استقراء نظائر المقام مما كان القبض فيه من تتمة السبب خصوصاً بعد مصادمته قاعدة عدم سقوط حق الغير إلا برضاه وخصوصاً بعد عدم
الخلاف فيه لا يصغى إليها كدعوى وجوب الإقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سبباً تاماً في حصول مدلوله لأن الفرض توقف الصحة على الإقباض بل الظ
أنه كذلك لو قلنا بأنه شرط للزوم ضرورة عدم اقتضاء العقد الجائز وجوب التزامه نعم قد يتوهم جواز قبضه للمرتهن باعتبار تعلق حق الرهانة فيه المقتضية
للقبض باعتبار بنائها على التوثق الذي لا يتم غالباً إلا به فهو وإن كان باقياً على ملك المالك إلا أنه لا يمنع من ذلك من قبضه للمرتهن بعد اقتضاء حق
الرهانة ذلك شرعاً لكن لا يؤثر هذا القبض لزوماً في حق الراهن للأصل وغيره مع احتمال الإطلاق ما دل على اللزوم به فهو كالنص في الهبة و
المعاطاة المقتضي للزوم من الجانبين ومن عدم وجوب الإقباض عند اللزوم بالقبض ولعله لذا حكي عن الكفاية الإشكال في اعتبار الإذن بناء على
كون القبض شرطاً في الصحة دون اللزوم وإن كان الظ ما ذكرنا أولاً وأما على المختار من عدم الاشتراط وأنه يجب على الراهن الإقباض فليس للمالك
منع المرتهن من قبضه بل لا يتوقف على إذنه لتعلق حق الرهانة المقتضي لذلك شرعاً فهو كما لو شرط الرهانة المشتملة على القبض بعقد لازم أو
نذرها مثلاً واحتمال وجوب مراعاة الإذن لكونه باقياً على ملكه وإن كان إذا امتنع أجبره الحاكم فإن لم يمكن قام مقامه في التسليم لا يخ من وجه
إلا أنه لا أولى ما ذكرنا فما عن الكفاية من الجزم بوجوب إذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلاً عن الصحة واختاره بعض مشايخنا
بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة واضح الضعف ولعلهما بنيا الأول على عدم وجوب القبض وإن قلنا بعدم
شرطيته لكنك قد عرفت ضعفه سابقاً فلاحظ وتأمل ومنه نعلم الحال فيما لو اشترط الرهن في عقد لازم فإنه على المختار لا بد من الرهن والقبض
إلا أن الظاهر كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة كما عرفت لا من جهة الشرطية التي ليست إلا الرهانة المتحققة بدونه نعم يتجه ذلك على
القول بأنه شرط في الصحة ضرورة عدم تعلق حق الرهانة بالمعين المشترط رهنه بدونه فلا يجب مجرد العقد الذي لم يتعقبه قبض إذ هو كالرهن
الفاسد وصحة إطلاق الرهن على العقد كما ذكرناه سابقاً لا ينافي كون المراد هنا الرهن المخصوص أما لو قلنا بأنه شرط للزوم فحينئذ ينبغي أن يتحقق الوفاء
بالشرط بدون القبض وإن لم يلزم من قبل الراهن لأن ما يجب الوفاء به الرهن الصحيح وهو أعم من اللازم لكن فيه أنه لا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه
فينبغي القبض في الاشتراط برهن مقبوض اللهم إلا أن يدعى دلالة القرائن على ذلك بناء على الاكتفاء بمثلها أو يقال إن الرهن المشروط في العقد اللازم
يتحقق بالقبض وإن قلنا بكونه شرطاً في اللزوم كما حكاه في الك عن الشهيد ولعله راجع إلى ما ذكرنا من دلالة القرائن على ذلك وإلا فليس ما يقتضي استحقاقه
بمجرد اشتراطه غيره هذا كله إذا اشترط الرهن خاصة أما إذا اشترط القبض معه فالمتجه بناء على ما ذكرنا سابقاً في الشرائط وجوبها على المشترط عليه وإجباره عليه
فإن لم يمكن تسلط على الخيار نعم على ما تقدم من الشهيد يتجه ما صرح به هنا من عدم وجوب ذلك عليه بل أقصاه تسلط ذي الشرط على الخيار وهو جيد والحاصل
في المقام لكن فيه ما عرفت سابقاً والله أعلم وقد ظهر من ذلك كله عدم صحة الرهن بالقبض من غير إذن بناء على اعتباره في صحته وكذا لو أذن في قبضه ثم رجع
بإذنه قبل قبضه إذ هو كغير المأذون فيه ضرورة عدم اللزوم عليه بالإذن الذي له الرجوع فيها للأصل وغيره فيتجه جميع ما ذكرناه فيه سابقاً ولا يقال إن
الإذن هنا قد أسقطت حقه من الرجوع بناء على الشرطية في اللزوم إذ قد عرفت أن المسقط لم يشرع إنما هو القبض لا الإذن فيه بل لو صرح بالإسقاط ثم
رجع قبل القبض لم يؤثر ذلك الإسقاط لعدم كون الجواز هنا كالخيار بل هو من الأحكام الشرعية لا الحقوق المالكية التي يتسلط عليها الآدميين كل ذلك مع عدم الخلاف
فيه بل يمكن تحصيل الإجماع عليه ممن اعتبر الإذن في القبض سواء قلنا إنه شرط في اللزوم أو الصحة وكذا لا يصح الرهن لو نطق بالعقد ثم جن أو أغمي عليه أو مات
قبل القبض مثلاً بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف أجده لظهور ما دل على شرطيته في الاختيار إلى تمام سبب الصحة إنما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره
في اللزوم فربما قيل لأنه من العقود الجائزة المعلوم بطلانها بعروض ذلك وفيه أنه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث يشمل المقام الذي هو بالنسبة إلى اللزوم
بالقبض يشبه بيع الخيار ويصلح لقطع الاستصحاب وتقييد إطلاق دليل الصحة فيقوم ح من ينتقل إليه ولاية التصرف مقامه مراعياً للمصلحة حيث يجب
ذلك عليه ولا منافاة بين انتقال عين المال إلى الوارث أو ولايته إلى الولي وبين تعلق حق الرهانة بل اقتضاها أنها جائزة كما كانت للأصل وبذلك يفرق
بين المقام وغيره من العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة إذ ليس هو مثلها قطعاً بل هو كبيع الخيار وكالهبة بعد القبض قبل التصرف التي لم يجز الرجوع
فيها للمالك قبله ولا مجال لاحتمال البطلان فيهما ولعله لذا جزم في كرة بعدم البطلان في الأولين بل كان عليه ذلك بالنسبة إلى الأخير أيضاً إلا أنه لم يرجح شيئاً
فيها بل المتجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كل من قولي الصحة واللزوم لكن في س احتمال البطلان في الثلاثة بالنسبة إلى الراهن ثم قال ولو مات
المرتهن انتقل حق القبض إلى وارثه والفرق تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يستأثر به أحد بخلاف موت المرتهن فإن الدين باق
فيبقى وثيقته وقال أيضاً ولو جن المرتهن أو أغمي عليه قام وليه مقامه وفيه ما لا يخفى بناء على أنه شرط في الصحة كما هو ظ كلامه في أصل المسألة بل وعلى تقدير
كونه شرطاً في اللزوم ضرورة كون المتجه عليه البطلان مط أو الصحة كك لاتحاد المدرك والفرق الذي ذكره بالنسبة إلى الموت غير مجد بعد أن كان للورثة
والديانة الفسخ إذ لا يلزم عليهم القبض المقتضي للزوم فتجدد تعلق حق الديانة والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقاً كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت
المرتهن أوضح منه مع موت الراهن وبذلك كله تعرف الاضطراب في جملة من كلمات الأصحاب في المقام ولعلها لأنهم الذين منها ما يقتضي كونه معتبراً عندهم في

في الصحة ومنها ما يقتضي اعتباره في اللزوم وقد اشكل على ثاني الشهيدين بان الذي جعل النزاع في الاخير المراد من نحو المتن ولا ينبغي ظهوره في الاعتبار في الصحة فلا
اشكال فيه من هذه الجهة كما انه لا اشكال في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك للراهن او المرتهن بناء على المختار كما صرح به جماعة من غير ريبة في ذلك بل حكاه في ش
عن ظاهر معقد اجماعه باشعاره بعدم الشرطية وان كان للمرتهن طلبه للتوثق به وهو مما يرشد الى موافقته للمختار كما حكيناه سابقا ثم انه لا يخفى عليك الحال بعد
الاحاطة بما ذكرنا فيما لو كان الرهن مشترطا في عقد لازم ثم عرض نحو الامور الثلاثة قبل الرهن او بعده قبل الاقباض والله اعلم وكيف كان فليس استدامة
القبض شرطا بل يكفي تحققه في الصحة او اللزوم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد العمومات
التي يمكن ارادتها للشيخ في الاستدلال عليه باخبار الفرقة اذ لم نجد المنصوص منها الدال على ذلك صريحا فضلا عن المتعدد نعم ربما يجشم دلالة النصوص الواردة
في منفعة الرهن وغلته المعلوم كونها للراهن التي تتوقف غالبا على قبضه الراهن والامر سهل بعد ما عرفت الذي منه يظهر ضعف ما عن ابي حنيفة واحمد ومالك
من اشتراط الاستدامة كالابتداء للاية التي قد تقدم البحث فيها بل عن الاردبيلي ان ظاهرها ذلك في مسئلة منع المرتهن من التصرف قلنا الموجود فيها هنا
الرهن وثيقة لدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال يده الا للانتفاع على خلاف قد سبق ويمكن ان يريد
ولو بقرينة انه ممن حكى الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة قبل ذلك الاستحقاق لا على جهة الشرطية ولعله لذلك لما عرفته من اقتضاء مقولها انه ذلك
فلو عاد الى الراهن وان لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن او تصرف فيه تصرفا لا ينافي كونه رهنا لم يخرج عن الرهانة سواء كان ذلك باذن المرتهن او لا
وان كان الظاهر تحقق الاثم عليه مع عدم الاذن في بعض الاحوال والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم الرهن على القولين من غير حاجة الى اذن بالقبض
ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض ولو كان استيلاء يد المرتهن عليه غصبا وفاقا للاطلاق والاكثر لا لتحقق القبض الذي هو شرط لو صح بطلانه
في الامر المنهي عنه فيكون فاسدا لذلك اذ النهي وان كان لا يقتضي الفساد في غير العبادة الا ان القبض على تقدير اعتباره ركن وعدم اقتضائه الفساد
انما هو بعد تمام الاركان ولا الاجتزاء بالقبض بغير اذن لو لم يكن مقبوضا وقد عرفت بطلانه وليس الارتهان اذنا باستدامة القبض قطعا مع انه لا يتم في صحيح
بحر من استدامة القبض الاول بل للعلم بالحاق الاول بضرورة ظهور ادلة الشرطية في اعتبار القبض للرهن فلا يجزي قبض العارية والوديعة مثلا والقبض
انه لم يتجدد اذن في استدامة القبض للرهن بل لعدم تناول دليل الشرطية لمثل الفرض ضرورة ظهوره في غير المقبوض اما هو فيبقى على اصالة اللزوم في العقد
فيتحقق به فتح وهو على القبض الاول حتى انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او سوم او عارية مضمونة او نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الاكثر بل لا خلاف
اجده الا من الفاضل في عد والمحكي عن يحيى بن سعيد ولا تنافي بين رهنيته وضمانه بعدما كان الضمان بسبب آخر غير الرهينة كالتعدي في المرهون ثم
بعوى ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض للرهن وفاقا للجماعة بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه لانقلاب الحال الاول بل هو شبه ما لو كان
في القبض عنه ودعوى ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتادية المعلوم انتفاؤها في المقام وان اذن في الاستدامة وارتفع الاثم
بذلك بل لو صرح المالك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الاول لم يسقط كما صرح به في عد وجامع المقاصد والايضاح وحواشي الشهيد وغاية
المرام وجامع المقاصد على ما حكي عن بعضها اذ هو ترتب شرعي لا الاسقاط كالابراء انما يجدي في الحق الثابت في الذمة مثلا وليس المقام منه قطعا اذ لا شيء في
الذمة لكون المراد من الضمان فيه انه لو تلفت العين ضمن مثلها ولا معنى لاسقاطه قبل حصوله كما انه لا معنى لاسقاط سببيته الذي جعل الشارع غايته
ارتفاعه التادية المعلوم انتفاؤها في المقام بدعوى ظهورها او لا اقل من عدم صدق التادية على نحو ذلك مع استناد اليد فيه الى اذن المالك وانه من تصرف
فيه فهو كما لو تاب الغاصب فطلب من المالك قبض ماله فقال له ابقه عندك وديعة وكما لو ارهن المالك مغصوبا عند غير الغاصب وقد اذن للراهن
في قبضه منه وقبضه ودعوى التزام الضمان في ذلك ونحوه ايضا كما ترى يمكن ان يقطع بعدمه وانه ظلم واضح فلعل المراد من التادية في خبر الضمان ما
يشمل مثل ذلك لا انه القبض الفعلي خاصة وثانيا ظهور كون المراد من الخبر ما اذا بقيت يد الضمان على حالها الا ما اذا تغيرت وصارت يد امانة مثلا
فيتجه على اصالة البراءة التي لا يعارضها استصحاب الضمان بعد ما عرفت من ظهور دليله في غير الفرض ومن ضعف ما فيه كون السبب في الضمان العدوان
والفرض زواله بالايتمان فلا وجه للاستصحاب وعدم ارتفاع الضمان بالاسقاط مع انه ليس بحثا بل هو من الشيخ السقوط لحصول سبب الوجوب فليس ابراء ما لم
يجب وشبهه لم و بما ياتي في الفاضل في بحث الخلية لم فيما نحن فيه الذي فرض حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض على انه رهن او وديعة او عارية مثلا
وانه بذلك صار امانة في يده ودعوى الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة عن المالك في الحفظ والقبض لمصلحته بخلاف ما نحن فيه بل والعارية
والتوكيل على البيع والاعتاق على اشكال غير مسموعة فان دقيق النظر يقضي بعدم الفرق بين الجميع كما انه يقضي بعدم الفرق بين المغصوب وبين غيره مما هو
مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم او الشراء الفاسد ونحو ذلك فيما ذكرنا من الحكم ومن ذلك يعرف النظر فيما في عد وجامع المقاصد وغيرهما
وقد بان انه لذلك ثمرة فتجتنب وعلى كل حال فقد ظهر لك انا لا نستبعد لزوم الرهن في مفروض المتن بما قلناه لا لما سمعته الذي قد عرفت انه لا يتم
في الغصب لذلك فصل في ذلك وضعه عن بعض ولعله هو مراده كما انه لم اعرف وجها معتدا به لاعتبار مضي الزمان وان قيل في توجيهه ان الاذن في
القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورياته مضي زمان فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الضمان بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل
او اجتماع الامثال الغالب لان حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر المطابقي وهو كما ترى ضرورة ان اعتبار الزمان من باب المقدمة لحصول القبض فلا
يعقل اعتباره مع حصول ذي المقدمة كما هو واضح ولو علل بان المنشا من القبض في مثله بعد فرض شموله دليل الشرطية له ذلك لكان اولى وان كان
فيه منع واضح خصوصا بعد عدم نقد الخفيفة بان يرجع الى صاحبه ثم يقبضه منه او يتوكل عنه في قبضه واقباضه فيكون كالموجب القابل واما الاذن
فيما سوى عدم اعتبار القبض السابق لكون الفرض انه غصب على انه شرط في مثل الفرض فالمتجه اعتبارها ليكون استدامة القبض مستندة اليها فتحقق

القبض المأذون فيه بعد الرهانة ضرورة صدقه على الاستدامة لكن قد عرفت ان التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل الفرض ومن هنا اتجه القول باللزوم وان
لم يحصل اذن في الاستدامة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر الذين لم يفرقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن ومضي الزمان بل الاخلاف يحقق
المجرد في ذلك في الاولين نعم حكي في ش عن الشيخ الحكم بانه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض فيهما ولعله يلزمه ذلك في الثالث الا انه لم يتحقق والحكاه عنه اذ
المحكي عنه في ط وفتاه انه قال اذا كان لعوي بيد رجل مال وديعة او عارية او اجارة او غصبا فجعله رهنا عنده بدين له كان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا
اذا اذن له الراهن في قبض عين الرهن وزاد في الثاني واذا لم ياذن له لم يكن على كونه قبضا دليل كما انه حكي عن الاول في مسئلة اذا اذن له وجوب القبض
وصح وقد قيل انه لا يصح الا بعد ان ياتي عليه زمان يمكن قبضه فيه والجميع كما ترى ليس فيه اشتراط مضي الزمان المعروف نقله عن الشافعي وانما اقتصر
على الاذن خاصة من غير فرق بين المغصوب وغيره ولعله لتحقق القبض المعتبر بها اذ الاستدامة كالابتداء ولا يجدي القبض الاول اما في المغصوب
فواضح واما في غيره فلانه ليس قبض رهانة وان كنا لم نشترط تعقب القبض للرهانة وهو جيد بناء على اعتبار القبض في مثل الفرض لعدم
تحقق حصول الشرط بغير ذلك نعم فيه ما ذكرنا سابقا من عدم الدليل على اشتراطه في هذا الحال فيلزم به ومنه على تقدير الشرطية والاقوى
المختار من عدم الشرطية اصلا فلا بحث في اللزوم وسقوط الكلام من اصله والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد منقولا كان او غيره فعينه
لا يصدق معها القبض لو خلى بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة لم يصر رهنا صحيحا بناء على الاعتبار في الصحة او لازما على اعتباره في اللزوم
حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه بما يصدق معه من تخلية او نقل بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نسبته الى نص الاصحاب وغيرهم
لعدم حصول الشرط بدون ذلك ولا يكفي الاذن مع مضي زمان يمكن فيه القبض وان كان المرهون غير منقول لمنع حصول التخلية بذلك فضلا عن حصولها
بالاذن خاصة نعم قد يقال لا حاجة الى الاذن فضلا عن مضي الزمان لو كان المرهون مقبوضا للمرتهن سابقا وان كان غائبا عنه حال العقد استصحابا
لحكم القبض السابق مع احتمال العدم ايضا كما عن احد وجهي الشافعية حتى مع مضي الزمان بل لا بد من الحضور فضلا بل عن احد الوجهين عندهم ايضا انه لا بد من النقل
فعلا للمنقول مثلا وان كان فيه ما لا يخفى ولعل في ذلك لا ينافي ما تقدم سابقا المفروض فيه وقوع الرهن على المقبوض عنده لكن بهذا النوع من القبض
لا انه رهنه وهو بيد الغاصب مثلا غائب عنها الا ان استدلالهم هناك باستصحاب حكم القبض يناسب ذلك فيكون كلامهم هنا مثل ما قلنا
اولا الذي يمكن تحصيل الاجماع عليه في رهن الغائب اذا لم يكن مقبوضا للمرتهن وكان مقبوضا للراهن بان يوكله في القبض عنه فيحصل استدامة ثم قبضه للمرتهن فيصح
ح اللهم الا ان يمنع صحة التوكيل فيما هو في حكم القبض ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من اصله على المختار وكيف كان فلو اقر الراهن بالاقباض قضي به
عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن اذا لم يعلم كذبه فانه لا عبرة باقراره قطعا فلا يشمله الجواز المزبور ولو رجع عن اقراره السابق لم يقبل رجوعه
كما في كل انكار بعد اقرار والا لم يكن الاقرار جائزا عليه على كل حال كما هو مقتضى الخبر السابق وما عن ابن فهد من قوة القبول في اخر كلامه لجريان العادة بوقوع الشهادة م
في الوثائق قبل تحقق ما فيها بل استقربه في كره واضح الضعف بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ومخالفة لاصالة الصحة في قول المسلم وفعله نعم قد تسمع
دعواه لو ادعى المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تاخر الى ان يتحقق القبض ويتوجه له اليمين ح على المرتهن
كما صرح به جماعة لجريان العادة بذلك ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولحجارة المصنف بعد قوله على الاشبه مشعر بوقوع الخلاف فيه بل صرح به في
شرح الارشاد وان لم يحضرني الان لضعفه الا انه لا يخلو من وجه لتكذيب دعواه بظاهر اقراره السابق وكذا لو ادعى الغلط في اقراره واظهر له وجها ممكنا كان
ان اقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال استندت فيه الى ما كتب وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك وان صرح بالسماع
فيه في كره وشرح ذلك وضه ومحكي ط ولعله لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة فيشمله العموم المزبور الذي يعارضه عموم الاقرار من وجه فيرجح عليه بفتوى من عرفت
ولا دليل على عدم قبول الدعوى لمكذبة والبينة كذلك على كل حال بحيث يشمل المقام الذي قد عرفت فتوى جملة من الاساطين بالسماع فيه بل ربما نقل ان
الاشبه سماع التاويل الممكن وان كان الاقرار في مجلس الحكم لكن في كره نظر فيه ولم يرجح بل كانه مال الى عدم السماع وقد تقدم في اول بيع الحيوان ما ينفع في
المقام فلاحظ وتامل والله العالم هذا كله اذا شهد الشاهدان باقراره او اعترف هو به اما لو شهدا بنفس الاقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه ولم يتوجه له
اليمين بل في كره وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض بعد انكاره الاقرار ثم انه لا يخفى عليك تصوير المسئلة بالنسبة الى المرتهن وفيما اذا كانت العين
في يد الراهن او المرتهن او ثالث موجودة او تالفة بان قال تواطئنا على الاقرار ثم اخذه مني بدون اذن فتلف كما انه لا يخفى عليك جريانها على القول باعتباره
باعتبار القبض في الصحة واللزوم وعدمه والله اعلم وكيف كان فعلى الشرطية وعدمها لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا
ينقل على الاشبه وفاقا للصريح به وشرح وظ عد والمعقد لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه والمانع الشرعي كالمانع العقلي خلافا للمحكي عن ط فيما
فيه التخلية لعدم اقتضائها التصرف واستجوده في لك وغيرها لكن قد يناقش بمنع تحقق التخلية التي يصدق القبض معها بدونه ضرورة انه
سلطنة فيه زائدة على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع وكونه كالمالك لا يحقق القبض اذ يمكن منعه بالنسبة اليه ايضا لتوقفه على
ونحوه من التصرفات على اذن الشريك فليس مقبوضا له والتخلية التي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة على القبض الفعلي بحيث لو اراده
لا وقعه فمع فرض المانع عنه كما في المقام ولو شرعيا لم يحصل السلطنة المزبورة وعلى كل حال فلو سلمه اياه عدوانا ففي عدم الاكتفاء به اي على الشرط
نظر اقربه ذلك للقبض وان تحقق في غير الرهن ووافقه عليه ولده كما قيل وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم لان النهي انما هو لحق الشريك حتى
اذ الغرض حصول الاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وقد يشكل بما فانه المحكي من كلامه
في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء للنهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وقد تقدم التحقيق في باب القبض ولو وكل المرتهن الشريك على

القبض ولو أذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا اشكال بل في جامع المقاصد قوة الاكتفاء باذن الراهن للشريك والمرتهن في القبض من دون ان يأذن المرتهن في توكيل الشريك بل جزم به في لك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف ولو أذن الراهن للمرتهن في القبض فتنازع هو والشريك نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن كما انه لو تنازعا في الاستدامة وكان مما يؤجر ولم يتفقا آجره الحاكم عليهما بعدل بأجرة ويقسم الاجرة على الشريكين ويتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة ولكن مدة الاجارة لا تزيد عن اجل الحق فلو زاد بطل الزائد ويتخير المستأجر الجاهل الا ان يجيز المرتهن ويأتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله والله اعلم

في شرائط الرهن

الفصل الثاني في شرائط الرهن

اي المرهون صحة او لزوما وقد ذكر المص بعضها منها فقال ومن شرطه ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه سواء كان مشاعا او منفردا وتفصيل البحث فيها انه لا خلاف اجده في الاول منها بل ربما استشعر من عبارة الغنية ذلك ايضا سوى ما تسمعه من الخلاف في خدمة المدبر وهو للتذكرة في لف والا فلم نجد خلافا في غيرها لاحد من العامة فضلا عن الخاصة وعلى كل حال فلو كان دينا لم ينعقد الرهن على المشهور نقلا وتحصيلا بل ربما استشعر من عبارة التذكرة والغنية الاجماع عليه هو الحجة ان تم او دعوى ظهور الادلة ولو بمعونة الشهرة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحة عقده او مفهومه بل لعل الشك في الاجزاء كاف لا لان القبض معتبر في الرهن وهو غير ممكن في الدين لانه هو امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبضه المديون ليس هو عين الدين بل هو احد افراده فان فساده واضح اما اولا فلاقتضائه الصحة ممن لم يقل بالشرطية مع انه صرح بالمنع في كره وعد وغيرهما ممن لا يقول بالشرطية وثانيا لا يتم على تقدير اشتراطه في اللزوم فان اقصاه عدم اللزوم لا الصحة مع انه صرح في الغنية بالمنع مع انه ممن يقول بكونه شرطا للزوم دون الصحة وثالثا معلومية عدم الفرق بين قبض الدين في البيع في الصرف فيه وغيره والهبة وغيرها وبين الرهن ولا ريب في صحة قبضه بتعيين المديون وصدق قبض الدين على ذلك المدفوع وان كان هو احد الافراد التي يوجد فيها الكلي و رابعا انه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن لكونه مقبوضا له ولذلك صح التهاتر فيما في الذمم وكان ذلك تقابضا منهما قبل التفرق ولا لان الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق في استيفائه بمثله اذ فيه مع كونه غير تام فيما لو قبضه وابقاه رهنا عنده بل وغير تام فيما لو كان الدين على المرتهن ان من الواضح اختلاف الناس في سهولة القضاء وعسره فكم من ديون متيقنة الحصول يصلح الاستيثاق بها دون غيرها مما يئس من تحصيلها كما لا يخفى بل في الملك والرياض صريحا وغيرهما ظاهرا ان المنشأ في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض الرهن بنفسه المجرى عليه العقد لا فرده وصدق القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة هنا بل هو مقبض لا بينا ولا يكون عليه في الذمة بل قد يمنع صدق القبض عليه عرفا مع بقائه على ملك الديان وان اجرينا عليه حكم المقبوض لو انتقل الى المديون نفسه كالاصول لتحول ما لها بعد صرف الاطلاقات الى ما عرفت من القبض بل عموم الوفاء بالعقود منصرف الى اطلاق النصوص في الرهون فانه بملاحظتها والنظر فيما ورد في بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للوثوق الغير الحاصل في اغلب افراد المفروض يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه بنفسه مقبوضا حسا فيقيد عموم الوفاء على ذلك اذ هو الصحيح لا غيره كما ستسمع ذلك في نظائر المقام مما لا يمكن قبضه وبيعه كالحر وشبهه ومن ذلك تعرف عدم بناء المنع في رهن الدين على شرطية القبض وان حكم بالفاء الى كرة ضرورة كون الحاصل هنا اشتراط كون الرهن مما يقبض مقبوضا حسا سواء قلنا باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل كما ان منه يعلم رفع التعجب عن العلامة في عد حيث حكم بعدم صحة رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط كالتعجب في تر ونص بجير بالبناء في كره لا ينبغي كونه كذلك في عد اذ ذلك كله بعد ما عرفت دعوى بل دعاوى خالية عن الشواهد بل هي بخلافها متحققة ضرورة عدم الفرق بين قبض الرهن وغيره خصوصا بعد رهن المشاع الذي هو راجع الى الكلية ايضا بل ورهن الكلي الخارجي ولو بوصفه و نحوها قبل قبضه كضرورة حصول الوثوق برهنه بالطريق الذي ذكرناه فلا ريب في كون المتجه الصحة كما احتمله في س بناء على اشتراط القبض في الصحة فضلا عن اللزوم وفضلا عن المختار من عدم الشرطية اصلا بل وكون الرهن مما يقبض لو سلمنا اشتراطه متحقق كما عرفت ولعله لذا احتمله في س وضه الصحة كهبة ما في الذمم بل جزم به في لك والمحكي عن مجمع البرهان نعم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المص وغيره خصوص المؤجل منه الذي لا يستحق الديان قبضه فانه قد يتجه المنع فيه بناء على شرطية استحقاق القبض فضلا لعدم التمكن من الاقباض والانتظار الى حلول الاجل لا يجدي في حصول شرط صحة الرهن وهو المنفي لا ذلك ولا ما اذا رضي المديون بتعجيل الحق ونحو ذلك مما يتصور فيه الصحة لكن قد عرفت انه لا دليل على الشرطية المزبورة على وجه لا يكفي فيها استحقاق القبض المتأخر عند حضور الاجل فالعمدة ح ما سمعته من الاجماع وان كان دون تحصيله خرط القتاد ودعوى ظهور النصوص ولو بمعونة فتوى المشهور في اعتبار كون الرهن عينا لا دينا في صحته او مفهومه على نحو اعتبار العين والمنفعة مثلا في البيع والاجارة ولا ينافيه اطلاق الشرطية في كلامهم بعد تعارف اطلاقها عندهم على المقوم بل يكفي الشك في الاخير ولو للشهرة وغيرها لعدم اطلاق يحتج به ح للنفي والاصل الفساد وكذا الكلام لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد غير المدبر الذي لا اجد فيه خلافا بل في لك انه موضع وفاق بل قيل انه قد يظهر من جماعة ولعله الحجة وان علل مع ذلك بان الدين اذا كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبتلف وما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها فكان عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض وبدونه بل في لك ان الامر على ما اختاره المص من الاشتراط واضح وتبعه في الرياض لكن تأمل فيه في حاشيته على الروضة فقال ان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه او عوضه ولو ببيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله و يمكن جواز ذلك فيها بان يؤجر العين ويجعل الاجرة رهنا وقريب منه القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنا الا ان ان ذلك غير المتنازع اذ رهن الاجرة جائز انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد امكان رهنه والمانع عارض

وفيه انه ليس خروجا بعد ان كان مورد العقد المنفعة لا الاجرة التي لا كلام في جواز رهنها والفرق بعروض المانع غير مجيد فالعمدة الاجماع المؤيد بدعوى ظهور
النصوص في كون الرهن عينا لا منفعة ولو على الوجه الذي سمعته سابقا والا كان المتجه الجواز وان قلنا بالاشتراط ضرورة اجراء الشارع قبض الاعيان ذوات
المنافع مجرى قبض المنافع في الاجارة وغيرها ودعوى اختصاص ذلك بالاجارة لمكان الحاجة الى المنافع والا فقبض العين ليس قبضا لها في الاجارة بخلاف
رهن المنافع فانه لا حاجة تمس اليها واضحة المنع وعدم تمامية القبض لا ينافي اجرائه مجراه فلا ريب في ان العمدة ما قلناه كما يومي اليه التصريح بالمنع من لقا
بالشرطية وعدمها وتلف بعض المنافع بحلول الاجل او حلّ الاستيفاء غير قادح بعد ان كان لا استيثاق في الجميع الذي هو ثابت في صحة الرهن عينا مع
التصريح بذلك فلا اولى الحاق الاما عرفت في دعوى الاجماع هنا اقرب منها في الاول والله اعلم بحقيقة الحال نعم لهم كلام في خصوص رهن خدمة المدبر سمعته
الآن ولكن قبل الكلام في ذلك ينبغي ان يعلم ان في رهن المدبر نفسه ترددا او خلافا والاوجه عند المص وغيره من المتاخرين بل في لك نسبته الى الاكثر ان رهن
رقبته ابطال للتدبير كبيعه وهبته ونحوهما من العقود التي يكون الغرض منها ملك من انتقل اليه او استيفاء الدين من قيمته اذ لا يتم ذلك الا بالرجوع
في التدبير الذي هو من العقود الجائزة كغيره من الوصية فيكون حينئذ قصد شيء منها كافيا في الرجوع للتنافي بينه وبين القصد السابق للتدبير خلافا
للمحكي عن الشيخ من الصحة لان الرهن لا يستلزم نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل بالتصرف فيه لكن الموجود
في المحكي عن مبسوطه كالذي في ئر اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا
لانه لا دليل على بطلانه نعم زاد فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المدين من غير الرهن كان جايزا وان باعه كان له ذلك ومن خلافه اذا دبر عبده ثم
رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بعدم الخلاف والاجماع على ان التدبير
بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير فاما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه الى ان قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله
كان قويا وهما معا كما ترى لا تصريح فيهما بذلك بل ظاهرهما عدم القول به نعم يحكى عن الاردبيلي التصريح به مدعيا عدم المنافاة بينهما وكأنه توقف فيه
في لك وفي تدبير التحرير الاقوى ان رهن المدبر ليس ابطالا لم يعتق بعد الموت ويوخذ من التركة قيمته تكون رهنا وعن الكفاية ان في المسألة اقوالا ثلثة
القول بصحة الرهن وان رهن رقبته ابطال التدبير والقول بعدم الصحة والقول بان التدبير مراعى بفكه فيستقر او باخذه في الدين فيبطل وانكر عليه في
ئق وغيرها القول الثاني وفي كره يصح رهن المدبر عند علمائنا لكن لعله فهم من عبارة الخلاف السابقة المقيد ذلك بعدم قصد الفسخ او اخذه من ئق
فانه حكاه عن ير قال ورهن المدبر ابطال لتدبيره عند الفاضلين وعلى القول بجواز بيع الخدمة يصح في خدمته وفي ير يبطل رهن المدبر فيه قط وقيل يصح و
يبطل تدبيره ثم قوى صحتهما فان بيع بطل التدبير والا فهو على تدبيره وهو حسن وكيف كان فالاحتمالات التي بعضها اقوال ستة او سبعة وان
امكن في بعضها ارجاعه الى الآخر احدها صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة ومراعاة التدبير ثالثها ما سمعته من تر رابعها ما سمعته من ئق خامسها
صحتهما معا على ان يكون رهنا الى موت السيد فيعتق وتبطل الرهانة فيكون كرهن المال الذي فيه الخيار لغير الراهن وكرهن العبد المشروط حريته بناء على
صحته والمنذور كذلك في مدة مخصوصة او العبد الجاني عمدا او خطأ والمرتد عن فطرة والمريض المأيوس منه وكبيع المدبر وكبيع المدبر على رأي الشيخ القائل
بانه اذا مات سيده تحرر وليس للمشتري عليه سبيل ولعل هذا هو الذي قواه في تر بل لعله المحكي عن الاردبيلي سادسها ما حكاه في الكفاية من عدم صحة
الرهن سابعها عدم الصحة اذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفي من ثمنه الدين مع قصد عدم الرجوع بالتدبير اما اذا كان مقصوده رهنا باقيا على صفة
التدبير فيصحان معا والاطلاق منصرف الى الثاني ولعل الاقوى الاول اذا كان التدبير مما يجوز له الرجوع فيه لاطلاق ادلة الرهن ولعموم الشرائط
حال العقد ولان الرهن للتوثق الذي ينافيه ذلك فان لم يكن كذلك بان كان واجبا عليه بنذر ونحوه فليس الا الخامس او السادس وكان الاول منهما
لا يخ من قوة خصوصا اذا قلنا بجواز بيعه منزلا على الخدمة او لا الى موت السيد الذي ربما يرجع اليه ما سمعته من الشيخ بل هو الذي يقضي به التدبر في كلام
تر اولا وقد تلخص من ذلك انه حيث يكون التدبير مما يجوز الرجوع فيه فالاقوى الاول سواء صرح بكونه يستوفي منه المال على كل حال اذا لم يؤد الدين او
اطلق اما صحة الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع واما بطلان التدبير فللمنافاة والا لصح تدبيره وهو رهن وكون التدبير عتقا بصفة فيه نفي
بطلان الرهن لا ابطاله ليس من مذهبنا للاجماع على جواز الرجوع به كالوصية ولا يحتاج الى سبق فسخ التدبير بل ولا الى قصده على اقوى الوجهين والقول
كما نعرفه انشاء الله في محله ونقدم له نظائر في الخيار وغيره ويأتي في الوصايا وغيرها فهو حينئذ كبيعه وهبته ونحوهما بل كبيع المال الموصى به لشخص وهبته او رهنه
مما يحصل به الرجوع قهرا لا قصدا نعم لو صرح بكونه رهنا باقيا على تدبيره جاء فيه الوجهان السابقان اللذان قد تقدم قوة اولهما وانه كرهن الجاني و يكون
المنذور عتقه والمريض المأيوس من برئه هذا كله مع ارادة رهن رقبته اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير ففي المتن قيل يصح التفاتا الى الرواية
المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه لكن لم نعرف القائل بالاول وان حكاه غيره ايضا نعم ربما نسب الى الشيخ في ية
الا اني لم اجده فيها لا في الرهن ولا في التدبير ولكن قال لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل
له عليه وفي تر تبعه على ذلك جماعة فيمكن ان يكون وجه النسبة اليه القاعدة التي ذكرها غير واحد وهي كل ما جاز بيعه جاز رهنه الا ان ذلك
يقتضي القول به لغيره ايضا ولعله لذا قال في تر ولا يجوز رهن المنفعة لعدم امكان بيعها ولان المنافع لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن الا خدمة
المدبر وفاقا للجماعة وقد سلفت التي سلفت له في كتاب التدبير جواز البيع قال وصريح الرجوع رجعت في تدبيره او نقضته او ابطلته وشبهه دون
انكار التدبير اما لو باعه او وهبه ولما ينقض التدبير فاكثر القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري
فيكون الولاء له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته مدة حيوة السيد قال المفيد

اذا باعه ومات مجزء ولا سبيل للمشتري عليه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة وتبعه جماعة والحليون الا
الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرد البيع وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته او التفاضل على الاجارة مدة فمدة حتى يموت وقطع المحقق ببطلان
بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة والروايات مصرحة بها وان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته وعورضت برواية محمد بن مسلم هو مملوك ان
شاء باعه وان شاء اعتقه واجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقا والجمال الخدمة على العمرى فادحة لجواز استثناء هذا على ان المفتقر في البيع نحو كلا عبا
هو الانتفاع ولا انقلاب لا مدة فالعمل على المشهور وتخريجه على تناول البيع الرقبة ويكون كشرط العتق باطل بتصريح الخبر والفتوى بتناول الخدمة
دون الرقبة قلت قد يظهر من المقنعة خلافه بل يمكن تنزيل بعض عبارات غيره عليه على ان يكون المراد انهم بيع الخدمة منزلا على انه لا ثمرة معتدا بها الا هذا
البيع الا الخدمة بل يمكن تنزيل الروايات على ذلك محافظة على قاعدة عدم وقوع البيع على المنافع واحتمال تخصيصها بذلك موقوف على قابليتها اذ هي
خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر ابي مريم سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يعتق جاريته
عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها مدة حياته فقال نعم اي ذلك شاء فعل وخبر علي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر
اعتق جارية له عن دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله
عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه قدر حياته وله ان يأخذ ماله ان كان له مال
والجميع لا صراحة فيها بل هي قابلة للتنزيل على ما ذكرنا بل خبر ابي بصير منها كالصريح فيه وان كان لا قائل بما فيه من اشتراط مشية العبد بل يوقش في اسانيدها
جميعا بالسكوني وابان والقاسم بن محمد واشتراك ابي بصير وان كان يدفعها انجبارها بما عرفت بها وسكون الاصحاب الى اخبار السكوني وعدم قدح اشتراك
ابي بصير بعد اتحاد الجميع كما حرر في محله بل لعل رواية ابن عاصم عنه هنا يعين انه ليث مضافا الى رواية المجمع بيب والاستبصار بل خبر ابي مريم وابي بصير منها
قد رواه في الفقيه ايضا بل الاول منها قد ارسله الصدوق في الهداية ومن الغريب ما في ثن في المقام من انه لم اقف بعد التتبع على رواية بجواز بيع الخدمة والمحكي
وكلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها ومنه يظهر قوة القول بالعدم لما عرفته فيما تقدم من تعليل عدم صحة بيع المنفعة مع عدم وجود ما
يعارضه ويوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة واغرب منه ما في مفتاح الكرامة حيث رده بان هذه الرواية قد اعترف
بها المحقق ومن وغيرهما بل قال الشهيد والروايات مصرحة بها فكان هناك روايات وليس ما يحكونه الاكابر رواية وقد روي في الهداية عن الصادق الى آخر
خبر ابي مريم ثم قال فلا اقل من الاطمئنان في قوة من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها بعد التتبع اذ هما معا كما ترى وكيف كان فبناء على ما جاز بيعه جاز
رهنه لا مناص عن العمل بها ان لم يكن المراد منها ما ذكرنا المؤيد بموافقته بيعه مدبرا للضوابط في الجملة ضرورة عدم خروجه بالتدبير عن الملك المقتضي لجواز
سائر التصرفات وهذا الذي يعبر عنه ببيع الخدمة ويمكن تنزيل تلك العبارات او اكثرها عليه ويبقى قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها الذي لم يخرج عنها
احد منهم في كتاب البيع وغيره والله اعلم واما الثاني وهو اعتبار الملك فلا اجد خلافا في اشتراط كونه مما يملك فلا يصح رهن غير المملوك كالحشرات
والحر والخنزير للمسلم كما ستعرف لعدم امكان استيفاء الدين منه كما انه لا اجد خلافا في اشتراط كونه مملوكا للراهن او مأذونا فيه لعدم التمكن من استيفاء
الدين منه بدون ذلك وح فلو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على اجازة المالك لان الظاهر ان الفضولي فيه بناء على موافقته للضوابط او انه
اولى من النكاح الوارد فيه ذلك او لانه ثابت في البيع ولم يفرق احد بينه وبين غيره من العقود فتوقف بعض متأخري المتأخرين فيه هنا وان قلنا في البيع
في غير محله واحتمال انه على غير قياس الفضولي لانه ليس رهنا على دين المالك بغير اذنه واضح الضعف ضرورة عدم الفرق بينهما بعد فرض تأثير الاذن
السابقة فيهما معا فليس الا تأخرها وهو غير قادح فيهما معا فهو ان لم يكن على قياس الفضولي فحكمه حكمه بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل لا ينبغي التوقف في القسمة
مقابل بعيد صحة رهن المتبرع كالوفاء والضمان فلو رهن مال نفسه على دين رجل من غير اذنه بل مع نهيه صح كما نص عليه في كرة لاطلاق الادلة نعم يتوقف على
اذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلا ولو رهنه متبرعا في اصل الرهينة لكن قصد مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين فان اجاز المديون
ذلك احتمل الالزام به والا كان رهنا ولا رجوع له عليه ولعل مثله يجري في وفاء الدين وكذا في التوقف على الاجازة لو رهن ما يملك وما لا يملك في عقد
واحد لكن اذا اصل ذلك مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه ان كان مشتركا بينهما على اجازته وكذا اذا لم يكن مشتركا بينهما والاشكال في تبعيض الصفقة
هنا كالبيع واضح الدفع كما حرر في محله كالاشكال في اصل رهن المشاع عن ابي حنيفة محتجا بعدم امكان قبضه وهو خطأ محض وبانه قد يصير جميع ما رهن
بعضه في حصة الشريك وهو ممنوع انه خصمين الدعوى اذ لا يجري الا في رهن الحصة المشاعة من بعض معين في الدار المشتركة مثلا ويمكن ان يكون الحكم فيه بناء على
صحة الزام الرهن بالقسمة لانه كالتالف ويمكن ان يكون كالتلف من الله سبحانه فلا يلزم بشيء ويحتمل بناء الحكم فيه على الاختيار والاجبار فالاول كالاتلاف
والثاني كالتلف ولعل القول بالالزام على كل حال اولى لانه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ما رهنه لانه قد يتفق يكون الرهن ما قابله من حصة الراهن
لا القسمة كما ان الظاهر توقف صحة القسمة على اذن المرتهن كما في التصرفات لكن اطلق في التذكرة انه لو رهن نصيبه من بيت معين من جملة دار مشتركة صح لان
رهن المشاع عندنا جائز فان اقتسم الشريكان وظهر بالقرعة لم يعلم لذلك البيت فهو كاتلاف الراهن يلزمه قيمته ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى ونحو
من كرة وعلى كل حال فرهن المشاع لا اشكال فيه عندنا بل ولا خلاف بل قد عرفت ان ظاهر الاجماع عليه بل عن صريح الغنية ذلك بل في كرة يصح رهن
المشاع سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان في ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره
او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع فذلك كله مع اطلاق الادلة الحجة على ابي حنيفة نعم يعتبر في الرهن اصل
الملكية كما عرفت وح فلو رهن المسلم خمرا او خنزيرا او نحوهما مما لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف اجده فيه ولو كان عند ذمي لعدم ملكية الراهن

وعدم سلطنته على بيعها وشرائها ثمنها ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعها على يد ذمي على الاشبه الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بل
لا خلاف اجده فيه الا من الخلاف في خصوص ما لو وضعه على يد ذمي قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي آخر يبيعها
عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه وكذا في الاجبار لم ان بطلان البيع لا يكون من جهتهم وقد بقي بعدم صراحته في الخلاف خصوصا
الاخير بل عرفت جواز اخذ الثمن مع علمه الذمي هنا عند ذمي آخر على هذا الدين وان كان رهنا فاسدا والتعليل بان الحق في وفاء الدين للذمي فيصح
الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها الا ان الرهن لا يملك المرتهن وانما يصير محبوسا عن تصرف الوارث لم يجده لم وكانه لغيره ذكره لم وورده بان يد المدعى
الودعي كيد المسلم الذي لا بد من اعتبار تسلطه على البيع والاستيفاء من الرهن وهو هنا ممتنع وان كان قد يناقش فيه بمنع كون يده يد ضرورة صدق انه
كونه وكيلا عنه لعدم اشتراط استدامة القبض نعم المانع ما اشرنا اليه من عدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه المزبور وهو معتبر في المرهون وعلى كل حال
فالامر غير محقق وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لعدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر المنهي عن قربها على وجه يتسلط هو او الحاكم على بيعها او الاستيفاء منها بل لعله
كذلك فيما لو مات الذمي المديون لمسلم او فلس ولم يكن عنده الا خمر او خنزير ولا ينافي ذلك جواز اخذ ثمنها منه لو باعهما اذ ليس هو تعلق حق بها ولذلك لم يجبر
على بيعها ولا اشتراط ذلك في عقد لازم بل ليس له ان يامره بذلك لكونه محرما على الذمي اذ هو مخاطب بالفروع وكذا لا ريب في ضعف ما سمعته منه
من جواز الامتناع عن قبض ثمنه وفاء فرض كونه مثل الحق ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره بعد جواز تناوله منه كما هو واضح ولو رهن ارض الخراج
كالمفتوحة عنوة والتي صولح اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج لم يصح عند المصنف وجماعة لانها لم تتعين لواحد من المسلمين نعم يصح
رهن ما بها من ابنية والات وشجر مملوكة لصاحبها بخلافها فهي كما انه لا يصح رهنها مع انها تملك تبعا للآثار والتصرف بل لا يبعد صحة رهنها نفسها دون
الآثار لكونها مملوكة ما دامت الآثار كما عساه يظهر من تعليق خلافا للمسالك فقال والاصح جواز رهنها تبعا للآثار المتصرف من بناء وشجر ونحوهما لا منفردة
الا ان الامر سهل لان الكلام مع العلامة وغيره ممن جوز بيعها تبعا للآثار ومنع من رهنها كذلك ضرورة ان المتجه لم جواز رهنها تبعا للآثار لعدم الفرق
واحتمال الفرق باعتبار ان الآثار قد تزول قبل حلول اجل الدين فلا يصح بيع الارض او باعتبار ان الاخبار هناك دلت بظاهرها على جواز بيعها مطلقا فترك
على ما اذا تصرف فيها بما وليس يرد هنا شيء كما ترى خصوصا بناء على قاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه هذا وقد قيد جماعة البناء بما اذا لم يكن معمولا من ترابها
والا كان حكمه حكمها ويمكن دعوى كون السيرة في الآجر والاواني وغيرهما على خلاف ذلك واما الثالث فلا ريب في اعتباره بناء على اشتراط القبض
في الصحة فلو رهن ما لا يصح ولا يمكن اقباضه كالطير في الهواء غير معتاد العود والسمك في غير المحصور من الماء بحيث يتعذر قبضه عادة لم يصح
رهنه بل وعلى عدمه لعدم الاستيثاق بمثل ذلك لكن قد يقال انه يمكن القول بالصحة لعدم المانع ويحتمل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة
بيعه يندفع بامكان الصلح عليه وكلية ما صح بيعه صح رهنه لا يستلزم عكسها لغوا وقد تقدم مثله في الدين وهو لا يخلو من وجه مع فرض امكان الاستيفاء
بصلح ونحوه مما لا يكون نادرا والا لم يخل من نظر كما في الرياض فان مجرد الامكان مع الندرة غايته غير محصل للمقصود الذي بالرهن وهو الاستيثاق ومعه لا
يحصل ظن يتناول ما دل على لزوم العقد بمثله ولعله لذا اشترط الشرطين من لم يشترط القبض وكيف كان فاذا كان معتاد العود والماء محصورا فالصحة
متجهة على التقديرين كما صرح به بعضهم وهل العبرة بامكان الاقباض عند التسليم او عند العقد فلو رهن ما لا يمكن اقباضه عند العقد فاتفق القدرة
عليه فاقبضه صح على الاول وبطل على الثاني ولو رهن ما يمكن الاقباض عند العقد فاتفق تعذره بعده صح الرهن اذا امكن من اقباضه بعد ذلك على
ولعل الامر في المقام على حسب ما تقدم في البيع بالنسبة الى اشتراط القدرة على التسليم التي هي في المقام اولى بالاعتبار بناء على اشتراط القبض فيه وان كان
مقتضى الاصل المستفاد من اطلاق الادلة عدم شرطية كل ما شك فيه فتامل جيدا فانه يمكن الفرق بين البيع وبين المقام باعتبار عدم الغرر في الاول دون
الثاني الذي لا سفه ايضا في ايقاع عقد الرهن عليه مراعى بالقبض بخلاف المعاوضة ومن هنا ينفتح الشك في اصل الشرطية ان لم يكن اجماع حتى على الحكم
باعتبار القبض والله العالم وكذا لو كان مما يصح اقباضه ولكن لم يسلمه بناء على اعتباره في الصحة ولم يلزم بناء على اعتباره في اللزوم بقي الصحة مراعاة الى ان يحصل
ما يقتضي الفسخ من قول او فعل او لا لعدم التسليم اعم من ذلك ضرورة عدم اشتراط مقارنة التسليم للعقد كما هو واضح وكذا لو رهن عند الكافر عبدا
مسلما او مصحفا لنفي السبيل في الكتاب العزيز وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه يصح رهنه ويوضع على يد مسلم وهو اولى عند المصنف والفاضل
والشهيدين وغيرهم لعدم تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يبق الا الاستيفاء من قيمته لا ببيع المالك او من يامره بذلك ومع التعذر
برفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا الا ان مثله يتحقق بالموت والتفليس ونحوهما وقيل ان ذلك يقتضي جوازه وان وضع في يده
اذ لا تسليط له وان كان في يده الا بالطريق المزبور والفرض ان ليس سبيلا ولو سلم وكان لبقاء عين الراهن امكن منع كونها سبيلا للكافر بل هي من سبيل
كالبائع ونحوه بل لا مساس هنا عقوبة للذمي التي قالوا هنا لك بها لا يجدي في رهنها للمسلم الخمر لكونها بيد المرتهن فالمتجه بناء المسألة على صحة تعلق
حق الرهانة للكافر في المسلم والمصحف وعدمها من غير فرق بين الوضع على يد المسلم وعدمه ولعله لذا اطلق المنع في كره وغيرها بل ربما ادعي انه
معقد محكي الاجماع لكن الانصاف عدم خلو القول بالصحة مطلقا من قوة ان لم يثبت اجماع على خلافها لمنع كونه سبيلا بل هو اسهل من اجارة المسلم
نفسه للكافر ولا باس بتعلق حق الكافر بهما في الموت والتفليس ولم يفرق بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر والخنزير الا انه يمكن دعوى تحقق
الاجماع مع الوضع في يد الكافر بخلاف الوضع على يد المسلم والله اعلم واما الرابع فلا ريب فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدونه
فلو رهن وقفا لم يصح اذ لا يجوز بيعه وان كان مملوكا للموقوف عليه وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا
فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا وما يباع للحاجة قد يتطرق اليه وقت الاحتياج الى بيعه عدمها فلا يكون مقصود الراهن حاصلا ولعله لذلك

الملوّن من تعرض له لكن قد يمنع منافاة هذا الاحتمال للرهن كالجاني والمرتد هذا وفي المسالك لو قيل بعدم وجوبها فلا بد له امكن رهنه حيث يجوز بيعه ونحوه في غيرها
ايضا لكن لم يحضرني من تعرض هنا لعدم جواز ذلك عنده او لعدم وثوق الراهن اذ يمكن انتقال الرهن ببيعه الى غير الراهن بموت ونحوه مثلا بناء على قدح مثل
هذا الاجمال في الرهن وتحرير المسألة قد تقدم في كتاب البيع ومنافاته انما يكون رهنا تبعا الا ان عقد الرهن يكون عليه قبل تحققه وكذا لا يصح رهن منذور
العتق مطلقا او مقيدا بالتعجيل او بوصف يجيء وقت او شرط كما في مرتض بناء على عدم جواز بيعه ومن الغريب ان الفاضل في كره مع اشتراطه في الرهن ذلك
جوز الرهن المعلق على الوقت او الوصف ثم قال وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بنذر الا انه قد تعلق به حق الله
وبيعه مبطل لذلك الحق ولعله لا يخ من وجه في الوصف اي الشرط المتوقع لعدم حصوله لذا احتمل المردد فيه في القواعد وشرحها ثم قال فيها الاجبر وعلى الصحيح لو وقع الشرط
اعتق وخرج عن الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان المرتهن عالما بالحال والا فالاقرب الوجوب هنا وفيه منع كون ذلك الاقرب كما ان الوجه عدم الصحة في اصل
المسألة لان ذلك لا يسوغ البيع للمالك فلا يجدي الراهن بخلاف احتمال قتل العبد بالجناية ونحوها فان ذلك لا يمنع البيع للمالك واحتمال عجز البيع
لعدم حصول الشرط غير كاف في صحة الرهانة كما هو واضح فتدبر جيدا ثم انه ينبغي ان يكون المراد من البيع مطلق النقل ولو بالصلح فلو اجتمع فيه الشرائط الركنية
الا انه لا يصح خصوص بيعه وان صح الصلح عليه صح رهنه ضرورة عدم انحصار البيع بذلك بعد امكان الاستيفاء منه وح فلا يجوز رهن كل ما لا يجوز
للمالك نقله وان كان عينا مملوكة لم يمكن قبضها ومنه المكاتب ولو مشروطا لان الكتابة عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه معها واحتمال العجز في المشروط
غير مجد واما ام الولد فقد سمع الكلام فيها في اخر المبحث انتهى وكيف كان فيصح الرهن للمشتري في زمن الخيار سواء كان للبائع او المشتري او لهما لانتقال الملك
البيع في زمن — بنفس العقد على الاشبه خلافا للشيخ حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار للبائع او لهما الا بعد مضي زمن الخيار وقد تقدم ما فيه سابقا لكنه استشكل في التذكرة الرهن
على الاول ايضا فيما اذا كان الخيار للبائع او لهما بما فيه من التعرض لابطال حق البائع ومثله بيعه وما اشبه ذلك من الامور الناقلة للملك قال وتحرير المسألة
يحتاج الى تطويل نعم لو كان الخيار له خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع قلت قد تقدم
منه في باب الخيار ما يعلم منه تحرير المسألة ونزيد هنا ان الصور ستة اذ الخيار اما للبائع او للمشتري او لهما والراهن البائع او المشتري فان كان الاول وقد رهنه
هو كان فسخا ولا يشكل صحة الرهن بعدم الملك قبله اذ يكفي حصوله في آن ما قبله بل لعل القصد المتعقب للرهانة كاف في الفسخ وان كان للمشتري
فقد عرفت سابقا ان الاحتمالات في بيعه ثلاثة نفوذ البيع ومطالبة ذي الخيار لو فسخ بالمثل او القيمة وبطلان البيع وصحته متزلزلا وعلى الاول لا ينبغي
التوقف في صحة الرهانة كما انه لا ينبغي التامل في البطلان على الثاني اما الثالث ففي الصحة وعدمها عليه احتمالان اقواهما الصحة وان كان الثاني والراهن
البائع فان اجاز المشتري الخيار والرهانة صح وان اجاز دونها بطلت وان فسخ الخيار ففي صحة الرهانة وجهان ينشأن من وقوع الرهانة في غير ملك
ومن اولويته من اجازة المالك واما اذا كان الراهن المشتري فلا ريب في انه اجازة ولا يأتي فيه الاشكال السابق ومن ذلك يعلم الحال في باقي الصور ورهن
الواهب الموهوب للذي يصح له الرجوع فيه فسخ للهبة كرهن البائع ذي الخيار المبيع بل وكذا رهن غرماء المفلس عينه لو كان له الرجوع فيها والاشكال المتقدم
سابقا قد عرفت دفعه نعم يحتمل حمل المدار على ما دل على جواز تصرف ذي الحق فان ثبت كونه كذلك وجب القول بنفوذه لفسخ في آن ما والا لم يجز حتى يفسخ
محافظة على الضوابط هذا وفي التحرير لو رهن غرماء المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع واولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق
غير المسمى ورهن الموهوب في موضع يصح فيه الرجوع كرهن ذي الخيار وقد يريد في الاول قبل الفلس والا لم يجد فرقا بينه وبين رهن الموهوب والله اعلم
ويصح رهن العبد المرتد لا عن فطرة والامة والخنثى مط بلا خلاف صريح اجده فيه للاصل والعمومات في البيع والرهن وغيرهما واحتمال عدم التمول غير
مناف لماليته كاحتمال عدم برء المريض بل قد يقوى الجواز ولو كان عن فطرة لذلك ايضا وفاقا للتحرير ومحكي ابن سعيد والفاضلين والمحقق في شرح الارشاد
والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للاصل والعموم السابقين بل ربما ظهر من بعضهم المفروغية منه من بيعه فينبغي ان يكون رهنه كذلك لوجود
المقتضي وارتفاع المانع ودعوى انه بمنزلة ما لا نفع فيه او غير المملوك او المستحق للغير او نحو ذلك مما يمنع جواز بيعه ايضا واضحة البطلان كدعوى الفرق
بين البيع والرهن بامكان الانتفاع بنحو الاول منفعة حالية بخلاف الثاني الذي يراد منه الوثوق المفقود في المقام لاحتمال قتله اذ يمنع اعتبار الوثوق
في الرهن بحيث يقدح فيه مثل ذلك خصوصا في مثل هذه الازمنة المتعذر اقامة الحد فيها بناء على انه وظيفة الامام وان منه جعل المرتد بل لو قلنا بوجوب
قتله على سائر المكلفين الذين منهم الراهن والمرتهن لم يمنع ذلك تعلق حق الرهانة فيه ما دام غير مقتول والحاصل لا ينبغي التامل في الجواز بناء على جواز
بيعه كما انه لا ينبغي التامل في العدم على تقدير العدم ولعل الاقوى جوازهما معا لاطلاق الادلة وعمومها فما عن ابي علي من عدم جواز رهن المرتد بل مقتضى
اطلاقه وان لم يكن فطريا للخروج عن الملك واضح الضعف خصوصا في غير الفطري وان وافقه الفاضل في كره في الفطري واستشكل فيه في عد وقيل في
ما مال اليه في الايضاح ولعله لعدم قبول توبته ظاهرا او باطنا فيكون من الاعيان التي لم يقبل التطهير فلا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه وان كان قد يمنع
العموم للاعيان النجسة بحيث يشمل ذلك المسبوق بالملك وليس بعد مما ثبت فتدبر جيدا والله اعلم وكذا يصح رهن الجاني خطأ على المشهور بل ظاهر
تخصيص المص التردد في العمد عدم الخلاف فيه وهو كذلك من غير المحكي عن ط لكنه ابطل الرهن فيه وفي العمد فلا جهة لاقتصاره على العمد حيث قال وفي
العمد تردد بناء على ان المنشأ ذلك وكيف كان فالاشبه باصول المذهب الجواز فيهما لحصول المقتضي الذي هو استجماع شرائط الرهن حال الرهانة
وعدم المانع اذ لم يثبت مانعية حق الجناية عن البيع ونحوه فضلا عن الرهانة واحتمال القصاص والاسترقاق الكلي او البعض غير قادح كما اذا جنى
وهو رهن اذ لا يعتبر في الاستيثاق نفي سائر الاحتمالات بل قد يقوى في مثل الجاني خطأ انه اذا رهنه المولى التزم بفكه لان الخيار بيده فيكون ذلك منه
اختيارا للفك فلا اشكال ح في الصحة ومنه يتضح وجه اختصاص المص التردد في العمد الذي يكون الخيار فيه لغير المولى وعلى كل حال فهو الجناية

مقدم على حق الرهانة تقدم او تاخر بلا خلاف بل ولا اشكال لتعلق حق الجناية بالرقبة ‌ . نعم بذهابها بجنايته حق الدين الذي وضع الرهن بسببه فان
ذلك منها حيث يمكن العتك بقي حق الرهانة ثابتا والا بقي الفاضل من حق الجناية رهنا ان لم يكن مستوعبا تمام الرقبة ولو افتك المرهون بالجناية وصدقه
الراهن والمرتهن فكالجاني بجناية ما اذا صدقه الراهن خاصة اما لو كان المصدق المرتهن فقد بطل الرهن الا ان يعفو المجني عليه او يفتديه احد او يفضل منه
فضل عن الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتهن واعتراف الراهن بالصحة قلت لا ريب في ضعف الاحتمال حيث يكون الجاني الاستيلاء وقد
استرق اذ صحة احتمال الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير في غاية الضعف كضعف احتمال رجوع المجني عليه على الراهن لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن وان
كان قد اخذ ثمنه عن دين الراهن الذي لم يمض في الاقرار وان كان لم ينفذ على المرتهن نعم له دفعه اليه على جهة المقاصة ولو قال الراهن اعتقته او غصبته
او جنى على فلان قبل ان ارهنه حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن المقر له للحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لان الحق له لا للراهن لعدم جواز حلف
لاثبات مال الغير فاذا حلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية وبقي الفاضل رهنا وان حلف العبد حكم بحريته ولو نكل المقر له احتمل ضمان المولى
للحيلولة والعدم للتقصير بالنكول والمراد من الضمان للعبد ان يفكه من الرهن فان لم يفعل وقد بيع وجب فكه من المشتري ولو باضعاف قيمته بل الظاهر
ضمان منافعه التي استوفاها المشتري فضلا عما استوفاها هو قبل الرهانة نعم لا يضمن ما فات منها لعدم ضمان منافع الحر بالفوات ولو جنى العبد
بعد الرهانة فكه المرتهن على ان يبقى العبد رهنا على مال الفك والدين جاز مع رضا المولى لان الحق لا يعدوهما وقد نقطع به بل في س انه لو شرط
في الرهن على الدين الثاني فسخ الاول فهي اشتراطه هنا بعد لان المشرف على الزوال اذا استدرك كالزائل العائد فالزوال الملحوظ فيه فيصح الرهن
عليه وعلى الدين السالف ويحتمل المساواة لانه لما لم يزل فهو كالدائم والاصحاب لم يشترطوا الفسخ وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الاول الا
ان الذي يسهل الخطب ما ستعرفه فيما ياتي من انه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الاول بلا خلاف ولو كانت الجناية على المولى فان كانت عمدا اقتص
منه وان كانت خطأ او عمدا ولم يرد القصاص لم يكن له اخذ المال من المرتهن لعدم ثبوت مال له على ماله والا لزم تحصيل الحاصل فيبقى الرهن بحاله
نعم لو دفع المرتهن له مالا من نفسه لاسقاط حق القصاص محافظة على ابقاء الرهن جاز اذ ليس هو اثبات مال على ماله لكن اطلق في س فقال لا يجوز اخذ المال
من المرتهن في الخطأ والعمد ولا افتكاك ولعله لا يريد ما ذكرنا فان المتجه فيه الجواز كما ان المتجه فيما لو جنى على مورث مولاه ثبوت ما كان للمورث من القصاص
والافتكاك للمولى على ما صرح به في س لانه باستيفائه يكون بحكم مال المورث الذي يتعلق به وصاياه وديونه ومنه ينتقل الى الوارث اما لو جنى على عبد مولاه
فله القصاص قطعا الا ان يكون ابا للمقتول وفي س وليس له العفو على مال الا ان يكون مرهونا عند غير المرتهن المجني عليه او عنده واختلف الدينان
فيجوز نقل ما قابل الجناية بدلا من المجني عليه الى مرتهنه ولا يخلو من نظر وتسمع انشاء الله تمام الكلام في هذه الاحكام عند تعرض المصنف لها وكيف كان فان كان المرتهن
غير عالم بردة العبد او جنايته وقد اشترط رهنه في بيع تخير في فسخ البيع لان الشرط اقتضى سليما نعم لو كان عالما بهما لم يكن له خيار وكذا لو تاب وفدا
مولاه ثم علم وان اختار الامساك في الاول فليس له المطالبة بارش يكون رهنا للاصل كما لو قتل قبل علمه والله اعلم ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل
الاجل ولكن يمكن كان اصلاحه بتجفيف ونحوه صح بلا خلاف بل في لك قولا واحدا بل ولا اشكال لضرورة وجود المقتضي وارتفاع المانع فيجب على الراهن
الاصلاح لانه من المؤنة حفظه كنفقة الحيوان وكذا ان شرط بيعه جاز وان لم يمكن اصلاحه بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقصود بالرهن بهذا
الشرط فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم فان تعذر باعه المرتهن او الحاكم دفعا للضرر وجمعا بين الحقين وكذا لو كان تمام الاجل بعد فساده ان
الابعد الاجل بحيث يمكن بيعه قبله او كان الدين حالا لحصول المقصود بالرهن مع ذلك كله واما ان لا يمكن شيء من ذلك وقد شرط الراهن فيما يفسد قبل
الاجل لعدم البيع قبل الاجل بطل الرهن كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا فانه مقصود الرهن حينئذ بل المراد من الشرط الرابع امكان الاستيفاء
من الرهن عند ارادته لكن في لك احتمال الصحة كما لو اطلق قال وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه به بعد ذلك صيانة للمال
وفيه انه لا معنى لحكم الشارع مع صحة الشرط وان كان باطلا ابطل الرهن المشترط فيه بناء على بطلانه العقد بمثله نعم لو اطلق اتجه القول بالصحة وفاقا
للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني والمحكي عن غيرهم فيبيعه المالك عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم جمعا بين الحقين ولتوقف صحة
الرهانة المحمول عليها فعل المسلم على ذلك خلافا للمحكي عن الشيخ وظاهر ابني زهرة وادريس لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الاجل فلا يجبر عليه
الراهن وح فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه الى الاجل وفيه منع عدم اقتضاء عقد الرهن ذلك
في مثل الفرض كما هو واضح ومن ذلك ظهر لك قوة ما اشار اليه المصنف بقوله وقيل يبطل ويجبر على بيعه في صورة الاطلاق التي هي محل هذا القول بحسب الظاهر كما عن ط
حكايته كذلك لا الامر بينها ومن صورة الشرط التي قد عرفت قوة البطلان فيها والله اعلم هذا كله في المعلوم فساده قبل الاجل حال الرهانة اما اذا طرأ ما يقتضي
فساده قبل الاجل بعدها فلا ينبغي التامل في بقاء الصحيح وجعل الثمن رهنا جمعا بين الحقين والفرق بينه وبين ما سبق واضح بل الظاهر كون الحكم هنا كذلك
وان قلنا بالبطلان مع الاطلاق ومن هنا قال في س وان طرأ الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع لانا نغتفر
لا بتداء المقارن ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة ولو اتلف الرهن متلف وهي دين ولا يجوز رهن الدين ابتداء في تباع ويتعلق بثمنه بل هو كذلك ايضا
وان كان قد اشترط عليه عدم البيع قبل الاجل على جهة التاكيد ان لم يكن المقصود من الشرط ما ينافي الرهانة نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طرو
الفساد امكن القول بالبطلان فتدبر جدا ثم ان الظن بالفساد الذي ينافي الوثوق عرفا كالعلم بخلاف الاحتمال بل والشك بل وبعض افراد الظن والله اعلم
وكيف كان فمما يتفرع على الشرط الرابع ما ذكره المصنف من عدم جواز رهن ام الولد فانها وان كانت عينا مملوكة يمكن قبضها لكن لا يجوز بيعها ومن هنا نسب المنع
في المحكي عن الايضاح وحواشي الشهيد الى الاصحاب لكن في ان المحكي عن ابيه على الجواز بل لم يستبعده في لك وفي جامع المقاصد فيه قوة بل قيل انه قد يظهر من غير

من المبيح وكذا القنية بل هي الاولى اذا كان في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفاقا للتحرير ودس لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال الموت قبل حلول الاجل فلا يجوز بيعها فينتفي المقصود من الرهن غير قادح بعد ان كان الاعسار مستصحبا مع انه يمكن القول بان له الحبس حتى يعتقها المولى بل قد يتجدد اعسار فلا ينتفي فائدة الرهانة اصلا قال في س ولو رهنها فحبلت لم ابطل النفع في الرهن ووجب الوفاء ويحتمل بقاؤه حتى يوفى لجواز تجدد اعساره قبل الايفاء ولعله اقرب فظهر من ذلك ان الاشكال في رهنها اذا فرض كما في عد ضعيف نعم يتجه المنع مع اليسار اذ احتمال كفاية حبس المال عن المالك في صحة الرهن وان لم يجز بيعه خلاف المفهوم من الادلة والا لجاز رهن الوقف ونحوه كاحتمال الاكتفاء باحتمال تجدد الاعسار المجوز للبيع بعد فرض اقتضاء الاصل عدمه وفقد الشرط حال العقد فما في عد من احتمال الجواز فيه في غاية الضعف اضعف منه احتماله في غير ثمن رقبتها اكتفاء في الرهن بالحبس المزبور لما قد عرفت ضعفه نعم قد يقوى جواز رهنها في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها اذا اتصل امكان رهنها فيه لكونه ح رهنا فيما يجوز بيعها فيه والله اعلم ثم انه لا يتوهم اقتضاء الشرط الرابع عدم جواز رهن الجارية دون ولدها الصغير بناء على حرمة التفرقة بينهما او بينه لعدم كون الرهن تفرقة ولذا ادعى الاجماع على جوازه في محكي كرة والايضاح وعن تر يجوز رهن الجارية وان كان لها ولد صغير اجماعا بل لظاهر ذلك وان قلنا بجواز بيعها منفردة في الرهن لعدم لزوم الرهن للتفرقة فلا يحرم مع ان الاقوى وجوب بيع الولد معها لو اريد بيعها في الرهن لتوقف صحة البيع الذي اقتضاه الرهن على بيعه معها فيجب ح مقدمة وعلى تقدير احتمال جواز بيعها منفردة انها تفرقة اضطرارية واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء عقد الرهن بيعها منفردة وان كانت قد رهنت كذلك فيضم ولدها ح معها سواء باعهما المالك او بيعت جبرا عليه ولذا ترك الاحتمال في س وغيرها قاطعا به ثم يختص المرتهن بقيمة الام وان نقصت بضمها اليها اما لو زادت فقيل تقسم الزيادة على نسبة ثمن الجارية والولد فيختص المرتهن على النسبة فلو قومت مع ولدها بمائة وعشرين ومنفردة بمائة وولدها منفردا بعشرة كان الزائد بالاجتماع عشرة فيقسم احد عشر حصة يختص المرتهن منها بعشرة والمالك بواحدة وقد يشكل بعدم استحقاق المرتهن هذه الزيادة الحاصلة بانضمام غير المرهون من مال المالك فينبغي اختصاصه بها اجمع ولم يكن للمرتهن الا قيمة الجارية منفردة ويدفع بامكان دعوى استحقاق المرتهن الاجتماع بعد فرض تعلق الرهانة بها وهي ذات ولد بل قد يحتمل اختصاصه بها وانه ليس للمالك الا قيمة الولد منفردا لكن العدل ملاحظة النسبة وبها في الزيادة وفي عد تقوم منفردة ومنضمة ثم تلاحظ النسبة فلو قومت منفردة مثلا بمائة ومنضمة بمائة وعشرين كان قيمة الولد السدس قال ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر لو كانت قيمة الام مائة وفي س اما ان يقوما جميعا ثم يقوم الولد وحده او يقوم الام وحدها ومع الولد او كل منهما وحده لان الام تنقص قيمتها اذا ضمت اليه لمكان اشتغالها بالحضانة والولد ينقص قيمته منفردا لضياعه ووجه تقويم الام وحدها ان الرهن ورد عليها منفردة وهو قول الشيخ وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدد او كان قد شرط عدم دخوله قلت ما ذكره اخيرا يقتضي ان الزيادة كلها للمالك لانها في قيمة الولد والنقصان الذي حصل في الجارية بالضم يستحق على المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه وقد رضي بها رهنا وهو على هذا التقدير جيد كما انه لو فرض زيادة قيمة الجارية دون قيمة الولد يتجه اختصاص المرتهن بها انما الكلام لو حصلت الزيادة لهما بالضم او النقصان وقد عرفت الحال فيه فتأمل جيدا والله اعلم ثم ان ظ المص وغيره ممن اقتصر كاقتصاره على الشروط الاربعة عدم اشتراط امر اخر غيرها لكن في عد لا يصح رهن المجهول وفي المحكي عن مواضع من ط بل عن ف نفي الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما في الحق بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي كرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في المظروف خاصة للجهالة على اشكال ويصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقة اذا كان له قيمة مقصودة وفي تر لا يصح رهن احد العبدين او العبيد لا بعينه للغرر بل قال والطائر غير علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة او وصفا وهو ظ الشيخ حيث منع من رهن الحق بما فيه للجهالة وجوزه الفاضل واكتفى بمشاهدته عن غيره والشيخ نقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده قلت ان تم هذا الاجماع كان حجة على خصوص معقده وما شابهه من المجهول من جميع الوجوه والا فالاطلاق تقتضي الجواز ونفي الغرر انما هو في العقود المبنية على المغابنة لا في مثل الرهن المبني على غبن الراهن المرتهن كالواهب بالنسبة الى المتهب قال في كرة في باب بيع الغائب الاقرب جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والمتهب مرتفقان ولا خيار لهما عند الرؤية كما اذا رهنه المال الغائب او وهبه له لانتفاء الحاجة اليه ومعلوم انه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين اما لو شرط في كل من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع مثلا فظهر بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض وهو جيد جدا نعم قد يتجه البطلان في غير المعين كاحد العبدين او العبد كما جزم به في لف وفي حواشي التمهيد وجامع المقاصد المراد بالمجهول الذي لا يصح رهنه المجهول من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه وما في الحق كالشاة من القطيع لا يتوجه القصد اليهما واما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا بأس به قلت يمكن منع عدم توجه القصد الى ما في الحق بعد القطع بكونه مما يرهن وان لم يعلم حينئذ لا نوعه ومن هنا كان ظ لف جوازه نعم هو كذلك في الشاة من القطيع بعد ارادة الابهام الذي تنتفي معه الشرائط الاربعة بل لا يصح رهنها مع ارادة الاطلاق لا لان المطلق لا يمكن قبضه الا بقبض الفرد الذي هو غير مرهون اذ هو مع انه غير تام بناء على عدم اعتبار القبض الا اذا قلنا باعتبار كونه مما يقبض عليه ايضا واضح المنع ضرورة صدق قبض الكلي بقبض فرده بل لعدم جواز بيعه لو بقي على الاطلاق لعدم اشتراط القبض ولانه قبض الجميع مقدمة لقبض الواحد واحتمال استحقاق المرتهن على الراهن تعيينه عند ارادة البيع فيصح ح لذلك يمكن منعه للاصل وغيره وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر بل منع ولو فرض انه رهنه شاة ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحة وكذا لو رهنه صاعا من صبرة وان لم يقبضه بعينه وفي تنزيله على الاشاعة وعدمها الوجهان ولعل الاقوى الاول فتأمل جيدا فظهر من ذلك كله ان ما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفك عن فقد احد الشرائط الاربعة وغيره لم يثبت عدم جواز رهنه بل اطلاق الادلة يقتضي جوازه وعدم معرفة مقابلته للحق في بعض احوال الجهل غير قادح اذ لا يعتبر في الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق باستيفاء بعضه والله اعلم

الفصل الثالث في الحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه وهو كل دين ثابت في الذمة قابل للرهانة ومقارنا لها في وجه لتمامه أنه يمكن استيفاؤه من الرهن كالقرض وثمن المبيع والأجرة وح فلا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه على الحق ثابت حال الرهن كما لو رهن على ما يستدينه منه أو على ثمن ما يشتريه فلو دفعه إلى المرتهن وتقبضه على مال المرتهن ثم أقرضه لم يصر بذلك رهنا بلا خلاف أجده بيننا بل في كرة وجامع المقاصد الإجماع عليه بل ولا إشكال ضرورة ظهور أدلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول المال له عنده فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود بعد فرض عدم صدق الرهن عليه كما هو واضح وما عن أبي حنيفة وبعض وجوه الشافعية من الجواز وأنه يصير رهنا بالقرض في غاية الضعف كما لا يخفى لما لك مقتضاه تأخر أثر الإنشاء عن سببه الذي هو العقد وهو معلوم الفساد عندنا بل لا يصح الرهن على الأعيان التي ليست مضمونة على من في يده كالوديعة والعارية غير المضمونة ونحوها بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان شمولا لها باعتبار صدق الرهن عليه عرفا أما المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها ففي الرياض أن الأكثر على عدم صحة الرهن بها ولعله للأصل بعد عدم دليل الصحة لعدم الإجماع بعد استقرار فتوى الأكثر على الخلاف وفي واختصاص الأدلة وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف إطلاق باقيها بحكم التبادر إلا إلى محل الفرض والمراد بالعقود المأمور بالوفاء بها المتداول في زمن الشرع وفي كون محل الفرض منها نوع شك وغموض وإن علم تداول جنس الرهن وتسميته رهنا حقيقة في اللغة والعرف غير معلوم فلم يبق إلا الأصل المقتضي للفساد مضافا إلى اقتضاء صحة الرهن بها صحته في غير المضمونة ضرورة عدم الفرق بينهما إذ المراد من ضمانها الالتزام بالمثل أو القيمة عند التلف الذي هو غير معلوم الحصول وضمانها ح معلق على شرط كتعليق ضمان غيرها على التلف بالتفريط الذي لم يعلم حصوله فيهما بالنسبة إلى ذلك سواء بل كل منهما مضمون عند العقد في الجملة وإن كان في الأولى بمجرد التلف وفي الثانية به مع التفريط وهو غير مجد لكن قد يناقش في ذلك كله بانقطاع الأصل بإطلاق أدلة الرهن التي لا تنافي اختصاص مورد بعضها بالدين لصدق اسم الرهن الذي هو للأعم من الصحيح والفاسد عليه في عرف المتشرعة فضلا عن أهل اللغة الذي هو بمعنى الحبس فيشمله ح إطلاق الأدلة ويحكم بصحته مع عدم العلم بالفساد كما أنه يحكم بأنه داخل في عموم الوفاء بالعقود وإن سلم إرادة المتداول منها في ذلك الزمن لأنه يكفي في إثباته معلومية صدق ذلك الجنس على فرده الذي لم يعلم فساده وخروج الرهن على غير المضمون بالإجماع غير قادح على أنه قد يفرق بينهما بتعلق العهدة فيهما بأحد الأمرين عينها أو بدلها بخلاف ذلك فإنه لا عهدة فيها إلا مع إمكان تلفها بغير تفريط فلا حق للمرتهن في بعض أحوالها وأما إشكال أصل الرد عليها بأن المقصود من الرهن استيفاء الأعيان الموجودة من الرهن فواضح الدفع بأنه يكفي فيه التوثق بها لأخذ العوض عند الحيلولة أو التلف الذي هو محل الحاجة ولذا جاز أخذ مال الغاصب المساوي للمغصوب والمخالف مع الامتناع عن رد العين وتعذر جبره على أن إرادة استيفاء نفس الحق من المرهون لا يتم في الدين المجمع على جواز الرهن عليه ضرورة عدم كون الثمن عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة إذ لا ريب في مغايرته الجزئي لأنه ولو في الجملة سيما على القول بأن وجوده في الخارج في ضمن الفرد لا عينه على أن ذلك كله في الرهن على الدين لا مطلق الرهن المفروض شموله للرهن على العين الذي معناه ما ذكرناه وعلى كل حال فلا إشكال من هذه الجهة وأوضح لعله من كل ذلك مضافا إلى المعتبرة المستفيضة المتضمنة لنفي البأس عن الاستيثاق لماله كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما سألته عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت ونحوه غيره الشاملة بإطلاقها لمحل الفرض ضرورة صدق المال فيه عليه فلا بأس بالاستيثاق له والمناقشة بأن الاستيثاق بهذا الرهن أول الكلام فإنه لا استيثاق إلا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه واضحة الفساد ضرورة إرادة نفس الرهن من الاستيثاق فالمراد أنه لا بأس بأخذ الرهن لمالك وهو شامل للدين والعين فيدل على الصحة ويجري عليه جميع أحكام الرهن في العرف فوجهها من بعض الأساطين كالمناقشة بكون الخارج من ذلك من الرهون الفاسدة أضعاف الداخل فيخرج عن الحجية ضرورة فسادها بمنع كونه مما يخرج به عن الحجية بعد ملاحظة الأصناف خصوصا إذا كان المعتبر الوصول إلى حد الاستهجان فلا ريب بعد ذلك كله في أن الأقوى صحة الرهن عليها وفاقا للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقال بصحته للمضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع ونحوهما بل ظاهر س وغيرها التلازم للحكم بالصحة في الأعيان المضمونة قال ويجوز على عهدة الثمن لو خرج مستحقا وكذا المبيع والأجرة وعوض الصلح إن جوزنا الرهن على الأعيان والضمير يحتمل الرهن دائما مستند إلى الراهن ولعلهما إذا أمنا الاستحقاق يتقاسيان وفي جامع المقاصد بعد أن فرغ من البحث في ضمان الأعيان قال ومثله أخذ الرهن على الثمن للمشتري أو المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع وقد صرح باستوائهما بالحكم المصنف بروضة وشيخنا في س وإن كان المص في كرة مع قوله بصحة الرهن على الأعيان المضمونة منع من الرهن بعهدة البيع وليس بواضح ومما قاله بعض من في الأدلة مردود لو بعد مثله في الرهن على ثمن المبيع مؤجلا والظاهر أن أخذ الرهن على الصحيح حذرا من نقصانها كالرهن على المبيع قلنا الموجود فيما حضرني من كرة في المقام وأما الأعيان المضمونة في يد الغير إما بحكم العقد كالمبيع أو بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والمأخوذ على جهة السوم وكل أمانة فرط فيها ويعيث بعينها فالأقوى جواز الرهن عليها وظاهره أنهما مسألة واحدة اللهم إلا أن يريد بالمضمون بحكم العقد غير درك المبيع نعم كلامه في باب الضمان منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك محتجا بخبر داود بن سرحان عن الص عليه سألته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا بأس وإن كان في سنده لارماقية لكن في باب الرهن منه في مسألة عدم جواز أخذ الرهن على ما لا يستوفى منه قال كلما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به وما لم يجز أخذ الضمين به إلا ثلثة أشياء عهدة البيع يصح ضمانها على إشكال سبق والأقرب صحة الضمان فيها وما لا يجب لا يصح أخذ الرهن به ويصح ضمانه لأن الرهن بهذه الأشياء يبطل الإرفاق فإنه إذا باع عبده بألف ودفع رهنا يساوي ألفا فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب إذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالأجل لأنه كان يمكنه بيع الرهن وإمضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولأن ضرر الرهن يعم لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري ويمنع البائع التصرف فيه بخلاف الضمان فقطع من ذلك كله أن كلامه فيه مختلف وكيف كان فقد يقال بالفرق بينهما

باعتبار عدم علم الاستحقاق في عهدة الثمن والمبيع ولعل الغرر كاف في صحة الرهن وان كان لو تحقق لظهر انكشافه من اول الامر بخلاف الاعيان المضمونة فان الاستحقاق لردها عينا او بدلا معلوم الثبوت بل لا يخفى على الممارس للنصوص الواردة في الرهن انه لا تتناول في شيء منها لذلك حتى النصوص التي ذكرناها انفا ضرورة عدم مال للراهن عند غيره حتى يستوثق له منه فينفتح الشك في صدق الرهن عليه بحيث يندرج في عموم الوفاء بالعقود والاطلاق في العامي المبني على ضرب من المسامحة لا عبرة به ولا وثوق فالقول بالمنع فيه وان قلنا بالجواز هناك لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة عدم ابتنائه بنظر غالبا والرهن على غير المعلوم من الدين حال الرهن ثم علم انه جوزناه لعدم شرطية العلم به كما في سائر ما يعتبر في المعاملة لا يقتضي بلحوق حكم الرهن لها عليه حال عدم العلم كما هو المفروض في محل البحث فبذلك يفرق بينه وبين الضمان الذي لم يتبين فيه شغل الذمة الذي يعلم بعد حصول الدرك كما اومى اليه فيما سمعته من كره نعم لا مانع من التزام صحته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع على نحو صحة تحرير الدين المحتمل والله اعلم وكيف كان فقد عرفت انه لا بد من الثبوت حال الرهن لعدم تصور حقيقته بدونه بل لا بد من سبق ثبوته على تمام الرهن لان الشرط للسبب شرط لاجزائه كما في سائر شروط العقود فلو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري صالحتك عن هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت او قال قبلت الصلح ثم قال قبلت الرهانة لم يصح وفاقا للصريح الكركي وظاهر غيره بل في الرياض حكايته عن الاكثر فضلا عن رهن العبد نفسه لوقوع ايجاب الرهن على النقد بين الذي معناه التوثق قبل ثبوت الحق بل قيل انه غير معقول وحصوله بعد ذلك لو كان مجزيا في صحته التي هي بحسب حال الاجزاء لو تاخرها عن الايجاب القبول خصوصا اذا كان قبل القبض بناء على انه من تمام السبب ودعوى كون المعتبر في عقد الرهن ان لا يسبق تمامه الحق لا بعضه لا شاهد لها بل الشواهد بخلافها ضرورة ظهور الادلة والنصوص بتعقب الرهن بتمامه للحق حتى يصدق انه استوثق على ماله ولدليل الاستيثاق الذي هو معنى الرهن الجزء الاخير من القبول حتى يكون قد تاخر عن ثبوت الحق او قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما انه ليس في عقد الرهن ما يقتضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تاخر تمام عقودها عما يعتبر في صحتها فلو وجب البيع مثلا على ما لا يصح بيعه ثم انتقل الى الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا بل حكي عمن جوز ما نحن فيه من العامة الاعتراف ببطلان قول المولى لعبده كاتبتك على الف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتهما او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين صعب اطرفه شرطي اشتراط الشافعية في الجواز تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن اذ تقدمه بعد علم تاثيره لحق في الذمة غير مجد فلا فرق بين تقدم ايجاب البيع عن ايجاب الرهن وتاخره كما هو واضح وبالجملة جواز ذلك غير متجه على اصولنا فما يحكى عن مالك والشافعي واحمد واصحاب الراي من الجواز في غاية الضعف من المذهب تردد بعض الاساطين من اصحابنا فيه ففي عد لو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه اكد ومن ان الالتزام لا يحتمل عدم الوفاء بالشرط ومن توقف الرهن على تمامية الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح وفي س وهل يجوز مقارنة الرهن للدين فيه وجهان فيقوله بعتك الدار وارتهنت العبد بها فيقول قبلتهما او اشتريت ورهنت ولو قدم الرهن لم يجز بل في كره لو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم يعقد لم يتمكن من الزام المشتري بعقده ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا امتزاجه بها بل هو اولى لان الوثيقة هنا اكد فان الشرط قد لا يفي به لكن الجميع كما ترى بعد الاغضاء عما في الامثلة من تقديم قبول الرهن على ايجابه اذ الحاجة مع عدم رجوعها الى الحرج لا تكون دليلا مثبتا للحكم شرعا واشتراط الرهن لا يشترط فيه شرائط عقد الرهن من ثبوت الحق ونحوه فجوازه لا يستلزم جواز ذلك بل الظاهر كما قدمناه في بحث الشرائط صحة اشتراط رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعقد جديد بعد انتقاله بل لو جوزنا اشتراط نتيجة العقد بدونه وقلنا ان الشرط يقوم مقامه كقيام الصلح مقام بعض العقود وان لم يلحقه حكم ذلك العقد بجهة الصحيح لعموم ادلة الشرط السالم عن معارضة ما دل على اشتراط ذلك مثلا في الرهن لان المفروض عدم كونه من الرهن وان حصلت نتيجته بالشرط بل لو قلنا بصحة اشتراط النتيجة على وجه يلحقه احكام الرهن على معنى ان للرهن سببين العقد والشرط امكن جواز اشتراط كونه رهنا على دين سابق فضلا عن اشتراط رهن غيره مما هو مملوك للراهن سابقا فيتفق مقارنة التعلق حق الرهانة به او مقدما عليه كما هو مقتضى الاشتراط الذي يراد منه الرهن بعد ثبوت الحق كما قيل وعلى كل حال لا يستلزم الصحة في محل البحث بل لو قلنا بصحة اشتراط رهنه على الثمن في العقد على المعنى المزبور لم يستلزم الصحة ايضا لامكان دعوى اشتراط سبق الحق على عقد الرهن لا على اشتراطه المقتضي للاقتران او سبق الحق عليه باعتبار باطنه بخلاف عقد الرهن الذي هو مركب من الايجاب والقبول ولا يتصور مقارنتهما لثبوت الحق بل اقصاها المقارنة للسبب بالطريق المذكور في كلامهم وهو مقتض لوقوع الايجاب قبل حصول الحق الذي هو شرط فيه لكونه شرطا للعقد بتمامه فتامل جيدا فانه دقيق والله العالم وكيف كان فليس المراد من الثابت في الذمة وغيره اللازم لصحة الرهن على الثمن في مدة الخيار بناء على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره مما هو متزلزل بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة نعم في كره لا اشكال في انه لا يباع من الثمن بالرهن في مدة الخيار مع انه لا يخلو من نظر بل منع فيما اذا حل الدين قبل اجل الخيار بل المراد من الثابت الحاصل في الذمة وان لم يكن لازما فلا يصح على ما لم يحصل سبب وجوبه بل ولا على ما حصل سبب وجوبه في الجملة ولكن لم يثبت به في الذمة كالدية قبل استقرار الجناية في الخطأ المحض وشبه العمد وفي الانتهاء حالها وان علم انها تاتي على النفس لانه هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلا وتحصيلا بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره ولعله لان الشارع لم يرتب عليها احكاما قبل انتهاء حالها فهو من تمام السبب فلا ثبوت قبله والقطع بانه يحصل احد السببين لا يجدي وجواز اخذ الرهن لعدم ثبوت الحق قبل حصول سببه لكن في المسالك ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غايته الموت ولا يوجب اكثر منها بخلاف ما دونه

وليس ببعيد وبنحوه غيره وقيّده انه على احتمال سراية الجناية لم يكن لذلك القطع تاثير ولا سببية بل المؤثر الموت ولا معنى للرهن قبل ثبوت الحق ثم لو كان المؤثر للدية القطع المزبور والموت لا اثر له لم يتجه الرهن لثبوت الحق لكن ظاهر النص والفتوى خلافه فاطلاق المتن وغيره ح متجه وقد عرفت ان القطع بحصول احد السببين غير الحصول فضلا وكان ذلك هو الذي اوهم القائل مع انه لو تم لجاز الرهن على المتيقن ثبوته من الدية في الجناية على ما لا يرجى بها كقطع اليد مثلا فان النصف متيقن في ضمن تمام الدية او مستقلا ولا يلتزم به القائل المزبور والفرق بينهما لا يخلو من تكلف ثم من المعلوم ان الدية في الخطأ على العاقلة وانها مقسطة على ثلث سنين ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول الا بعد حلوله لعدم تعين المستحق عليه منها قبله فان الجامع لشرائط العقل عند تمام الحول هو الذي يعقل وان كان فاقدا لها قبله لا غيره وان كان جامعا لها سابقا واستصحاب الجامعية الى مضي الحول غير مجد بعد ان كان جزء سبب الثبوت مضي الحول فاذا مضى صح الرهن ح من تلك المعين الذي قد ثبت في ذمته اما الدية في شبيه العمد فيصح الرهن عليها بمجرد حصول سبب ثبوتها لانها على الجاني وان كانت مؤجلة الى سنتين لكن كاجل الدين فلا يمنع من الرهن بها بعد ان كانت متعلقة بذمته وان مات في تركته اللهم الا ان ان الاجل فيها كالاجل في دية الخطأ بمعنى ان مضيه جزء سبب الاستحقاق فيتجه بها ايضا وستسمع انشاء الله في كتاب الديات ما يؤكد ذلك وان كان في بعض العبارات هناك ما يوهم اشتغال الذمة بها قبل الحول ولكن غير مستقر لاحتمال الموت والاعسار عند الحول الا انه محمول على ضرب من التوسع ضرورة اقتضاء التدبر في كلامهم هنا وهناك كون المراد بالخطاب بها الحكم التكليفي لا الديني الذي لا يسقط بالموت ولا بالاعسار فلاحظ وتامل ولذا قال في س ولا يصح الرهن على الدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف فان كانت مؤجلة فبعد الحلول على الجاني او على العاقلة في شبيه العمد والخطأ ويجوز على الدين المؤجل والفرق تعين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة فانه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول ويحتمل قويا جوازه في الشبيه على الجاني لتعينه ولو علل بان الاستحقاق لم يستقر الا بعد الحلول في الجناية شمل الجاني والعاقلة الا انه ينتقض بالرهن على الثمن في الخيار فالظاهر جواز اخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجل ولعل بناء المسألة على ما ذكرنا اولى بعد الاغضاء عما في بعض كلامه ونسأل الله التوفيق لتحقيق ذلك في محله قيل وكذا لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد لعدم استحقاق المجعول له المال قبل العمل بلا خلاف اجده فيه بل وقبل تمام العمل وان شرع فيه خلافا للفاضل في كره فجوزه بعد الشروع قبل التمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واشكل في لك بعدم استحقاق شيء وان عمل الاكثر قال والفرق بينها وبين الخيار واضح لان البيع متى ابقي على حاله انقضت مدة الخيار ويثبت له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال قلت مدار الحكم على الاستحقاق بالشروع وعدمه وظاهرهم في الجعالة الثاني ولعلها غير الاجرة على العمل الذي يملكها بالعقد كما هو مقتضى المعاوضة وان كان لا يستحق تسليمها الا بالعمل بخلاف الجعالة التي مورد العقد فيها انها عوض العمل لا ما لكه على المجعول له ولذا كانت جائزة بالنسبة اليه وتحقيق الحال في محله انشاء الله وكيف كان فلا اشكال في صحة الرهن على مال الجعالة بعده اي العمل بل ولا خلاف بل في كره الاجماع لحصول الاستحقاق به كما هو واضح ويجوز على مال الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في لك بل ولا اشكال لثبوت الحق بها ولزومها من الطرفين بل والمشروطة على الاقوى وفاقا للمشهور عند المتاخرين لانها لازمة للمكاتب مط عندنا كما في لف بل لو قلنا بالجواز بالنسبة اليه خاصة او للمولى معه لاتجه الصحة ايض لعدم منافاته لاستحقاق المولى كالثمن في مدة الخيار كما انه لا ينافيها تسلط المولى على رده في الرق اذ فكه لا يريده ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز كما عن الشيخ والقاضي والحلي وسبطه ويحيى بن سعيد للامرين المزبورين اللذين قد عرفت عدم اقتضائهما ذلك بعد تسليم الاول منهما بل وظهر لك ان تادية المطلوب الذي قد عرفت الحال فيه بقول المص وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه غير جيد اذ الخلاف كما عرفت مختص بالمشروطة بل الخلاف فيها ضعيف جدا لضعف دليله والامر سهل ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة ممن له فسخها لذهاب الاستحقاق فيه كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت فيما مضى انه يعتبر في الحق كونه عهدة او دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن الذي هو معنى الوثيقة لصاحب الحق مع التعذر ولا معرو الا ان لكن وتبعه فلا يصح على ما لم يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر مثل خدمته فانه مع تعذرها بموت ونحوه بل بعصيانه منه تنفسخ الاجارة فليس للمرتهن استيفاؤها من الرهن وثبوت اجرة المثل عليه في بعض احوال الاجير الخاص كما لو انتفع بنفسه مدة الاجارة او اجر نفسه لغيره ولم يجز المستاجر الاول واختار الرجوع على الاجير لانه المتلف لا تسوغ اخذ الرهن لعدم معلومية تحققها فالرهن عليها ح رهن على الحق قبل ثبوته بل على احتمال الثبوت بل كل معين من ثمن او اجرة او نحوها لا يصح الرهن عليه لعدم امكان استيفائها من الرهن ولذا قال في كره لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق يتعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين لكن قد يشكل ذلك كله باطلاق ادلة الرهن والاستيثاق للمال التي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الاحوال كما اذا استحق المنفعة الموجر مثلا او منعها في مثل الدابة على الاقوى فان قيمتها ح تثبت في ذمته فتستوفى من الرهن نحو ما سمعته في الاعيان المضمونة واحتمال الانفساخ بموت ونحوه مع ان الاصل عدمه غير مناف كما لا ينافيه احتمال الفسخ في الخيار بل لعل الظاهر في المقام اولى مما ذكره الشهيد في س من انه لو ارتهن المستاجر على مال الاجارة خوفا من عدم العمل بموت او شبهه فهو كالرهن على الاعيان المضمونة وهو صريح في الجواز هنا لكن مع ان المال هنا قد انتقل بالعقد الى غيره فليست الاجرة ح الا حقا يستوثق لها بخلاف المنفعة والاجرة المعينة والمبيع المعين ونحوها مما هو مملوك له في الحال فلا ان يستوثق على تسليمها اليه وعلى احتمال ضمان من في يده لها وقد سمعت ما في كره في الاعيان المضمونة وان

حيث المضمون بحكم العقد مع قوله بعدم صحة الرهن على الدرك فيمكن ان يريد بالمضمون بحكم العقد ما نحن فيه فلم اجد الا الآن اني لم اجد خلافا بينهم في عدم جواز الرهن على ذلك فالحجة على الجزم به لا تخلو من منافاة لقاعدة الحصر فالاولى التوقف في المسألة او الحكم بالعدم ولعله لما اشرنا اليه سابقا من عدم تحقق العهدة كي يتجه الرهن و احتمالها غير كاف في الحكم بالرهن ظاهرا كالدين المحتمل فلاحظ وتأمل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في انه يصح الرهن فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق في الذمة الذي لا يبطل بالموت لعدم اشتراط المباشرة فيه فيقع المتعذر ويشبهه بيع الرهن ويستوفى منه العمل كما هو واضح ولو رهن على دين ثم استدان مالا آخر من المرتهن الدين الاول مساويا او زائدا في الجنس والقدر او مخالفا وجعل ذلك الرهن عليهما معا مصرحا بذلك او اتفقا معا على ارادته جاز بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ومشغوليته بالدين الاول غير قادحة بعد ان لم تكن منافية للثانية فهو كما لو رهنه عليهما من اول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة الى ابطال الرهانة الاولى ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد بل يعلم انه لا يحكم ببطلان الاولى لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول لما عرفت من عدم التنافي مع الاصل بقاء وصحة ودعوى ظهور الاطلاق في ذلك ممنوعة فتردد الشهيد في بطلان الاولى في صورة الاطلاق في غير محله نعم قد احتمله في حواشيه فيما اذا كان المتجدد الدين الاجنبي فقد اجاز المرتهن الاول رهانته عنده والبطلان في خصوص ما قابل الدين الثاني لو فرض زيادته عليهما والعدم مطلقا من غير ترجيح لاحد الثلاثة كالمحكي عن الروض وغيرهما مع ان الاقوى الاخير منها فيه وفاقا للكركي وثانيا مع صدق ايضا لعدم التنافي حتى لو كان الرهن لا يفي الا بالدين الثاني لاطلاق الادلة ووجوب الوفاء بالعقد ولا يمتنع كون الشيء رهنا بمجموع لا يفي ثمنه باداءه لان الاداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته وتقديم دين شخص في الاداء على الآخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه من ان ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا يجدّ في ان يكون المقصود في بعض اولى وان استوى البعض الآخر وان اشتركا في المقصود والثمرة ولانه لو تضمن عقد واحد رهنا بدينين وتقديم احدهما على الآخر في الاداء ثم تأديته الآخر بعد اداء الاول لم يجز ذلك باطلاق العقد بين المستقلين اولى لو وقع الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا بد في طرق البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة ودعوى ان مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به لبعضه ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن مناف لان اختصاص احدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الآخر وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب الطارئ واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول يدفعها منع المنافاة كما عرفته مفصلا واجازة المرتهن انما توجب تقديمه عليه بناء على اقتضاء العقد ذلك لا بطلان الاول واوضح منها منعا دعوى كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان المنافاة باعتبار مقصود الرهن مختصة به بخلاف ما زاد اذ الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضاه في المجموع والا لم يقتض في شيء منه ولان الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقى منه بقية بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان او بالعكس ويستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد حال وقوعه غير مقتض له وعلى كل حال فيترتب على كل من الاحتمالات الثلاثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن تعليما الآخر ويبقى هنا ما عدا الاول وعلى الثاني لا حق له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح ولو لم يعلم المرتهن الاول برهن الثاني حتى مات الراهن فقيل الرهن لم يبطل الرهن بناء على عدم اعتبار القبض لكونه لازما من طرف الراهن فليس للورثة ولا للغرماء المنع لسبق التعلق فان اجاز الاول قبل التلف ففيه الاحتمالات ثم ان كان قد بيع الرهن في الدين الاول فقد يقوى بطلانه وان فضل منه شيء لعدم تناول الرهانة للثمن فلم يبق لها موضوع ولو بقي من عين الرهن بقية وقد قضي دين الاول وبقي تمام الرهن لقضاء دينه من غيره فقد يتجه نفوذ الرهن لكنها ويختص به عن الغرماء وليس للاول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن ولم يكن قد رد الرهن في حال تعلقه لكن المفروض عدم علمه حتى فك الرهن منه كما انه لا اثر لاجازته فلم يبق مانع من النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل الرهانة حال كونه رهنا عند الاول يدفعه انه لا اشكال في الصحة مع الاجازة التي هي مقدمة لاسقاط ما يثبت حقه فعلم قابلية العقد للتأثير مع ارتفاع المانع بالاجازة او بالفك فاذا فرض عدم علم المرتهن الاول حتى فك منه اتجه نفوذ الثاني ومن ذلك كله يظهر لك ما في عبارة عد قال بعد ذكر الاحتمالات في المسألة السابقة ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول دون الغرماء اشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن بل فيهما نظر من وجوه اخر ايضا يظهر بادنى تأمل ولكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد من الاشكال لامكان الفرق بين الاجازة والفك باقتضاء الاول تعلق الرهانة من اول الامر الا انه ما كان على الاصح بخلاف الثاني ويأتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك والله العالم ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف حتى من ابي حنيفة ولا اشكال لاطلاق الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف عقد جديد والظاهر كون المجموع كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء الرهنية ما دام شيء من الدين باقيا الا ان كان قد صرح بكونه رهنا على كل جزء من الدين او اتفقا على ذلك بخلاف ما اذا صرحا بكونه على التقسيط او بكون مجموعه رهنا على المجموع او اتفقا على ذلك فانه ينفك من الرهن في الاول بالنسبة وفي الثاني باداء شيء من الحق وليس للداين الامتناع من قبض البعض مخافة انفكاك الرهن بعد الشرط عليه والاقدام منه على ذلك وان تردد فيه في جامع المقاصد من اداءه الى الضرر بالانفساخ لكنه في غير محله كما ان تردده في حمل الاطلاق على الاول كذلك ايضا ضرورة غلبة تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن مضافا الى ما عن التذكرة من الاجماع وفرق التقابل بين الاجزاء في البيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقضي بذلك في الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه على جميع اجزاء الدين فلا ينفك شيء منه بتمامه ولا جزء منه باداء البعض الا مع التصريح او ما يقوم مقامه ومن الغريب ما في س حيث انه بعد ان ذكر صحة اشتراط الرهانة على كل جزء جزء فيبقى مجموعه رهنا ببقاء شيء من الدين واشتراط رهنه عليه لا على كل جزء منه وينفك باداء شيء من الدين قال وان اطلق فهي حمله على المعنى الثاني او الاول نظر من التقابل بين الاجزاء في المبيع فكذا في الرهن ومن النظر الى غالب الوثائق فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن وهذا هو اقوى وقال في ط انه اجماع وهذا كما ترى مع انه لا ينطبق تعليله الاول على الوجه الثاني وانما هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره هو ونسمع فيما يأتي ان شاء الله تمام الكلام في المسألة وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الرهن المضاف يشمل حكم المضاف اليه بعد

ظهور كون المقصود منه رهانته على حسب الأول وما عن أبي حنيفة من أنه يكون رهنا بالنسبة إلى معنى قيمة الدين على قيمة المضاف إليه الرهن يوم قبضه فلو كان
قيمة الأول ألفا مثلا وقيمة الثاني خمسمائة والدين ألف صار ثلثاه ثلثان في المضاف إليه وثلث في المضاف لا شاهد له بل الشواهد على خلافه وقد
بان لك أن صور الرهن ثلثة وتسمع إن شاء الله تمام الكلام فيها الأولى رهن المجموع على كل جزء من الحق الثانية الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة رهن الأجزاء
المتساوية على الأجزاء وفي الأخيرة ينفك بعضه بأداء بعض ويبقى الباقي كما أنه كذلك لو استدان رجلان كل منهما دينا ثم رهنا مشتركا بينهما ولو بعقد واحد
مطلق ثم قضى أحدهما فإن حصته تكون طلقا لانصراف رهن كل منهما إلى ملكه على دينه إن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين والا اتبع الشرط الذي
لا يقدح فيه عدم ملكية كل منهما للجميع بعد فرض رضاء كل منهما بذلك والمال غير خارج عنهما ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما
مرتهن للنصف مع تساوي الدين وأما مع اختلافه فربما احتمل ذلك أيضا لأنه الأصل في التشريك إلا أن الأظهر التقسيط على مقدار الدين كما هو
الأصل في اجتماع الأسباب المتسببية كل منهما ولأن مقتضى الرهن ضياء الدين كله من ثمن المرهون إذا وفى به فالزائد من أحد الدينين إن استحق قضائه من
الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن ويكون تعلق مجموع الدين الزائد من الرهن أكثر من تعلق الآخر وإن لم يستحق قضائه منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد
فرض كونه كذلك فظهر أن التقسيط أولى فإن وفى فلا بحث والا قسط عليهما بحسبهما كما هو واضح نعم هذا كله في التعدد ابتداء دون التعدد في الأثناء فإنه
لا عبرة به على الظاهر سواء كان في الراهن أو المرتهن كما في ورثة كل منهما لو تعدد فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين
كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن وذلك لأنه قد تعلق الدين بكل جزء منه في حياة المورث
وقد انتقل إلى الورثة على هذا الحال فلا يتوهم أنه كتعلق حق الغرماء بالتركة الذي لا ريب في انفكاك نصيب أحد الورثة بمقدار ما يخصه من الدين وإن قلنا
إن التعلق كتعلق حق الرهانة لا كأرش الجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على الموت وإنما هو بعده كان تعلق الورثة بمنزلة تعدد الراهن فتأمل جيدا
والله أعلم **الفصل الرابع في الراهن** ويشترط فيه بالنسبة إلى صحة الرهن له ولغيره كما في العقود كمال العقل فلا يصح من الصبي ولا المجنون
ولو مع الإجازة لسلب العبارة وفي لزومه جواز التصرف فلا يلزم من السفيه والمملوك ونحوهما إلا مع إذن الولي لكن ذلك بالنسبة إلى عقودهم أما
لو عقدوا للغير وكالة أو فضولا فكجاري التصرف في اللزوم وكذا لا يعتبر في لزومه أيضا الاختيار فلا ينعقد مع الإكراه الذي لم يخرجه عن قصد اللفظ
والمعنى فإنه إذا تعقبه الرضا بعد ذلك لزم على الأقوى أما إذا كان إكراها مخرجا له عن القصد المزبور فلا يصح وإن تعقبه القصد والرضا بعد ذلك
كما بين في محله ويعتبر فيه أيضا إذا كان الرهن لنفسه أن يكون مالكا أو بحكم المالك كالمستعير الذي يأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لبعض أحكامه
و ح فيجوز لولي الطفل مثلا وإن لم يكن أبا أو جدا أن يرهن ماله إذا افتقر إلى ذلك للاستدانة ونحوها بلا خلاف أجده فيما بيننا وإنما حكي عن بعض
الشافعية ولا ريب في فساده لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الأحسن الذي نهى الله عن القرب إلى ماله بدونه كأن يستهدم عقاره فيروم رمه وإصلاحه أو
يكون له أموال يحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود للطفل من بيعها إذا
لم يمكن البيع أو غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافها باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال فالضابط فيه الميزان المزبور التي تقتضي أيضا غالبا
وضع الرهن على يد عدل يجوز إيداعه منه أو من يطمئن به عليه من التلف ونحوه بل قد تقتضي صحة رهن ماله فيما إذا اشترى له بثمانية نسيئة ما يساوي مائتين
ورهن من ماله ما يساوي مائة فإن لم يعرض التلف ففيه الغبطة الظاهرة وإن عرض فلا ضرر أيضا بل قد يقال بالجواز فيما إذا لم يرض إلا برهن تزيد
قيمته عن المائة إذا كان مما لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه بل عن كره قوة جوازه إذا كان على يد من يجوز إيداعه وبالجملة الأمر في ذلك غير منضبط ومع
فرض تعدد أفراد المصلحة ولا ترجيح تخير والطفل في المتن وغيره من باب المثال ضرورة الجواز أيضا لولي المجنون والسفيه أيضا والمسئلة غير مخصوصة
بالرهن بل هو كغيره من التصرفات والمجمل منها أحكامها في غير المقام والله أعلم **الفصل الخامس في المرتهن** ويشترط فيه ما يشترط في الراهن من كمال
العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كله لكن الظاهر أنه لا بأس بقبول السفيه المفلس الارتهان الذي ليس مبنيا على المديون بشرط
ونحوه إذا كان الدين من غيره أو منه قبل الحجر لأنه ليس تصرفا ماليا ولا منافيا بل فيه مصلحة المال ولعل المراد من عبارة المصنف ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد
من الارتهان والأمر سهل وعلى كل حال فلا ريب في أنه يجوز لولي اليتيم مثلا أخذ الرهن له على ذلك كما نص عليه غير واحد بلفظ الجواز للإطلاق والأدلة
الشاملة لذلك وقبول الارتهان الموقف له ونحوها بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقف الأحسن المعتبر في الآية الكريمة في التصرف في ماله عليه كما لو باع
ماله نسيئة لغير ذي ملائة ووثاقة بل لذا كفاية الثاني في لزوم أخذ الرهن فإن في كره لو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن فإن
أيضا لو يحصل أو حسن الظن بيساره وأمانته أمكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز أن يضع ماله وفيه أن المتجه عدم البيع مع عدم الحصول إذ الاكتفاء باليسار
مع عدم الوثاقة لا يخلو من إشكال بل منع خصوصا في الفاسق الذي لم يعرف منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدمه ضرورة كون إبقاء المال أو بيعه لغيره بدون ثمنه
أحسن من ذلك ويمكن أن يريد معنى الواو من أو وأن ذلك من غلط النساخ فيكون الجواز بغير رهن مع حسن الظن بيساره وأمانته كما ستعرف في المسائل
أما لو كان ثقة غير ملي فقد يقوى الجواز والأحوط أخذ الرهن وليس المراد من الأحسن في الآية الفرد الأعلى الذي لا أحسن منه على معنى النهي عن التصرف بما عدا
الأبضرورة اقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل إذ ما من أحسن إلا وهناك أحسن منه بل المراد مطلق الأحسن من عدم القرب إلا أن مقتضاه التخيير في الأفراد وإن
تفاوتت مع أن الاكتفاء بالفرد الأدنى مع تيسر الفرد الأعلى مطلقا إشكالا إلا أن لم يكن منه خصوصا فيما لو فرض احتياج قرض مال الطفل مثلا لبقائه لعزف ودخل
ونحوهما وفرض وجود الطالب الثقة الملي والرهن والكفيل فإنه لا إشكال في وجوب إقراضه منه وحرمة إقراضه من الفاسق المجرد عن الملائة والرهن والكفيل
ونحوها وإن كان إقراضه مع إخصاء الأمر فيه مع اتفاق غيره ممن فرض وقد يقال أن المراد بالأحسن من غيره من الأفراد الموجبة فيجب تقديم الفرد الأعلى مع

وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد الادنى فيكتفى حينئذ به امتثالا مع عدم حصوله كما انه يصدق على الفرد المتيسر انه احسن من غيره لعدم وجود فرد آخر اذ غيره
معدوم على انه لو حصل كان فرداً فهو فرض فرد لا فرد فعلا فلا يقدح كونه احسن الا انه ومع ذلك فالاحوط والاولى عدم المبادرة الى المتيسر مع مظنة حصول
فرد آخر اعلى منه او الاحتمال المعتد به اكتفاء باصالة العدم الا ان يكون في المبادرة صلاح يرجح على المصلحة التي في الانتظار بل قد يقال برجوع ذلك الى الاولى
ضرورة كون الاحسن في الغرض المراد به الابقاء منتظراً للفرد الاعلى المظنون او المحتمل احتمالا معتدا به كما ان الاحسن مع فرض كون المبادرة اصلح الفرد المتيسر
وبالجملة الميزان ما ذكرناه وهو جيد جدا او يقال ان المراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل بل المفضول الحسن في القرب
لاموالهم بما يعده اهل العرف حسنا وان فاته من الحسن لكن قد يقال انه بعد التامل راجع الى الاول او الثاني في الثمرة كما ان احتمال ارادة الاطلاق من
الاية دون تقييده متصل عليه مخصوص من المذهب او لغيره بمعنى ان لها مصاديق يفهمها العرف نحو ما قيل في الوجدان المنفي في اية التيمم وانه لا حاجة
الى تقييد متعلقه من الاماكن القريبة او غيرها كذلك ايضا وقد بان لك من ذلك كله المدار في المسئلة الذي علينا تحقيقه وتحريره والا فالخصوصيات غير
منضبطة تختلف باختلاف الاحوال فلا يتيسر على الفقيه حصرها ولا تعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فالمراد به الغلبة كما انه بان لك
ايضا انه لا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له كان يبيع بزيادة عن الثمن الى اجل وانها ربما توقفت على كونه من ثقة ملي برهن او كفيل بل الحق
في ذلك انه حيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليا ويرتهن على النحو ما ياتي بتقييده مع الامكان بل كان سابقا انه يعتبر في الرهن كونه مساويا للحق
او زائدا عليه ليتمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او يد عدل ليتم التوثق والاشهاد ولو اخل ببعض هذه ضمن وان كان فيه ان ذلك كله ينبغي تقييده
بتوقف التي هي احسن عليه وان الابقاء بدون شي من ذلك هو الاحسن كما يحكى عن جماعة من انه يرتهن رهنا وافيا فان تعذر ضمن وعلى ذلك ينبغي
قول المص لا يجوز له اقراض ماله الا مع الغبطة نعم لو خشي على المال من غرق او حرق او نهب ما شاكلها جاز اقراضه واخذ الرهن بل في لك هنا ايضا يقرضه من
الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر وقال ايضا من مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه بسوس الحنطة وشبهها فيقرضها من الثقة الملي مع الامكان
بالرهن لامكان تجويده وتعذر الابقاء وقال المص ولو تعذر اي الرهن اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا وظاهره كما في لك انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون
المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن كما يحكى عن الارشاد والقواعد وفي كره وجامع القواعد بل عن بعضهم التصريح بذلك وفي كره اعتبار الرهن
والملائة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وعن ط انه لا يجوز له القرض الا في موضع الضرورة كالخوف من نهب او حرق
او غرق فيجوز له ان يقرضه من ثقة ملي ويقبض رهنا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا بد من ارجاعها الى الميزان الذي ذكرناه سابقا الذي منه
يعرف الحال فيما لو تعذر الثقة والارتهان والملائة ونحو ذلك وكان الخوف من الغرق ونحوه حاصلا اذ لا ريب انه في بعض الاحوال يكون الاحسن
اقراضه ولو من الفاسق المعسر لانه مرجو الحصول في الدنيا او الاخرة وفي بعضها الاحسن ابقاؤه باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض من الفاسق
المعسر خصوصا مع ملاحظة كون التالف غالبا يعوضه الله تعالى بشانه على صاحبه في الدنيا والاخرة وعلى كل حال فالاولى ايكال الامر الى الضابط المذكور
الذي هو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل معرفة الاولياء فيه مختلفة ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة الشرعية فانه ربما يكون
السبيل الاحسن في غيرها لكونه يظهر من جمع اللمعة الثقة والعدالة اعتبارها وفي لك المراد بقولهم الثقة في نظائر هذا المحال ما يعني الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط
العلم بذلك لتعذره فيعتبر واعتبر الظاهر بالغالب في نظر الحاكم الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون
القليل لان ذلك غير كاف قلت قد عرفت ان المدار على غير ذلك ويمكن ان يكون المراد من الثقة غالبا من تطمئن به النفس بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر
في ذلك العلم للعسر بل يكفي فيه التتبع لاغلب احواله المفيد اطمينانا كما هو المعتاد ولا ريب في ذلك كله سهل بعد ما عرفت انما الكلام في ان اي الضابط
المزبور معتبر في تصرف الولي لنفسه او يكفي فيه عدم الضرر على الطفل فعن النهاية والوسيلة انه يجوز للولي اقتراض مال الطفل اذا كان متمكنا من قضائه
وعن كره لا يجوز للاب الا اذا ابتاع من ولده عن نفسه نسيئة ان يرهن له من نفسه وكذا الوصي لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك وعنه وعن جامع الشرايع
اشتراط الملائة والمصلحة للطفل بل عن ئر لا يجوز له بحال لانه امين والامين لا يجوز له ان يتصرف في امانته وان كان هو واضح الضعف لمخالفته الاية
والرواية فهو صحيح ابي الربيع انه سئل الصادق ع عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره
فلا باس بذلك وفي خبر ابن سنان ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم ونحوه خبر الاحول
وخبر غيره مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القرض والقراض فلا ينبغي التامل في جواز ذلك للولي في الجملة وانما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به
التصرف بالنسبة الى الغير من كونه الاحسن او لا مقتضى اطلاق الاية الاول بل لعلها في تصرف الاولياء لا لانفسهم اظهر كما انها اقوى من اطلاق بعض
الاخبار وترجح عليه وان كان التعارض بينهما من وجه فالاحوط الاقتصار في تصرفهم على ذلك خصوصا غير الاب والجد منهم فانه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم
الضرر وتمام الكلام في ذلك في غير المقام والله اعلم وكيف كان فاذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل صح
بلا خلاف بل عن المسالك الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا وخصوص ما دل على الرهن الشامل لهذا الفرد بل ولزم ولم يكن للراهن فسخ
الوكالة وذلك هو المتفق بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن ئر نسبة الخلاف فيه الى اهل الخلاف مشعر بالاجماع بيننا ولعله كذلك فاني لم اجده الا من الشهيد
في اللمعة بناء منه على ما سمعته من مذهبه من عدم اللزوم في نحوه من الشروط في العقود اللازمة وقد عرفت ضعفه نعم عن ط انه حكى الخلاف في ذلك بلفظ
الحمل ويمكن ان يريد الشافعي كما يشهد له ما يظهر من تذكرة من الغريب قول المص فيه على تردد وان ذكروا وجهه كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شانها
تسلط كل منهما على الفسخ واشتراطها لا يقتضي تغييرها والا لم تبطل بالموت ونحوه لزوم الشرط وان كانت في عقد لازم وانما اقتضاها التسلط

على المنع واشتراطها لا يقتضي لزومها والا لو بطل بالموت او عدم لزوم الشرط وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن وترجيح احدهما على الآخر
ترجيح من غير مرجح والاصل براءة الذمة من اللزوم فيكون كالشروط في العقود الجائزة والجميع كما ترى اذ في الاول ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة
بالذات لكن لا بأس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ودعوى انه غير مقتض لذلك بدعوى فرض كون المراد منه البيع وكالة فهو كما لو صرح باشتراط
عدم العزل الا ان المراد مطلق حصول الوصف بها وان عزل بعد ذلك واحتمال ان التصريح بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل قضيتها
الاثم به فقط انه مناف لكون المؤمن عند شروطه والبطلان بالموت لانتفاء الموضوع ضرورة كونها استنابة تذهب بذهاب المنوب عنه لا يقتضي
جواز العزل وفي الثاني ما تقدم سابقا منا فانه لما دل على لزوم الشرط والوفاء بالعقود على ان التسلط للفسخ هنا لا فائدة فيه بل تزيده ضررا
ومن هنا جزم في ترتيب المقام باللزوم ولعله لما عرفت وان لم يقل به في غيره بل في التذكرة ان الوكالة هنا انما العقد المشروط فيه كاف في تحققها فلا يحتاج
بعده الى صيغة اخرى لها الا ان الغرض منها مجرد الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم ان العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول بحيث يكون
لازما بلزومه وان قلنا بعدم الوجوب بالوفاء بشرط لا يكفي العقد في تحققه وقد اشرنا بذلك الى تفصيل قد حكيناه سابقا عن التمهيد في الشرائط
ما يحتاج الى امر آخر غير العقد المشترط فيه وبين ما لا يحتاج الى ذلك بل كان العقد كافيا في لزومها ولذا كان فيه ما فيه ايضا الا انه قد يناقش في كون الوكالة هنا
من القسم الثاني بل هو في حصول الاذن بعد ان كان المراد من الشرط ايقاع الوكالة بعد عقد الرهن اذ لا معنى لانشائها بلفظ الشرط المعلوم عدم صلاحيته
لذلك فيتجه اللهم الا ان يقال ان المراد من اشتراط الوكالة هو ما اشرنا اليه سابقا من البيع عنه وليس المراد نفس الوكالة ومن لا يحتاج الى امر آخر غير الشرط في العقد الذي
قد استحق به بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم عليه البيع عنه واطلاق ذلك على الوكالة لا يقتضي كون المراد اشتراطها على وجه يحتاج الى صيغة بعد العقد
او ان المراد اشتراط عقد الوكالة او نحو ذلك فيتجه حينئذ فانه دقيق نافع في وجه اطلاق الاصحاب لزوم الوكالة متى اشترط في عقد لازم والله اعلم وفي الثالث
ان الشرط على الراهن فيكون لازما لان الغرض لزوم العقد من جهته نعم لو وقع شرط على المرتهن امكن عدم لزومه عليه باعتبار ان له فسخ العقد المشروط فيه وكيف كان
فلا اشكال بل ولا خلاف في انها اي الوكالة المشترطة تبطل بموته اي الراهن كبطلانها بموت الوكيل سواء كان المرتهن او غيره لما عرفت من ان لزومها الحاصل من
الاشتراط ما دام محلها باقيا الا اذا خرج عن قابليته النيابة والاستنابة الذين هما من مقومات الوكالة نعم هي تبطل هي خاصة دون الرهانة لعدم الارتباط بينهما
ضرورة تبعية الرهانة للدين الذي لم يختلف حاله بموت كل منهما وجوبه ومنه ما حكي للشهيد عن املاء فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال الحق الا انها
الى المشتري لو باع المرتهن وهو في ذمة الراهن من شخص فتغير ما للثاني الدين كتغير مال العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن غير قادح في انتقال حق الرهانة
فضلا عن تبين كون الدين لغير المرتهن باقرار او بينة على انه كان وكيلا في الدين والارتهان كما هو واضح وقد ظهر مما ذكرنا انه لو مات المرتهن المشروط له كما
لكن ذكر المص وغيره الا ان يشترط بل لم يعرف فيه خلاف بينهم وكذا لو كان الوكيل غيره اي المرتهن وربما اشكل بانه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل
بالموت وبانه لا معنى لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها بنفس الشرط في العقد على حسب حال المورث وربما يكون غير موجود حال الاشتراط فضلا
عن كونه غير قابل ويدفع بان المراد بالاشتراط ما عرفت من البيع عن المرتهن او لوارثه فالشرط عليه هو البيع عنه وهو صحيح بالنسبة الى المرتهن ووارثه و
الاجنبي في الوكالة فيه تبعية لا اصلية او يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة للوارث الا ان الاول اولى فما ذكر من ان اشتراطها على الراهن بعد
موته لا بد من تنزيله على الوصية ضرورة عدم صحة الوكالة بعد الموت والله اعلم وقد تلخص من ذلك ومما ذكرناه في غير المقام ان المراد بقول الاصحاب
تلزم الوكالة اذا اشترطت في عقد لازم احد امرين الاول ارادة الوكالة العقد به وهذه لا ريب في عدم تحققها بالشرط الذي هو في الحقيقة معنى مباين
لايجابها فلا يتحقق عقدها بذلك ولا يقال انهما عقدان بل هو عقد واحد مشتمل على شرط مفيد للالزام بحصولها فيحتاج في الوفاء به الى ايجاد عقدها
ولزومه اما لكون المراد ولو من القرينة ارادة عدم العزل واما لكون المراد البيع وكيلا عنه من حين ايجاد صيغة التوكيل الى حصول البيع فلو عزله في الاثناء لم
يؤثر لكونه منافيا للشرط الذي هو البيع عنه وكيلا من حين التوكيل نعم لا ريب في جريان باقي احكام الوكالة عليها كالفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك
مما كان دليله شاملا للوكالة المشروطة في عقد لازم وغيرها لكون كل منهما وكالة ولم يفد الشرط الا كونها لازمة على المشروط عليه بمعنى عدم جواز فسخها منه باعتبار
وجوب الوفاء بالشرط لا غير ذلك من احكام الوكالة ولعل هذا هو الموافق لكلمات الاصحاب خصوصا مع ملاحظة ما ذكروه في وجه الاستدلال على انفساخها
بالموت وخصوصا مع ملاحظة اطلاق اسم الوكالة عليها وهو ظاهر في عبارة عن العقد المخصوص ولا ينافي ذلك قولهم انها لا تنتقل بموت المرتهن مثلا
الى وارثه الا مع الشرط ضرورة صلاحية الالزام بنصب ايها بيده نعم على الراهن مثلا بالنسبة الى وارث المرتهن وغيره لعموم ادلة الشرط الا ان المراد انفساخ
الوكالة من دون عقدها الى الوارث بالشرط كما هو واضح والثاني ان يراد بالوكالة المصداق المرادف لصداقها مع عدم التقييد بكونها وكالة في ملك
الغير بوجه معلوم وان لم يكن بها وقد ذكرنا سابقا صحة اشتراط ذلك بعد عدم دليل على اختصاص افادة في عقد الوكالة التي اقصاها انها تفيده الا انه
لا يكون الا بها فيبقى عموم الشرطية بحاله نعم لا يجري ذلك شيء من احكام الوكالة الثابتة لها من حيث كونها وكالة لما عرفت من عدم كون الحاصل بالشرط
من افرادها اما الانفساخ بالموت والجنون والاغماء فقد يقوى بثبوتها باعتبار الحقوق المعنى النيابة المفروض تحققها في المعنى المشروط اذ لا يعقل نيابة عن
ميت او مجنون او مغمى عليه كما لا يعقل نيابة عنهم وبالجملة كل حكم ثبت للوكالة من حيث معنى النيابة يلحق المستفاد من الشرط ضرورة كونه نيابة وان
لم يكن وكالة دون غيره من الاحكام الثابتة للوكالة باعتبار مفهومها المفروض عدمه في المعنى المشروط واما اشتراط هذا المعنى بالنسبة الى الوارث او الاجنبي
فلا بأس به لعموم المؤمنون وغيرها وليس هو من المشابهة الى العقد وهذا جيد ويظهر عليه اللزوم مع الاشتراط في عقد لازم الا انه بعيد عن كلمات الاصحاب
والله العالم ولو مات المرتهن ولم يعلم ان الرهن في تركته لم يحكم به في تركته ... الا اذا لم يعلم ... ولعله تلف من غير تفريط ولا لو فيما لا ... فيما هو

في ملكه بمقتضى ظاهر يده المحكوم شرعا بانه لو تشبث بمقتضى عموم ما تركه الميت فتح فلو كان الرهن في هذه الوقائع فهو كسبيل ماله في لفظ كلمة فتركه وعليه دين غرمائها
حتى يعلم بعينه بقيام بينة ونحوها وان اشتبه بنظائره فيها فان المرجع فيه الى الصلح ونحوه لان المراد حتى يعلم بشخصه وخصوصه ضرورة عدم خروج
المال عن ملك صاحبه بالاشتباه بل الظاهر تقدمه على الغرماء لكونه كالشريك في الاعيان وان كان قد يحتمل مساواته لهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف
في الرجوع الى الضمان ولعله لذا قال المص في باب الوديعة واذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت
التركة حاصهم المستودع على تردد وان كان هو واضح الضعف وكيف كان فلابد من حمل العبارة على ما ذكرناه وان كانت لا تخلو من ابهام ولذا تركها في عد
وغيرها والامر في ذلك سهل نعم قد يشكل اصل الحكم بذلك وان كان ظاهرهم الجزم به كما اعترف به في الك بان الاصل بقاؤه في المال الذي كان في يد
المحجور ملك ورهن فلا اقتضاء لليد بالملك بعد العلم بانها كانت امر والاصل عدم التلف كما ان الاصل عدم تركة لغير الموجود فينحصر الرهن
في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بعد فرض حجيته كالبينة ونحوها واصالة عدم كونها من التركة الموجودة لا اصل لها اذ ليس لها حالة
سابقة كان خارجا عنها حتى تستصحب وباذلك تبعا للجامع صدقه في الجملة من انه يمكن ان يقع التعارض بين الاصلين فاصالة بقاء المال يمكن ان يجامع
اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة لو يكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد
من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة فيبقى اصالة براءة الذمة واضعفه لاستحقاق الرهن في المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما
اطلقوه حيث يشتبه الحال واضح الضعف بعد ما عرفت من اقتضاء اصالة بقاء المال واصالة عدم التلف واصالة عدم تركة لغير الموجود كونه في المال
ولعبرهذا من ضمان المال حتى يقال ان الامانة خرجت من عموم على اليد وفي مضاربة عد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار
اسوة الغرماء على اشكال وسنسمع ما فيها وفي كرة في الوديعة نعم قد يتجه ما ذكره فيما لو علم بالرهن ولم يوجد في التركة قطعا كما اذا كان سيفا مثلا كما
سيف فيها مع انه قد يقوى بالضمان فيه ايضا لاصالة البقاء وعموم على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط الثابت بالبينة او بيمين لا
سائر احوال الامانة فالتلف الذي لم يدع الامين كونه بغير تفريط ولا علم كونه كذلك على قاعدة الضمان بل لو سلم ان المسلم تلف الامانة مطلقا حتى يكون صالحا
في تلفها عدم الضمان الا ان يعلم كونه بتفريط فهو بعد احراز التلف اما اذا لم يكن معلوما بل الاصل يقتضي عدمه فلا وعدم الوجود في التركة اعم منه قطعا
اذ يمكن جهله ونحن لا نعلم به الا موضوع على اليد بحاله بل في الحقيقة ليس ذلك تضمينا بل هو رد للامانة المحكوم ببقائها بمقتضى الاصل الذي لا فرق
بين الامين وغيره في الخطاب به قال في عد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالديون سواء على اشكال الى في كيفية الضمان لا في اصله
هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال
وعن شرح الارشاد نسبة الضمان الى بعض الاصحاب وفي كرة قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته ما ان الذي يقتضيه النظر عدم
الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان وقد بان للمسح في ذلك كله ان الصور ستة الاولى علم الرهن في جملة التركة الثانية
ان يعلم انه كان عند الميت ولم يعلم كونه في التركة او لا تلف بغير تفريط او لا الثالثة ان يعلم كونه عنده كذلك ولكن ليس في التركة قطعا الرابعة ان يعلم
تلفه في يده ولم يعلم كونه بتفريط او لا الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف عنه الا انه لم يوجد في التركة السادسة كذلك الا انها مع احتمال
التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصية والاشهاد وحكم الاول واضح كحكم ما لو علم الرهن بعينه اما ما عداها فقد يقوى
الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتمالها فيها الا ان الاقوى خلافه كما ان الاقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء بل لعله محتمل في
جميعها المعلوم من انه في الحقيقة رد للامانة نفسها لا ضمان لها اما اذا لم يعلم ان في التركة رهنا لعدم العلم باصل الرهانة فلا اشكال في كون الحكم
في الجميع كسبيل مال الميت عملا بظاهر اليد واصالة عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المص وغيره عليه بل لو كان كذلك في العلم باصل الرهانة في الجملة الا
انه لو يعلم الفك بعده وان كان قد يحتمل الحكم بها لاصالتها خصوصا اذا كانت العين مشخصة وقد علم انها كانت رهنا عند الميت ثم لم يعلم انها
قد خرجت عنه ودخلت في ملك الميت وانها باقية على الحال الاول فتا واحتمال الخروج للرهن عن حكم الوديعة والمضاربة بخبر عمر بن رباح القلانسي
سئلت ابا الحسن ع عن رجل هلك وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هو رهن
فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله يدفعه مع عدم العمل بظاهر الخبر فيما نحن بصدده بل يكون ذلك لجهول المالك او على عدم
معرفة كونه رهنا او نحو ذلك مما لا يوافق الضوابط فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم بل لعل المعروف في الذهن عدم الضمان في كثير من صورها
والله اعلم ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن من الراهن او من يقوم مقامه قطعا ومن نفسه اذا كان وكيلا عنه وكالة شاملة له بالتصريح او العموم الذي
هو مثله بل ومع اطلاق الوكالة على المشهور بل في لف عن غير كراهة لتحقق الموكل عليه بالبيع منه ضرورة صدقه عليه خصوصا مع اشعارها بالتعريض
للمبيع بالغاية وان المراد بيعه بثمنه من اي مشتر كان ودعوى ظهور الوكالة في عدم بيعه على نفسه او في البيع على غيره من غير معارض لم نتحقق لا يجوز الا بالاذن
ووجود قرينة تدل عليه كما اختاره في جامع المقاصد هنا الا شاهد لها ولو سلم الانسياق فهو انسياق اظهرية لبعض الافراد لا ان ذلك هو المراد و
هذا البحث لا يختص بالمقام بل هو جار في غيره وتمام الكلام فيه هناك الا ان المص فيما تقدم عدم بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة يجيء على لو
وكل المرتهن في بيعه لم اختر لبيع ذلك وخاصة اذا كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده او شريكه او ما
يجري مجراه وظاهره الكراهة وان حكي عنه المنع والله اعلم والمرتهن احق من استيفاء دينه من الرهن من غيره من باقي الغرماء سواء كان الراهن حيا
وقد حجر عليه لفلس بسبب بلا اشكال المشهور بل لا خلاف فيه في الاول بل والثاني بل ماعساه يظهر من الصدوق حيث انه ردّ الرواية

الدالة على الاشتراط التي ربما اطلقها الشيعة وفي الحجر وهو في معقد الاجماع بل في الاول دعواه صريحا ولعله كذلك اذ لا خلاف فيه لصدق مع انه غير متحقق لعدوله
عما ذكره فيه اولا كما ان منه لا يذكر فيه الا ما يعني به غير فارج بل يفهم منه الجمع مضافا الى ما دل من النصوص وغيرها على كون الرهن وثيقة للدين وفائدتها شرعا وعرفا
استيفاء الدين منها وخبر عبد الله بن الحكم الضعيف القول عن الصادق عليه السلام عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط
ماله بما عليه من الدين فقال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص محمول على الرهانة بعد الفلس او مطرح ككاتبة سليمان بن
حفص المكاتب لا يغيرهم علماء الرجال على ابي حنيفة ولا مدحا الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال
المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص من الغريب سوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم
المزبور فيهما ولا غرابة بعد اختلال الطريقة نعم لو زاد الرهن عن الدين اختص الغرماء بالزائد وأما لو اعوز الرهن عن وفاء الدين وفضر ضرب صاحب الدين مع
الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لان دينه في الذمة لا ينحصر بالرهن كما هو واضح وكيف كان فالرهن امانة في يده لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا
خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف الحق وغيره الاجماع عليه بل عن ظاهر الغنية وتذكرة والمفاتيح دعواه صريحا فمن الغريب نسبته في ثمن الى الاشهر مشعرا
بوجود الخلاف فيه بيننا نعم هو معروف بين العامة فمن ابي حنيفة انه مضمون وعن شريح والنخعي والحسن البصري انه مضمون بجميع الدين وان كان اكثر من
قيمته لان الرهانة تذهب بما فيها وربما حكي عنهم انه مضمون بجميع قيمته فيتراد ان الفضل بينهما وعن الثوري واصحاب الرأي انه يضمنه بالاقل الامرين
من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط من الدين بقدر قيمته ولا يسقط الدين ولا يضمن الزيادة وقال الصادق عليه السلام في صحيح جميل عن رجل رهن عند رجل
رهنا فضاع الرهن فهو من مال الراهن ويرتجع المرتهن بماله عليه وفي صحيح اسحق بن عمار الصيرفي المتقدم قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن العبد فيصيبه عور
او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده
ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارأيت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبر الاخر عنه ايضا قلت له الرجل
يرهن الرهن الغلام او الدار فتصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارأيت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب
من مال هذا ثم قال ارأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار
الدالة على المجمع عليه بين الاصحاب المشتملة على بيان الوجه ردا على العامة العمياء المستفاد منها الدلالة بما دل من النصوص على ان منفعة الرهن لمالك
يضمنه فاعدة ان من كان النفع له كان التلف والنقص عليه كما تضمنه الخبر النبوي المشهور الذي استدل به هنا غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه
وعليه غرمه اي لا يملكه المرتهن بالارتهان وفي الاخر الخراج بالضمان فاذا كان خراجه للراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه فمن الغريب وسوسة متأخري المتأخرين في
الحكم المزبور للاخبار المعلومة الطرح بين الاصحاب وانها خرجت مخرج التقية او محمولة على التفريط او نحو ذلك كخبر محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير
المؤمنين عليه السلام في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان
كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب
الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن
يترادان الفضل قال كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال اذا كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه
وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سألت الصادق عليه السلام عن رجل رهن
عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه وخبر اسحق
بن عمار سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه
اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل قال نعم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن
حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخير وضيعه بل اوضح منه مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه
رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما بل هو كالصريح في ان المراد على ما روي عنه من ترادا الفضل بينهما في صورة الاستهلاك
لا ما فهمه بعض العامة وعلى كل حال فالمسئلة من الواضحات فهو امانة يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف من غير فرق بين ذهابه
وحده او مع جملة من ماله لكن في مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته
جائحة حريق او لص فهلك ماله او بعض متاعه وليس له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين ماله
وله مال فلا يصدق وبه افتى ابن الجنيد قال فيما حكي عنه والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كان جائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه والمرهون فان ادعى
ذهاب الرهن وحده لم يصدق ولم اجد له موافقا منا نعم حكي عن مالك انه ان كان تلف الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي
ضمنه المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن ونشره مع حاجته اليهما فتلف بذلك عملا بما ارسله
في الفقيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فاكل بعضه اكلة السوس هل ينقصه من ماله بقدر
ذلك قال لا ويمكن حمله على عدم علم المرتهن باحتياجه او على اشتراطه التعاهد على الراهن او غير ذلك كما انه يمكن حمل الاول على ارادة حصول التهمة المرجحة
لليمين عليه فلا ينبغي ان العمل فيهما على المشهور وقد ظهر من ذلك كله انه لا يسقط من حقه اي المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه فاما اذا كان بتفريط
حصل الضمان فهو امع حصول شرائطه والا كان كل منهما مديونا للاخر واحتمال التهاتر على كل حال الظاهر مما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك والمظاهر

دبعد

نعم يعيد لغضبها عن الجواز بها على ما فيه الصواب خصوصا بعد احتمال الجواز بما على الغالب من المساواة واحتمال ارادة شبه النهائي منها وغير ذلك فما ساه في عبارة المصنف وغيرها لا بد من تقييده بما ذكرنا وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن فلو تصرف الم
ح فيه بانتفاع الرهن بركوب وسكنى مثلا او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك او يوم التعدي او يوم المطالبة او اعلى القيم
على البحث السابق في الاتلاف في الغاصب ونحوه ولزمه اجرة المثل في الاولين على المشهور بل بما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه وحسن كا
الصحيح عن ابي جعفر ان امير المؤمنين قال في الارض البيضاء يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر
نصيب الارض فيحتسب من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولغير ذلك والاجرة المسماة في الثالث
اذا كان قد قبضها المستاجر واجاز المالك عقد الاجارة والقبض فان لم يجز القبض رجع بها على المستاجر اذا كانت في الذمة والا تخير بين الرجوع عليه
والرجوع على المرتهن وان لم يجز العقد ولم يمض مدة تصلح للاستيفاء ما يقابل باجرة عادة فضلا عن المنفعة المقصودة بالاجارة لم يكن له شيء عندهما اما
اذا سلمها وقد مضت احدى المدتين كان له اجرة المثل على المستاجر بفوات منفعة ما له في يده التي هي يد ضمان بل قد يقوى بان له الرجوع على الراهن لانه لها
صار غاصبا فيتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما ومنه ينقدح ضمان اي المرتهن كل منفعة للرهن تفوت عنده اذا كان قد تعدى فيه وان لم يستوف
بل ينقدح ضمانه في الفرض وان لم يسلم المستاجر العين بناء على ان عقده عليها وبذلها للمستاجر تعد كما صرح به في الك وان لم يسلمها منه نعم لو كان
مجرد عقد فضولي ولم يسلمها اياه ولا بذلها له لم يكن تعديا وكيف كان فلا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد انفق على الرهن بوجه شرعي او لم ينفق
لعدم انتصرف في مال الغير على كل حال وح فان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلما او تقاصا كما في النافع وكذا
والتحرير والارشاد والكتاب واللمعة وغيرها بل فيه نسبة عليه المتاخرون اي انه انفق مع اجتماع الشرائط من المساواة في النوع والصفة وقيل ان الشيخ في
نهايته والحلبي وابن حمزة وسعيد قالوا اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق قال في النهاية فاذا كان الرهن الدابة فركبها المرتهن كان
نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عند انسان دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن
فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها او الانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فيتكفل مؤنته ان ينتفع
بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يستأذن صاحبها ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا مراضاة والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته وفي الوسيلة
وان رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به فان انتفع به ولم ينفق رد قدر ما انتفع به ونحوه في جامع
الشرائع كما قيل الا ان الاخيرين كما ترى لا صراحة فيهما بالخلاف بل يمكن ارجاع كلامهما الى ما عليه الاصحاب فانحصر الخلاف في النهاية التي هي متون اخبار
وليست كتاب فتوى وفي ابي الصلاح الذي نقل لنا كلامه ولعل المنقول لنا وعلى كل حال فسندهما في ذلك صحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله عن الرجل
ياخذ الدابة والبعير رهنا بما له ايركبه فقال ان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فلا يركبه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه
عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب نفقته الذين يمكن حملهما على مساواة الحقين
والاذن ولو للعادة او لان رهنه مع عدم الانفاق قرينة على ذلك ولا سيما اذا كان عدم الركوب والحلب مما يفسد او على غير ذلك بل لا باس بطرحهما
بعد اعراض معظم الاصحاب عنهما بل في كره ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن بلا خلاف وفي تره لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال
للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ومخالفتهما القاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه وقاعدة الضمان لما يتلفه المتلف
الرجوع بما غرم على الوجه الشرعي مضافا الى عدم صراحتهما في المقابلة ولا في منع المقاصة فمن الغريب بعد ذلك كله ما في تس من ان المشهور جواز الانتفاع قال
ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن فان انفق متبرعا فلا رجوع وان كان باذن الراهن او الحاكم عند تعذره او اشهد عند تعذر الحاكم رجع بها على الراهن
ولو كان له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بها ويكون بازاء النفقة وهو في رواية ابي ولاد والسكوني وفي تره ان انتفع والا رجع بالنفقة
ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه المتاخرون والروايتان ليستا بصريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصة نعم تدلان على
جواز ذلك ومرجحه لئلا تضيع المنفعة على المالك نعم يجب استيذانه ان امكن والا فالحاكم وفيه مضافا الى ما عرفت ان ضياع المنفعة على المالك
ان لم يبق فيها لا يجوز الاستيفاء لانه اعم من الاذن من المالك والاستناد فيه الى الخبرين يقتضي العمل بما فيهما من المقابلة او المقاصة التي ان لم يكن صريحهما فهي
ظاهرهما وصحيحة كالصريح فلا مناص عن طرح الخبرين بالنسبة الى ذلك كله في مقابلة ما عرفت وحملهما على الاذن ونحوه او على توقف الحفظ على
الانتفاع المزبور فان بعض الدواب يفسد بعدم الركوب وعدم حلب وشرب اللبن لانه مما يفسده الابقاء فضمانه بالقيمة كبيعه من غيره من الاحتياط في حفظ
الامانة او نحوه الى حمل الخبرين على ذلك ونحوه اولى من العمل بهما مع عرض عدم قبولها لتمحيض من ذلك فطرحهما متجه كما هو واضح ثم ان المصنف وغيره قد اطلق
جواز الانفاق ولا بد من تقييده بعدم التمكن من انفاق المالك لامتناع وعدم امكان جبره او لا توصل الى ماله او لغيبة كما صرح في كون النفقة
عليه لا على المرتهن بل قد يظهر من جماعة تقييده ايضا بعدم التمكن من الحاكم والا وجب الرجوع اليه والاستيذان منه وهو في محله لانه ولي الممتنع
والغائب ونحو ذلك بل بما ظهر من بعضهم اعتبار الاشهاد في الرجوع بما انفقه عند تعذر المالك والحاكم وان كان واضح المنع ضرورة تعذره
او تعذره فهو مصدق بمقدار ما انفقه وفي دعوى نية الرجوع لانه امين شرعي على ذلك ومع التهمة اليمين عليه بل بما ظهر من بعض هنا عدم
اعتبار الحكم بل الاشهاد لبعض كلماتهم في باب الوديعة واللقطة بل عن المهذب البارع ان من عدا الشهيد لم يشترطه قال اشتراط الشهيد جواز
الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان تعذر فالاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى وان كان فيه انه اشتراط الفاضل في

* اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته

في كرة بل هو في معقد ما سمعته من شهرة المسالك وغيرها وعلى كل حال فلعل وجه عدم اشتراط الحاكم ان المرتهن باستيمان المالك وتحكيمه قائم مقامه عند تعذره او امتناعه فلا حاجة الى رجوعه الى الحاكم خصوصا مع انه ربما لا يجده في المحسنين وتعلق غرضه بالانفاق باعتبار توقف بقاء الرهن الموضوع وثيقة له على دينه عليه بل قد يقوى لذلك بالاكتفاء في جواز رجوعه بالنفقة بعدم انفاق المالك لا امتناعه مع عدم امكان جبره او غيبته او نحوهما وان كان ينافيه ظ كلامهم في امثالها من الديون وامثالها عدم قيام الغير مقامه في شغل ذمته من غير اذنه بل لا يبعد انه ربما يجري هذا الحال في سائر المتبرعين الذين لا حرمة لاموالهم ولا يكفي فيه الرجوع بعد ان كان الخطاب بالانفاق لغيره الذي يمكن ان يكون عدم بذله النفقة منه لغفلة او نسيان او ظن وجودها او نحو ذلك فلا بد من مطالبته بها او الانفاق بقصد الاجرة فان لم يمكن انفق باذن الحاكم او بدونه على البحث السابق وفي الك وغيرها ان المرتهن ان امره الراهن بالنفقة رجع بما غرم وان لم يأمره فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه وكيف كان فلا بد من تقييد اطلاق المص الانفاق بما عرفت كما انه لا بد من تقييده المقاصة باجتماع شرائطها ويمكن قراءة عبارة المص وتقاصا بالضاد المعجمة كما عن بعض النسخ الا انه بعيد ووقوع هذه اللفظة في غيرها من عبارات الاصحاب امر سهل بعد وضوح المقصود والله اعلم والمشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا بينهم في انه يجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده وان لم يكن وصيا عن الراهن على البيع ان علم بل وان ظن بل وان خاف جحود الوارث للدين والرهانة وكانت التركة قاصرة مع اعترافه بالرهن ولم تكن عنده بينة مقبولة وفي الرياض قد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت وكالته بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او الورثة للحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوائق وعن مجمع البرهان الاجماع ايضا ان لم تكن له بينة مقبولة او لم يمكن اثباته عند الحاكم والاصل في ذلك مضافا الى الحرج والضرر وما دل على المقاصة و فائدة الرهن وغير ذلك مكاتبة المروزي لابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ان كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا والمناقشة في سندها بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كما انه منها يعلم الوجه فيما ذكره المص بقوله اما لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان ادعى عليه العلم بل لم يشترط في الخبر دعوى العلم بل ظاهره توجه اليمين عليهم بمجرد الدعوى بالدين وان كان يمينهم على نفي العلم لانه لنفي فعل الغير وعلى كل حال فالخبر ظ في الحكم المزبور وشموله لصورة عدم خوف الجحود غير قادح بعد معلومية عدم ارادتها لوجوب الاقتصار فيما خالف اصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن ومنه يعلم الوجه في اعتبار عدم البينة كما ذكرناه ونص عليه في الخبر وفاقا لجماعة وان اطلق المص وغيره بل عن مجمع البرهان التصريح بانه لا يشترط عدم البينة ولا عدم امكان الاثبات عند الحاكم بل قال لو انه غير صريح بالاشتراط وانما فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب وان كان فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت الذي منه يعلم ضعف ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الى اليمين بخوف الجحود ولذا نفى الاعتماد عنه في الك وغيرها بل لولا ظهور الغاء الخصوصية ولو بضميمة ما سمعته من الاجماع من شرح الارشاد لامكن التوقف في الحاق خوف جحود الراهن لما عرفته من عدم كون الحكم على القاعدة ضرورة انه ليس من المقاصة المشروطة بامتناع من عليه الحق ولا يكفي فيها الخوف الا انه لا مناص عن الحاقه بعد الاجماع المزبور المعتضد بتصريح جماعة وبظهور عدم الخصوصية للوارث بل لا بأس بالحاق خوف عدم قبول البينة لجرحها او نحو ذلك وعلى كل حال فالمتجه الجواز لخوف لاطلاق الخبر المزبور وما عن ظاهر عدم اعتبار العلم لا يخ من نظر كاعتبار غيره الظن والله اعلم ولو وطئ المرتهن الامة مكرها لها على ذلك من غير اذن الراهن كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر وقيل عليه مهر امثالها ولو طاوعته لم يكن عليه شئ كما تقدم تحقيق ذلك كله وتحقيق ارش البكارة في بيع الحيوان فلاحظ وتامل اذ المسئلة من واد واحد لا خصوصية للمرتهن من غيره والله اعلم هذا وقد عرفت فيما تقدم صحة اشتراط وضع الرهن ابتداء واستدامة خاصة على يد عدل فصاعدا مط او معين او غيرهما مط او معين وان لم يكن عدلا او نحو ذلك من الشرائط السائغة التي تلزم بعموم المؤمنون وا اوفوا من غير خلاف اجده فيه بيننا بل عن كره نسبة اشتراط وضع الرهن على يد عدل الى علمائنا بل عرفت دعوى الاجماع عليه صريحا بل قال امنا ومن جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى نعم في عد يشترط فيه كونه ممن يجوز توكيله وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لكن بجعل لا صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه ولعله لانه وكيل عن المرتهن نائبا عنه في القبض كما عن كره وان كان قد يناقش فيه بمنع الوكالة ثم اذا كان المشترط من الوضع استدامة التي لا مدخلية لها في صحة الرهن ولا لزومه بل وفي الابتداء بناء على انه كك فلا بأس حينئذ برضاهما على وضعه بيد صبي خصوصا اذا كان مأمونا رشيدا وكان اعتبار الجعل في المكاتب لحجر التصرف عليه في منافعه بغير الاكتساب بل اعتبر بعضهم فيه كونه باجرة المثل فصاعدا نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يأذن مولاه والا فلا يعتبر الجعل لان الحق لهما فلا بأس في اسقاطه والظ عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في صحة الشرط لعموم الدليل وعدم اقتضاء جهالته هنا الى الجهالة فيما يشترط عدمها في صحته كالبيع والاجارة فان اتفقا عليه فلا بحث والا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين كما اذا لم يشترطا وليس لاحدهما ولا للحاكم عزله من دون داع بعد تعيينه في العقد او الاتفاق عليه بعد اشتراط كليه فيه الذي يكون بالاتفاق كشرط الخصوصية نعم لو كان الشرط العدل فخرج عن العدالة فطلب احدهما نقله اجيب اليه فان اتفقا على غيره والا وضعه الحاكم عند ثقة وكذا لو تغير حاله بمرض او كبر او نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه بل وكذا لو حدثت له عداوة دنيوية مع احدهما وان لم يخرج بها عن العدالة اذ لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل التي يترتب عليها الضرر ولذا لم يأمن العدو عدوه فهو غير مراد من الشرط كما انهما اذا اتفقا على عزله جاز ايضا وان لم يتغير حاله لان الحق لهما ولو اختلفا في التغير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث ولو مات العدل نقلاه الى من يتفقان عليه فان اختلفا نقله الحاكم ولو كان الوضع على يد عدل بالاتفاق من دون الشرط فاراد احدهما عزله دون الاخر رجع الامر الى الحاكم في افراده

اونقله

او نقل هذا الكلام مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال الاطلاق والا اتجه قبض المرتهن له في بعض هذه الاحوال والله العالم وكيف كان فان وضعاه على يد عدل مثلا فللعدل المتطوع رده عليهما قطعا لعدم لزوم ذلك عليه او تسليمه الى من يرتضيانه للعرف من ان لهم ذلك ولا يجوز تسليمه مع وجودهما وعدم معلومية امتناعهما الى الحاكم الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال للاصل وغيره ولا الى امين غير الحاكم وغيرهما من غير اذنهما لعدم جواز الايداع للودعي من غير اذن وح فلو سلمه الى من لا يجوز تسليمه ضمن هو ومن تسلم وان كان له الرجوع على العدل مع الغرور وفي عدّ لو لم يمتنعا من القبض فدفعه الى عدل بغير اذنهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لانتفاء ولايته عن غير الممتنع ويضمن القابض لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم اذا كان مراده من الضمير بما اذا كان عامدا والا كان من الخطا فانه قد يمنع ضمان الحاكم ابتداء وان رجع عليه قال في جامع المقاصد ضمن الدافع وان اعتبر باذن الحاكم لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم ان لم يتعمد والا فهو من خطأ الحكام انتهى وان كان لا يخلو من بحث في الجملة والله العالم وكذا يضمن العدل لو سلمه الى احدهما من دون اذن الاخر هو ومن تسلم حتى لو كان الراهن على معنى انه لو تلف في يده تعلق الرهن بقيمته او مثله وما عن الاردبيلي من جواز تسليمه الى الراهن لانه مالك ولا استصحاب جواز تسليمه غريب ضرورة عدم اقتضائهما ذلك بعد تعلق حق المرتهن الذي هو اولى منه في ذلك ولذا قيل انه لو احتمل جواز التسليم اليه كان له وجه وان كان فيه انه لو سلم اقتضاء اطلاق الرهانة التسليم الى المرتهن الا ان مفروض المقام اشتراط وضعه على يد عدل الظاهر في عدم ذلك نعم لو كان وضعه على يده اتفاقا منهما من غير شرط اتجه ذلك بناء على الاقتضاء المزبور لكن الذي يظهر من ثاني الشهيدين في المسالك عدم اقتضاء عقد الرهانة مع الاطلاق ذلك بل يظهر منه انه مفروغ منه وهو ان لم يكن اجماعيا محل النظر وقد ذكرنا في مبحث القبض ما يستفاد منه عدم الاجماع وما يستفاد منه استحقاق المرتهن الوضع عنده الا ان يشترط عليه خلافه فلاحظ وتامل ولو استترا عن قبضه من العدل بعد ان طلب ذلك منهما اقبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم او عدل اخر من غير ضرورة لم يجز وضمن لو سلم هو ومن تسلم وكذا لو كان احدهما غائبا لوجوب الصبر عليه الى الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها والاصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك والاطلاق ولا ينافي عن الغائب في بعض المقامات انما يراد منه مع الحاجة والمصلحة ونحوهما لا نحو ذلك ضرورة عدم جواز استيلاء الحاكم على اموال الغائبين بمجرد غيبتهم بل في المسالك ان من المعروف في ابوابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وما نحن فيه من ذلك وبه يبان الفرق بين الاب والمالك والحاكم نعم ان كان هناك عذر كسفر ومرض ونحوهما سلمه الى الحاكم او من يأذن له لثبوت ولايته ح ومن هنا لو دفعه الى غيره ح من غير اذن الحاكم ضمن ولو كان ثقة اما لو تعذر الحاكم وافتقر الى الايداع اودع من ثقة واشهد ولا ضمان والظاهر جواز دفعه من احدهما في هذا الحال اذا كان ثقة بل لعله اولى لكن في عدّ لو امتنعا لم يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم فان امتنع احدهما فدفعه الى الاخر ضمن والفرق ان العدل يقبض لهما والاخر يقبض لنفسه وفيه ان العدل لا ينافي ذلك فتأمل والله اعلم ولو وضعاه على يد عدلين جاز اجماعا محكيا عن كرة ان لم يكن محصلا لكن لم ينفرد به احدهما عن الاخر ولو اذن له الاخر اذا كان قد صرحا لهما بارادة الاجتماع او اطلقا بناء على انصراف الى ذلك باعتبار ظهور اختيار الاثنين في عدم الاكتفاء بحفظ احدهما نعم لو حصلت قرينة على عدم ارادة الاجتماع كان لاحدهما الانفراد بحفظه كما ان له تسليمه اليهما من دون اذن الاخر في حال اعتبار الاجتماع وعدمه ضرورة كون المراد الاجتماع في الحفظ والا فالمال لهما فاذا ارادا تسليمه وجب فورا على كل منهما فلعل بعضهم من عدم جواز دفعه منه عدم جواز تسليم احدهما مع اعتبار الاجتماع الا باذن الاخر واضح الفساد وكيف كان فلو سلم احد العدلين الى الاخر ضمن كل منهما الكل لحصول سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والتعدي باستقلال اليد من المتسلم فللمالك الرجوع على كل منهما بالواجب عليه حفظه جميعه منضما مع الاخر والتساوي في ثبوت سبب الضمان مع اتحاد العوض المضمون لا يقتضي التقسيط بعد ان كان كل منهما سببا هو كالايدي المتعاقبة المعلوم عدم التقسيط فيها وان تساوت في ذلك واتحد العوض ودعوى انهما بمنزلة امين واحد ممنوعة ضرورة ان كل واحد منهما مستقل على الجميع غاية ما في الباب انه قد شرط عليه انضمام الاخر اليه فما عسانا يظهر من الفاضل من الميل الى التنصيف فيه ما لا يخفى والظاهر ان قرار الضمان على من ضمنه المالك منهما لو تلف بافة سماوية ان لم يثبت اجماع على قاعدة قرار الضمان على من تلف بيده المال كما عسانا يظهر منهم في باب الغصب لكن في المقام حكي عن فخر المحققين وابن المتوج ان الاصح استقراره على من ضمنه المالك واحتمله في المسالك واستشكل فيه في عدّ وهو يومي الى عدم الاجماع المزبور بحيث يشمل المقام وح يتجه ما قلناه ضرورة عدم الدليل على رجوعه على الاخر بعد ان كان رجوع المالك عليه بحق ولم يكن منه غرور له ودعوى ان المتعدي اقوى من المفرط فيتساوى المباشر كما ان الثاني يساوي السبب فيكون اولى في قرار الضمان لا ترجع الى محصل يعتد عليه شرعا واضعف منها التعليل بان الضمان واثبات اليد وجودي وتارك الحفظ عدمي وسببية الوجودي اقوى واولى من سببية العدمي وبان اليد العادية سبب لسببية التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكانت اقوى واولى مع ان مقتضى ذلك خصوصا الاولين عدم جواز رجوع المالك على الدافع بانه مضيع بتسليمه والمتسلم حافظ فقد عمل بمقتضى الاستيمان عدم جواز الرجوع على المتسلم اصلا فضلا عن كون القرار على الدافع والجميع كما ترى خصوصا بعد جزم من تعرض لهذا الفرع بجواز رجوع المالك على من شاء منهما وانما الكلام في قرار الضمان فالتحقيق فيه انه على من ضمنه المالك ان لم يثبت الاجماع المزبور فان المقام ربما حصل فيه خبط من بعضهم لكن ستسمع في كتاب الغصب ما يقتضي جريان قولهم قرار الضمان على من تلف المال في يده على القواعد الشاملة للمقام ان لم يكن ذلك موضوع ما ذكروه في كتاب الغصب فح يتجه القرار على الاخر الذي تلف المال في يده دون العكس فلاحظ وتامل والله اعلم ولو باع المرتهن الرهن حيث يجوز له ذلك او العدل ودفع الثمن الى المرتهن وفاء او وثيقة اذا كان له ذلك ثم ظهر فيه اي المبيع عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاء او وثيقة اذ الفسخ بالعيب انما هو من حينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يشكل اذا كان وثيقة بان بقائه في رهانة المبيع والفرض رده بالعيب فيزول وصف الرهانة معه فتبطل تبعا لعدم اجتماع البدل والمبدل منه ويدفع اولا بمنع فرعية رهانته عليه ضرورة عدم انتقال الرهن بل لا بد من استحقاق رهن

الثمن من سبب جديد بل من اشتراط ونحوه فضلا عن الارتهان الجديد وثانيا بعد التسليم يمنع اقتضاء الرد بالعيب رجوع وصف الرهانة التي بطلت في المبيع للبيع
وانتقل الى الثمن بمجرد دخوله في ملك الراهن ولا ابطاله الفسخ الطاري لكن قد يقوى مقتضى ذلك انه لو كان العيب في الثمن اما ان لا يكون للراهن الرد منه ونحوه لانه
المرتهن وانما يتعين له الارش لتعلق وصف الرهانة به فيكون كالتصرف المسقط له او ان له ذلك ولا تعود الرهانة لعدم رجوعها بالرد بالعيب كلا انما محل
بحث لعدم صدق التصرف على التعلق المزبور حتى يتعين الارش كعدم عود الرهانة اذ لا اقل من ان يكون الفسخ بالعيب كالاتلاف المقتضي تعلق الرهانة
بالقيمة التي هي بدله وقد يقوى في الفرض ان له رد المبيع بالعيب في الثمن من دون رد الثمن نفسه باعتبار تعلق حق الرهانة به المانع من رده وان لم يصدق عليه انه
تصرف منه كي يتعين له الارش فيدرج عوض الثمن نحو ما احتمل فيما لو اشترى من ينعتق عليه فبان انه معيبا اما اذا رد الثمن باذن المرتهن فلا اشكال في عود الرهانة
في المبيع بناء على ظهور اذنه في عود المبيع رهنا ونحوه فان لم يثبت اجماع على صحيح فسخ الرهانة في الثمن برد المشتري المبيع كان فيه نوع تامل بناء على اقتضاء ادلة
الفسخ رجوع كل مال الى صاحبه لكن قد يقال بتعارض ادلة الفسخ مع ما دل على لزوم الرهن من الاستصحاب وغيره وترجيحها عليه محل منع بل العكس هو المتجه كما
في نظائره ولعله لذا لم يتوقف احد من الاصحاب في بقاء الرهانة لو رد المشتري المبيع ولا بأس بالتزام تعين الارش فيما فرضناه نحو من حصول العيب بالثمن ودفع
الاذن في بيع الرهن زيادة تحقيق لذلك فلا محيص عنه خصوصا بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا عليه نعم قد يتجه عود المبيع رهنا فيما لو فرض كون المبيع لحفظ الرهن باعتبار
عروض فساد قبل الاجل فان رهن الثمن حينئذ كون المبيع رهنا فمع فرض الفسخ المزبور يعود المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانة تحقيقا للمعنى البدلية
كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته حال البيع او حال الاقباض للثمن او بعدهما اما اذا انكر العلم بذلك و
لا بينة استحق الرجوع عليه ان اعترف بالعيب او قامت به بينة ويرجع هو على الراهن ان اعترف بالعيب او كان ثابتا بالبينة فان انكره ولا بينة وكان قد
اعترف به العدل فالقول قول الراهن كما هو في ظاهر جامع المقاصد وصريح المحكي عن التذكرة لانه منكر ووكالة العدل عنه لا تقتضي تصديقه في اقراره وان انكر العدل
العيب على المشتري والذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله بيمينه فان نكل فحلف المشتري رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم لكن
باخذ المبيع مقاصة فان زاد ففيه تدسر في مال المشتري والافاضة من غيره مع الامكان هذا كله في العيب اما لو استحق الرهن لغصب ونحوه استعاد المشتري
الثمن من المرتهن بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده بل لكل من ضمن ما دفع به من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن ولو تعذر عليه المرتهن او تلف في يده
كان له الرجوع على الراهن وان لم يكن في يده فضلا لانه البائع حقيقة وقبض العدل او المرتهن انما كان عنه ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل
بعد فرض كون المال في يد غيره فضلا وان استولت عليه سابقا اذا كان عالما بوكالته حال البيع ولم يكن العدل عالما باستحقاق المبيع لانه حينئذ قد
اشتراه منه على انه نائب عن غيره وان يده يد غيره فقبضه للثمن قبض للراهن وانما هو واسطة كما لو قدم الثمن للمشتري عند ارادة دفعه الى البائع وبعلمه
بوكالته كانه قد اذن له في تسليمه الى غيره ويحتمل صحة الوكالة لانه ليس تقييدا للاذن بل هو داع فلا يشمله عموم على اليد بل الظاهر ان الحكم كذلك لو لم يكن عالما
بوكالته حال البيع ولكنه علمها حال الدفع لاتحاد المدرك وان كان قد يظهر من جامع المقاصد عدم تأثير العلم في غير حال البيع نعم لو علمها بعد البيع والدفع
امكن القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد سلم الثمن بعنوان كونه مضمونا عليه بالمبيع فلم يسلم له فيشمله عموم على اليد ولو كانت الوكالة قد تبين فسادها
في الواقع فيرجع عليه وهو يرجع على من غره ولو تعذر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء يده عليه وان لم يكن هو فيها احتمال الرجوع لعموم
على اليد ويرجع هو على من غره نعم لو كان تجديد ضمان المشتري له مع العلم بانه وكيل على الراهن وان يده يده او اشتراه منه على ذلك فقد يقوى بعدم الرجوع عليه
لما سمعته في العدل الا ان كلامهم في التلف ينافيه فانه قد صرح الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني فيما لو تلف
بيد العدل او المرتهن بانه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته كما في كل وكيل في بيع مال غيره فان المشتري يرجع على الموكل لا الوكيل خلافا للمحكي عن ابي
حنيفة وخلافا للشيخ من الرجوع على الوكيل وهو يرجع على الموكل ولا شاهد له بل الشواهد على خلافه الا في الصورة السابقة وصرح بعض هؤلاء وغيره
بالرجوع على المرتهن ومقتضاه الفرق بينه وبين العدل كما هو ظاهر جملة لكنه غير واضح الوجه اللهم الا ان يقال ان المرتهن وان كان وكيلا عن الراهن في
القبض لكن له يد من حيث الرهانة فلعل الرجوع عليه من هذه الحيثية وبها يتم الفرق بينه وبين العدل لكن فيه منع استقلال يده اذ لا يد للمرتهن من حيث
الرهانة على الرهن فليس هو في يده الا يد غيره وان كان تعلق حق الرهانة الذي لا يتوقف على كونه في يد المرتهن فيتجه حينئذ ان المقام بعد لا يخلو من بحث فيما
لو تلف في يد العدل او المرتهن فانه قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع فرض عدم استيلاء يده عليه وظهور فساد الوكالة ثم المرتهن والعدل الرجوع
عليه حال الغرور خاصة كما انه يمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع لعموم على اليد وظهور فساد الوكالة فيكون من مسألة
تعاقب الايدي فيتجه حينئذ وعلى كل حال فلا اشكال في رجوع المرتهن على الراهن اذا لم يكن عالما بالاستحقاق لكن في المسالك هل يغرم المرتهن ويرجع على الراهن
نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق لغروره والكلام انه فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا فيه انه لا ينبغي
التوقف في ذلك اذ حكمه حكم الغصب قطعا بل الظاهر عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق لتحقق الغرور بفعله وان كان جاهلا كما هو واضح في نظائر المسألة
فلاحظ وتامل واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وان كان وضعه في يد المرتهن بشرط في عقد صورة رجوعه الى اشتراط
الاستيداع الذي ينفسخ بموتهما او موت الودعي نعم لو قلنا ان الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة امكن القول بانتقاله الى الوارث بانتقال الحق اليه
الا ان الذي يظهر من بعضهم بل هو صريح ثك هنا عدم اقتضاء الرهانة ذلك فلو طلقها لم يستحق المرتهن استدامة الوضع عنده بل يتفقان
هو والراهن على من يضعانه عنده وان اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه وان لم يثبت اجماع عليه كان للنظر فيه مجال وان
لم يكن استدامة القبض من شرائط صحة الرهانة او لزومها الا ان ظاهر ادلة الرهن خصوصا الاية استحقاق استدامة القبض عنده بل هو معنى الاستيثاق

الا ان يسترد

الا ان يشترط عليه وضعه على غير يده كما اومانا اليه في بحث القبض بل لعل ما تقدم منهم انما من يضمن المرتهن دون العدل مبني على ان قبض المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن بل قبضه من حيث حق الرهانة فيصح الرجوع عليه بخلاف العدل الذي هو وكيل فقط انه جيدا وعلى الاول فمن الواضح ان له الامتناع من بقائه في يد المرتهن او مات الراهن وح فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه وكذا لو مات العدل الموضوع عنده نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك فطلب احدهما نقله منه والابقى عنده لان الحق لهما فاذا رضيا ببقائه لم يكن لاحد الاعتراض عليهما ولو كان المرتهن اثنين ولم ياذن لكل منهما بالانفراد فمات احدهما ضم الحاكم الى الاخر عدلا للحفظ الا اذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفردا الى غير ذلك مما يعرف مما هنا وما قدمناه سابقا فلا حاجة الى الاطناب ولو تلف العبد مثلا في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن او بعده رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري لعموم على اليد ولكن يستقر الضمان على المشتري مع علمه لان التلف في يده التي هي يد ضمان اما مع الجهل فمن حكاه انه يستقر الضمان على الغاصب وهو لا يخلو من اشكال ان اراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد اقدم على بذله ولم يدخل عليه ضرر بظهور كون المالك غير البايع بالنسبة اليه نعم هو يتجه في الزائد عليه لقاعدة الغرور مع انه ربما قيل بالعدم فيه ايضا لاقدامه على كون العين مضمونة في يده كما تقدم تحقيق ذلك وغيره في محاله فان ما هنا احدى جزئياته ولا خصوصية له فلاحظ وتامل ولو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فقيل قوله في حق الراهن اذا كان وكيلا عنه في ذلك لكنه في عدة على اشكال ولعله للاصل ولا ريب في ضعفه نعم لا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين وفي عدة يحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل اذ كان دفعه بحضرته او ببينة غابت او ماتت لعدم التفريط في القضاء والا رجع وفي عدة على اشكال منشاؤه التفريط وكونه امينا له ليمين عليه ان كذبه وفيه ما لا يخفى فتامل جيدا ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثم اعاده اليه زال الضمان عنه لانه قد اداه الى من نصبه يد المالك وهو واضح كوضوح غيره من الفروع التي ذكرها في عدة واطنب فيها شراحها بما لا يهم مع ان جملة منها لا تخص المقام كما اومانا الى بعضها فيما تقدم والله اعلم

الفصل السادس من الفصول التي استدعاها في كتاب الرهن في اللواحق وهو مقاصد

الاول في احكام متعلقة بالراهن لا يجوز له اي الراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا بيع ولا غيرها من التصرفات لما فيه من المنافاة للعين او المنفعة او المستحق لها بالاطلاقات اجده فيه كما في الرياض بل ولا شك فيه كما عن غاية المرام بل في ترو المفاتيح الاجماع على ان ليس لاحد التصرف مستثنيا الاخير منها ما يعود نفعه اليه وعن ف الاجماع على انه ليس له ان يكري دار المرهونة او يسكنها غيره وعن المبسوط ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وفي المحكي عنهما معا الاجماع على انه لا يجوز له وطي الامة المرهونة وعن الجواهر لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز وفي التنافع وبين متروكة وفي التنقيح ومحكي ايضاح النافع هجرها الاصحاب التصريح في الاجماع المزبور والظاهر فيه والمشعر به بل لا باس بدعوى تحصيل الاجماع مضافا الى النبوي الذي استدل به غير واحد من الاصحاب بل عن ايضاح النافع انه مشهور النقل بل عن صريح التنقيح وظاهره الاعتماد عليه الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف والى ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن الذي قد عرفت انه الحبس الذي استفاضت به النصوص والبداوي في ترو في تعليل المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطي او غيره من المنافع الموجبة للنقص او الاتلاف كما انه اليه يرجع ما في كرة وغيرها من انه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليبعثه الى الاداء وفي الاخير فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المعتق كالاجارة ام نقص المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى الى غير ذلك من تعليلاتهم التي مرجعها الى ما ذكرنا لكن ومع ذلك كله فقد وسوس به جمع من متاخري المتاخرين في بعض افراد التصرف خصوصا ما تضمنه حسن الحلبي سئلت ابا عبد الله عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وصحيح محمد بن مسلم الذي هو مثله وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص المرهون ونحوه ولا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفت بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والخبران وان صح سندهما الا انك قد سمعت دعوى هجرهما وتركهما عن غير واحد من الاصحاب على وجه يلحقهما بالشاذ الذي قد امرنا بالاعراض عنه مضافا الى موافقتهما للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لعل في عدم ملائمة قوله ان الذين ارتهنوها الخ للسؤال عن الجواز ايماء الى ذلك مع امكان حملهما على ارادة عدم الحرمة الموجبة لحد الزنا وعلى غيره مما لا باس به في نحو المقام فالمحكم ح من لو اصحابنا بل قد يظهر من بعض الافاضل التامل في جواز ما فيه نفع للرهن من التصرف كمداواة المريض ولو بما لا خطر عليه فيه ورعي الحيوان وتابير النخل وختن العبد والفصد والحجامة ونحو ذلك وان صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتاخرين بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الاخيرة ايضا لاطلاق دليل المنع ودعوى حصول الاذن في ذلك خروج عن البحث لكن فيه ان مقتضى الاصل الجواز ولا يعارضها الاطلاق المزبور بعد الشك في ارادة ذلك منه خصوصا بعد فتوى الجماعة به بل لعل النساء في منه غيره بل لا ينبغي التامل في سقي الاشجار ورعي الدواب وعلفها مما يكون سببا لحفظ المال بل قد يشك في ارادة مطلق التصرف منه وان لم يتضمن انتفاعا بحيث يكون كالعبث الذي يحرم مثله وحله ونحوهما نعم قد لا يجوز ضرب الجارية للتاديب كما عن ترو عدة وغيرهما منعه من قطع السلع ولعل المراد ما لا يؤمن السلامة معه منهما والا كان محلا للنظر ولو في المحكي عن ف اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان التزويج صحيحا كما في المحكي عن ط الا انه قال لا يسلم الى الزوج الا بعد الفك وفي

وهو قريب وفي المسالك بعد ان جعل المعتمد عدم الجواز قال ولو قيل ان العقد دون التمكين والتسليم كان وجها قلت هو كذلك لاطلاق قوله تعالى وانكحوا الايامى الى آخره المنافي بالسمعة مما هو مقيد له ضرورة كون المراد من اطلاق الاية الامر بالنكاح من حيث هو نكاح لا الشامل للمتعلق بحق الغير وحينئذ فيظهر عدم كون المعارضة من وجه بحيث يحتاج الى المرجح والاجماع على ان غير النكاح من خصوص كل تصرف ولا لان محل الرهن غير محل التزويج لما عرفت من المنع من الانتفاع بالرهن المستلزم للتصرف فيه بل للشك في ارادة مثل هذا التصرف الذي لم ينافي حق الرهانة بوجه ولا فيه تصرف خلاف العين وانتفاع بها انما الغرض عدم التسليم الا بعد الفك ومنه يعلم ح صحة تدبير العبد المرهون كما جزم به في المسالك خلافا للشيخ لانه وصية لا تنفذ الا بعد وفاة الراهن بل الظاهر جواز غيره الشبيه من الوصية لذلك كما يشهد له في الجملة ما صرح به الفاضل والكركي في المفلس الممنوع من التصرف في المال الا انه غير ممنوع منها لذلك اللهم الا ان يفرق بينهما بتعلق حق الراهن في خصوص العين المرهونة بخلاف دين المفلس المتعلق بمقدار ما يقابله من الاعيان دون الزائد فتنفذ الوصية ح بالموصى به حال الموت مع فرض وفاء دينه عن الدين بخلاف الرهن فتامل جيدا بل عن الشيخ جواز انزاء الحيوان المرهون والانزاء عليه ولكن جزم بعدمه في التذكرة وهو الاولى للاطلاق كما انه جزم بانه ليس له غرس الارض لانه ينقصها بل قال ليس له الزرع وان لم ينقص الارض حسما للمادة وهو كذلك لانه كسكنى الدار واجارتها مدة تنقضي قبل حلول الدين فانه يقتضي نقص حصول حق العين ثم قال فلو فعل قلعا عند الحاجة الى البيع ولو حمل السيل نوى مبلحا فنبتت فليس له الزامه بازالته قبل حلول الدين لعدم تعديه فلو احتيج الى البيع فلم ان الثمن المرهون وكانه عرض بذلك المالي اعتراض منه لو رهن ارضا بيضاء فالى انه لو نبت او انبت الراهن فيها نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على ازالته وفي المسالك الوجه لوجوب تعلق حق المرتهن بارض بيضاء قلت قد يفرق بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة الى الزامه بل قد يناقش في اصل جواز القلع للمرتهن بل قد يقال في غرس الراهن انه يلزم بالاجرة هنا وان كان الاولى الالزام بذلك لانه ظالم في قوله لا حق لعرق ظالم والله اعلم وكيف كان فلو بادر الراهن الى التصرف من غير اذن المرتهن فان كان بانتفاع منه او من سلطه ولو بعقد لم يتعقبه اجازة او بيع وفعل محرما بل في المسالك ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن ثبتت اجرة المثل ان كان مما له اجرة عادة وكانت رهنا والا لم يلزمه شيء قلت قد يقوى بذلك حتى على الاول ايضا بناء على تخصيص النماء التابع في الرهنية بما يكون عينا يصح رهنها كالصوف واللبن والثمرة ونحوها لا مثل ذلك الذي هو معدوم في الحقيقة والاجرة فيه عوض عن الانتفاع الذي لا يجعل ارتهانه ولا اثم على الراهن في استيفائه لا من حيث كونه رهنا بل لاستلزامه التصرف في العين والا فلو فرض امكان الانتفاع من دون تصرف في العين لم يبعد القول بجوازه وفي المسالك قد حكي عن الشيخ انه اطلق لزوم الاجرة فالاجرة لم يمكن ارجاعه الى ما ذكرنا وان كان فيه تكلف كما انه يمكن تاييده بقوله له غنمه وعليه غرمه فتامل وان كان التصرف بمجرد عقد لم يكن اثما في ذلك لعدم النهي عن مثله في الاجنبي فضلا عنه نعم لو باع او وهب مثلا وقف على اجازة المرتهن فان حصلت حكم بصحته والا فلا اذ هو ان لم يكن فضوليا فمثله في ذلك ومن هنا بنى الكركي الكلام هنا في كون الاجازة فيه كاشفة او ناقلة عليه هناك لكن في حواشي الشهيد على ما حكي في شرح قول الفاضل في مفروض المتن لم يكن باطلا بل موقوفا قال الفرق بين المراعاة والموقوف ان الاول يكون كاشفا عما يحكم في نفس الامر والثاني ما يتوقف عليه الحكم بالصحة فيكون جزء سبب ظاهره انه قد فهم منه الثاني هنا حيث عبر بالوقف كالمتن فيكون ح منافيا للفضولي بناء على الكشف فيه من هذه الحيثية وربما يؤيده ان الاجازة من المرتهن التي هو غير المالك ليست الا على معنى اسقاط حق الرهانة الذي لم يتحقق وهو غير متصور في الرهن السابق الذي قد تحقق فيه الحق ومضى فاسقاطه لا معنى له بل يختص بالرهن الحالي فلا تكون الاجازة فيه كاشفة ولعل الفرق بينه وبين اجازة المالك تصور دخل الثاني الان دخول ملكه في ملك غيره في الزمن السابق بخلاف الاول لكن فيه مع انه مخالف لما يظهر منهم من ان الاجازة كاجازة الفضولي بل هو صريح مع قصد يمكن منع عدم تصور ذلك ضرورة كون السقوط بعقد البيع مع فرض اجازة المرتهن يترتب عليه اثره من حينه وهو انتقال الملك المقتضي لسقوط الرهانة ودعوى ان اجازة المرتهن ليست للعقد لعدم كونه مالكا وانما هي اسقاط حق حينه فيؤثر العقد اثره لارتفاع المانع والمقتضي تام اقتضى يدفعها ظهور كلمات الاصحاب بل هو صريح بعضهم كالفاضل في ير وثاني الشهيدين وغيرهم في ان للمرتهن اجازة العقد وله فسخه وان الشارع قد جعل له هذه السلطنة بارتهانه لا ان المنع من التصرف فيه شرعي محض بحيث لا مدخلية للمرتهن في ذلك وانما له اسقاط حقه من الرهانة خاصة والا لا اقتضى ذلك عدم فسخ العقد لضرورة عدم السلطنة له على ذلك وان الشارع قد جعل الارتهان مانعا من نفوذ التصرف فمتى ارتفع هذا المانع باسقاط من المرتهن او بفك للرهن كما ستعرف اثر المقتضي اثره وليس ذا من التعليق الممنوع بل هو من قبيل اعتبار الشارع التقابض في تاثير عقد الصرف والقبض في عقد الهبة والقبض في المجلس في عقد السلم مع ان كلامهم صريح في خلافه وان له الاجازة كما ان له الرد ويرشد اليه في الجملة اعتبار اذنه في الانتفاع بالرهن على وجه لا ينتقل عينه كركوب الدابة وسكنى الدار ونحوهما مما لا يقتضي الاذن فيه ابطال الرهانة مع انها معتبرة ولا يجوز التصرف بدونهما وهو يومي الى ان له سلطنة على ذلك لا انها مخصوصة باسقاط حق الرهانة والا فالمنع شرعي وان كان لا يتم من وجه بل ظاهرهم في حجر المفلس ذلك بناء على صحة تصرفاته وانها تكون موقوفة وان لم يرض الغرماء بها كانت منفية بل محله التامل الا ان يفرق بين تعلق حق الرهانة وتعلق حق الغرماء بالتحجير كما هو ظاهر الاصحاب في المقام الا انه لا يخلو من بحث وعلى كل حال فظهر من ذلك كله ان اجازته تكون على حسب اجازة المالك انما هي للعقد نفسه فيؤثر ح اثره وليس هذا من اسقاط حق الرهانة اولا وبالذات في الزمن السابق كي يقال انه غير متصور بل هو من اثار العقد الذي اجازه ومن مقتضياته فلا بأس ح بدعوى الكشف هنا على نحو الاول في الزمن السابق بناء عليه في الفضولي فتامل جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم نعم قد يشكل دعوى الكشف في تعقب الفك للعقد الذي لم يرده المرتهن بناء على صحة العقد ولزومه بذلك كما جزم به ثاني المحققين والشهيدين بل هو المحكي عن فخر المحققين والشهيد الاول في حواشيه وفي عد لو افتك الرهن مضى لعدم العقد نظر ومقتضاه المفروغية من الصحة وانما الكلام في اللزوم ويمكن ان يريد بها منه وان كان من لوازمها هنا اللزوم كما ستعرف وعلى كل حال فوجه الاول وجود المقتضي الذي هو العقد من المالك وانما كان له مانع من النفوذ وهو حق المرتهن وقد زال فيؤثر المقتضي اثره من حين حاجزه الى

بمجرد رضا المالك لعدم مجاز [illegible] وانما ذهب في الايضاح لانه انتقل اليه ومنه يعلم الفرق بينه وبين ما اذا باع مال غيره فضولا ثم ورثه او اشتراه كما في
الذي ذكره واضح البطلان لعدم المقتضي للصحة حال العقد لعدم الاجازة من المالك وعدم كون العاقد مالكا او بالتوقف على اجازة المالك المجيز لانها اولى من
تاثير الاجازة الاول ومشابهتها ضرورة عدم تنافي الوجهين فيما نحن فيه بخلاف ذلك على انه جامع صحة من باب فوضوح الفرق بينهما بان مال الغير خارج عن المنصرف
فالمقتضي للصحة ممتنع لانتفائه في وقت العقد بالملك الذي لم يحصل منه اجازة ومجرد الصيغة لا تعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه فان الملك متحقق للراهن
والمقتضي هو العقد الصادر من اهله في مملوك موجود غايته الامر انه حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضي عمله هذا كله مضافا الى انه لا سبيل الى اعتبار اجازة
المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا الى بطلان تصرف الراهن المالك اذ تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه فكيف بعده الذي مقتضى اطلاق الادلة
وعمومها خصوصا بعد لزوم العقد من طرف الراهن لاندراجه في عموم الوفاء بالعقود ولم يتجدد الا ما يؤكد ذلك من ارتفاع المانع فيستمر خطاب الوفاء
لرد دعوى ان شرط الصحة في العقد الواقع حال الرهانة اذن المرتهن وقد فاتت بفك الرهانة الذي لا وجه بعده لمراعاتها فيتعين البطلان لفوات الشرط
بل هو اولى بذلك من بيع مال الغير فضولا ثم انتقل الى البايع كدعوى ان الصحيح مع الفك ان كاشف او الكشف مقتضي نفوذ التصرف في الرهن وهو رهن
ضرورة عدم سقوط الرهانة قبله وان كانت على النقل اقتضى ذلك تعليق اثر العقد الى السببية حين وقوعه هذا مضافا الى استصحاب حال العقد
قبل الفك من عدم التاثير ضرورة وضوح عدم دليل [illegible] على اشتراط اذن المرتهن في الصحة اذ ليس في الادلة الا منع الراهن والمرتهن من التصرف على معنى
النفوذ لا العقد الذي ليس هو تصرفا قطعا وانما ثبت الصحة باذن المرتهن باعتبار دوران الحق عليهما فمع ارتفاعه سيما بعد الصحة وهذا اعم من الشرطية
المزبورة قطعا ومنه يظهر الفرق بينه وبين المثال كما اوضحناه سابقا كما يدفع الثاني احتمال ان يقال انه لا باس بالكشف في التزام عدم فك الرهانة
بعقيبها الفك او نفاضل في عقد فيما لو اتلف الرهن ومنافع انتقل الرهانة الى القيمة قال فان عفى الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال اي من الجاني حق
مرهون وان انفك ظهر صحة العفو والا فلا ولا وجه له لا ما ذكر ضرورة اقتضاء ذلك نفوذ العفو فيه وهو رهن فلا محيص عن التزام عدم فك الرهانة
المسقط مالك [illegible] التسبب ولعله اليه يرجع ما عن فخر المحققين من الاشكال عليه بعد كونه جمعا بين الحقين بانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك
انتفى المانع ثم من جهة قوله الذي ظهر صحة العفو ان الامور العقدية لا توصف بانها موقوفة بل تكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف الكاشف هو
[illegible] لعل المذكورة التاثيرو [illegible] توقف عليه من تمام العلة اعني علة الصحة لكن ضعفه في جامع صحته بانه لم يحقق ثبوت حق للجاني الى الان ليجمع بينه
[illegible] مرهون [illegible] من صحة العفو المقتضي بطلانه وقت انشائه فكيف تنكشف لعله صحته في حال وجود المانع الى ان قال العفو اما ان يكون
[illegible] لازم [illegible] وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا وعنه انه يمكن ان يريد ما ذكرنا من عدم ما تعلقه فيها
[illegible] موقوفا [illegible] وكذا في العفو بسبب تام في التاثير فتامل جيدا فانه لا يهم في نحو العتق والوقف ونحوهما ما لا يمكن التزام كونه
[illegible] او وقفه [illegible] فيه ملك [illegible] المثال السابق من وقت اشتراط عليه والرهن السابق كان مقفلا به من حيث كونه ملكا
[illegible] بالبيع كما هو واضح ومن الغريب التمسك بالاستصحاب بعد تغير الموضوع وخروج العين عن الرهانة الى الطلق فلا وجه لجملة ذلك
[illegible] والله اعلم ومن ذلك كله يعلم الحال في العتق الذي يعقبه الفك وفاقا لما عن اكثر المتاخرين من النفوذ خلافا للشهيد في
[illegible] لا [illegible] معللا وفيه منع ان يراد به ما يشمل الشرط الشرعي الذي منه عدم المانع مع انه قد يدعى عدم التعليق بناء على التفريع الذي قد ذكرنا
سابقا وشلله العتق المحجور عليه لسفه او فلس فان المحجر لكن في الكر عن الشيخ البطلان في الاخير وجعله قوى ثم حكى القول ببقائه موقوفا ونفى الباس عنه
ويمكن ان يكون حكاية في مقام البطلان لانه مما جعله كالحجر بالفلس وقد سمعت ان الاقوى البطلان عنده فيه ونحوه في المقام في نفوذ العتق لو فك
الاشكال واحتمال ان المنع في العتق لاعتبار القربة فيه التي لا تقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبارها فيه منع منافاة حصولها بايجاد سببه فيما يتوقف
على انتفاء مانع شرعي او [illegible] ومن ذلك يعلم الحال في الوقف وان قلنا باعتبار القبول فيه وكونه كالايقاع في عدم الحاجة الى القبول اللهم الا ان يدعى
فيهما مطلقا او في خصوص العتق منهما بظهور ادلتهما في عدم كونها موقوفة ولو على شرط شرعي ولذا لا يبنى العتق منها على التعليق فلا يجري فيها نشأ الغرض لتحقيق ذلك
في ابوابهما ثم انا لظاهر سقوط حق المرتهن فيما لو اذن بالمسقط ابتداء بكون بوقوعه من حيث انه مناف لحق الرهانة لا بمجرد الاذن للاصل وغيره فله الرجوع
فيه قبل التصرف بعد علم المأذون وقبله بل وبعد ايقاع الصيغة منه قبل الاقباض في مثل الهبة التي يتوقف الملك بها عليه لكن في عد الاشكال فيه
لعله لان الاذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط ولان التصرف الناقل لا يجامع الرهن فلا بد من الحكم بالسقوط قبله وفيه ان المنافي للرهن هو المقتضي
للسقوط لا الرضا به ولا مانع من حصول الشيء بتمام سببه لتنقل وان ثبت فليقدر التصحيح كما في نظائره قبله بان ما لا ابالا الاذن نعم لو حصل النقل عن
الراس مطلقا ولو كان له الخيار المجلس او بغيره ففسخ باراده لا الحصول السقوط بمجرد الانتقال ولا دليل على عوده بالفسخ الذي هو من جهته كالاقالة ولو رجع
المرتهن باذنه قبل التصرف الا انه لم يعلم الراهن بذلك الا بعده امكن القول بالفساد كما عن [illegible] الجزم به البطلان مقتضى الصحة في الواقع وخروج الوكيل عن
ذلك لو رجع الموكل ولما يعلم اذ [illegible] الدليل المختص به لا بناس خلافه دعوى ان الغرض من الوكالة واضح الفساد نعم لو انعكس الفرض بان اذن الراهن
للمرتهن في البيع ورجع [illegible] بعدم البطلان لا [illegible] واضح ولو كان قد باع اي المرتهن بينا رهنا مثلا ففسخه الواهن لان لذلك محله
[illegible] للاذن في [illegible] بينهما من الراهن [illegible] يبطل الرهن فان تلفت العين قبل القبض عاد الدين
الرهن [illegible] الاصل [illegible] الرهانة بعد سقوطها [illegible] الراهن محلا للنظر وان كان
[illegible] فيها باني الغرض بها

[illegible]

بين المقامين والله اعلم ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فالظاهر انه اجازة ضرورة توقف صحتها على بيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن فيحمل الطلب على الأخذ
الصحيح المعتبر فيستلزم ذلك الا ان يعلم غفلته عن الرهانة فلا يدل الطلب على الاسقاط مع امكان دعوى كون الطلب اجازة فهو لا يدل الا على الرد
الذي يحصل به الاجازة نحو ما سمعته في التصرف المسقط للحق الحيا واما دعوى ان الشفعة كالفسخ في ازالة الملك لا يتوقف على اسقاط حق الارتهان
واضح الفساد ضرورة ان الشفعة من المرتهن ازالة الملك عن المشتري بعد ثبوته ونقله اليه بخلاف الفسخ فيه لكنه يرجع الى عدم اجازة البيع فظهر من ذلك
انه لا محيص عن القول بلزوم الطلب للاجازة والظاهر عدم بطلان الشفعة معه لعدم التلازم بين الرضا باللزوم من حيث الرهانة وبينه من حيث الشفعة
فيسقط وتصح الشفعة كما لو صرح بذلك لكن في عد ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة وهو
غريب خصوصا بعد قوله متصلا بذلك ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد بعد الاعتضاء عما في قوله ان قلنا بلزوم العقد
مما لا محصل له معتد به كما انه لا محصل للمحكي عن ولده في توجيه العبارة فلاحظ وتامل والله اعلم وكيفكان فقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال
عندنا في صحة العتق من الراهن مع تعقب الاجازة من المرتهن وان قال المص فيه تردد مما ذكرناه ومن ان العتق لا يقع معلقا لاعتبار نية القربة فيه او لغير ذلك
مما سمعت الا انه لاريب في كون الوجه الجواز لما سمعته مفصلا خلافا لما عن ط وس تم والوسيلة والغنية بل وس بناء على عدم الفرق بين ما صرح به من الفك
وبين الاجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم بناء منه على عدم جواز الفضولي فيه فيتجه الخلاف ح في خصوص المقام بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقب
الاجازة فلا يكون خلاف ح فيه اصلا واما احتمال عدم الجواز فيه وان قلنا بالفضولي في غيره لعدم عموم في العتق يشمل مثل ذلك بخلاف غيره من العقود
فهو في غاية الضعف من وجوه خصوصا في دعوى عدم العموم فان من اعتق ونحوه كاف فيه بل لعل العكس اولى من ذلك فيقال بالصحة هنا وان
منعنا الفضولي في غيره لكون المعتق المالك وتعلق حق المرتهن مانع قد زال بالاجازة او فك عمل المقتضي عمله كما اوضحناه سابقا في الفك الذي
لاريب في ان الاجازة اولى منه بالصحة كما عرفت فلاحظ وتامل واليه يرجع ما في المسالك هنا حيث قال منشا التردد في الصحة من كون العتق ايقاعا فلا
يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال بالاجازة وهو قوي و يمنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي
يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف المذكور الممنوع هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال مانع وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان افتك الرهن لزم اذ المراد بالشرط
الذي يكون من المنافاة السبب الشرعي الذي منه عدم المانع ومنه الرضا المعلوم كونه شرطا في العقود والتقابض في عقد الصرف وغير ذلك والله اعلم هذا كله في
الراهن وكذا لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بانتفاع ونحوه لحرمة التصرف في مال الغير ولا يمضي تصرفه فيه بعقد ونحوه الا باذن الراهن اذ هو فضولي فيجري
فلاحظ عليه حكمه كما هو واضح مع انه قد تقدم سطر صالح من الكلام فيه انفا في الفصل الخامس ولكن ينبغي ان يعلم ان في عتقه مع اجازة الراهن تردد بل في المتن والنافع
المنع لعدم الملك مع او لم يسبق الاذن وفاقا للقواعد ومحكي تر و د وس والمعتبر وغاية المراد وقيح وشرح الارشاد للفخر وصة ولك بل في الايضاح نسبته الى اكثر
من الاصحاب لم يتوقف في الحكم لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عتقه بالاجازة بل عن سابقه ان العتق يقع باطلا قطعا ما لم يسبق
الاذن انه لا عتق الا في ملك بل عن سابقه ايضا اتفاق الكل على اشتراط الصيغة في قوله لا عتق الا في ملك قلت لعله كذلك فيما اذا كان العتق من المرتهن المجبر الموقوف
الذي لا يشكل بان مقتضاه البطلان وان سبق الاذن ضرورة عدم حصول الملك للمرتهن معها لاندفاعه بما يأتي انشاء الله في باب العتق من ان المأذون والمأمور
بعتق عبده عن غيره يصح عتقه وينتقل الى ملك الامر والمأذون له قبل ايقاع الصيغة انا ما والتزام نحوه في الاذن اللاحقة على معنى حصول الكشف بها
عن دخوله في ملكه انا ما قبل العتق كما لو وهبه من نفسه فضولا ثم اعتقه فاجاز المالك الهبة فانه يكشف عن وقوع العتق في الملك غير جائز بلا دليل
عليه ضرورة مخالفته مثل ذلك للضوابط الشرعية التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وليس غير الاذن السابقة ولو بمعونة كلام الاصحاب اما
اذا كان العتق عن الراهن او مط فالمتجه بناء على الفضولي وانه على القاعدة الجواز حتى على القول باعتبار نية القربة فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك
كدفع الزكوة والخمس ونحوهما عن الغير فيجبر من عليه الحق الا ان الانصاف عدم خلو جميع ذلك كله من الاشكال خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب نعم لو سبق اذن
الراهن للمرتهن في العتق مط او عن الراهن لم يكن اشكال في الصحة لان المرتهن ح وكيل عن المالك بل في لك لو حملت عبارة المتن على ذلك كان اولى واحسن حينئذ
من تلك الاشكال الموقوف زواله على امور خفية قلت لكن مقتضاه ان ما استوجهه المص فيه المنع من عتق المرتهن عن الراهن مع الاجازة والله اعلم وقد
عرفت ما فيه من الاشكال مضافا الى عدم انطباق التعليل وان الاقوى الجواز فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك وان قلنا باعتبار نية القربة
التي يكفي في ايجادها مشروعية الفضولي مثل التوكيل والتبرع ومرجع الجميع اما الى مشروعية ايجاد صورة الفعل العبادي عن الغير على وجه يسقط التكليف
عنه لا ان المراد توجه امره الى الفاعل النائب بقصد امتثاله كما في الاصل ضرورة عدمه في التوكيل مثلا وصلاة عن غيره حتى الاجارة التي يؤمر بها لها بعد تمام
العقد من حيث كونه وفاء بالعقد لا امر عبادة او الى ان المتبرع مأمور بايقاع الصلوة عن الغير ولو ندبا على نحو امر الولد بالقضاء عن والده فتكون نية القربة
فيه ح باعتبار كونه مأمورا بذلك بل هو معنى المشروعية تبرعا او وكالة وجواز اخذ الاجرة عليه مع انه عبادة محضة للاجير كما لنا فيه الدليل الوارد في
الحج وغيره ولعله باعتبار تضمنه وصول منفعة للغير خصوصا اسقاط ما في ذمته وكان هذا اقوى من الاول سيما بعد معلومية كون صلوة النيابة وحج النيابة
صنفا من العبادة بل هي نوع مقابل للعبادة الاصلية نعم قد يفرق بين التوكيل وغيره والله اعلم والكلام في التوقف يعرف مما قدمناه سابقا وذكرناه
لا حقا فلاحظ وتامل وكيفكان فلو وطي الراهن الامة باذن او بدونه فاحبلها صارت ام ولد له شرعا بلا خلاف فيه بل في كره نسبته الى علمائنا مشعرا بالاجماع
عليه ولا ينافي ذلك ما سمعته من جواز بيعها عند جماعة من الاصحاب لعدم انحصار حكمها في عدم جواز البيع اذ منه الانعتاق من نصيب ولدها مثلا وكذا
لا خلاف في انه لا يبطل الرهن المستصحب بذلك وان كان باذن بل في لك لا شبهة فيه بل ظاهر قوله في كره عندنا الاجماع عليه بل في جامع المقاصد بان الرهن

بعد تمامه ولزومه انما يبطل بما ينافيه والاحبال وان وقع بالاذن غير مناف وان صار به ام ولد اذ لا يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق المرتهن سابقا على الاستيلاد اما مطلقا او مع الاعسار او مع الايسار يجب بذل القيمة لتكون رهنا وذلك اثر بقاء الرهانة لا محالة فلا منافاة بل في ذلك لا تخرج به عنه وان منعنا من بيعها لامكان موت الولد فانه مانع فاذا زال عمل السبب السابق عمله قلت قد يقال بالبطلان ان لم ينعقد اجماع على خلافه بناء على منع البيع مط او مع الايسار للمرتهن سابقا لانه يشترط في صحة الرهن كونه مما يباع حتى يتم الاستيثاق به بدعوى ظهور كون ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة كما هو الاصل في الشرائط خصوصا في المقام الذي هذا الشرط فيه كانه من مقومات الرهانة وبذل القيمة على القول بالمنع مع الايسار انما هو لبطلان الرهانة في العين لا لبقائها فيها حتى يكون ذلك من آثارها ومن هنا اورد في جامع المقاصد على هذا القائل بان الرهانة ان بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة وان كان قد يدفع بالتزام الثاني والتعلق بالقيمة لكونه السبب في اتلاف الرهن حتى لو اذن له بالوطء الذي لم يستلزم الاحبال فالاذن فيه ليس اذنا بالاتلاف حتى يتوجه البطلان بل تحقق استحقاق القيمة رهنا باذنه ولعل هذا القائل كما بعضه يلتزم عدم عودها رهنا بموت الولد وانكشاف عدم بطلان رهانتها الذي حكم به ظاهر الاستصحاب بقاء الولد وغيره وكيف كان فهل تباع قبل الا ما دام الولد حيا ترجيحا لدليل منع بيع امهات الاولاد لانه اقوى في الاستيلاد بحيث يضاهي العتق بل ربما كان اقوى لانه ينفذ فيما لا ينفذ هو فيه كاستيلاد المجنون والمحجور عليه ولان استيلاد المريض يكون من الاصل بخلاف عتقه بناء على انه يخرج من الثلث لكن لم نعرف القائل به قبل المصنف ولا بعده غير الفاضل في تحريره وثاني الشهيدين في روضته نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن ط وفي جامع المقاصد الظاهر انه وهم وحكي عنه الجواز مط وقيل والقائل الشيخ كما عرفت والحلي والفاضل في لف والكركي و الشهيدان في اللمعة والروضة نعم يجوز بيعها للاصل ولان حق المرتهن اسبق ولا دلالة او ساواه بيعها في الدين المتعلق بها للبيع في ثمن رقبتها وبذلك كله وغيره يرجح دليل بيع الرهن على دليل منع بيع امهات الاولاد ولو سلم التعارض مع عدم الترجيح فالاصل جواز البيع وقيل والقائل الشيخ في ف وابن زهرة والفاضل في كره والشهيد في حواشيه على ما حكي عنهم تباع مع اعسار الراهن ويتبدل قيمتها رهنا جمعا بين الحقين مع دعواه بل في الغنية الاجماع عليه وكان وجهه بعد كونه جمعا بين الدليلين ما اشار اليه في الاول ثم دفعهما بخلاف الثاني لكن في ثالث انه مخالف لاصول المذهب وقال الشهيد في بعض حواشيه يجوز بيعها مع وطئه بغير اذنه ولا يجوز مع الوطء بالاذن ومال اليه بعض مشايخنا للموافقة للاصول والاعتبار ان لم يكن خرقا للاجماع ولا ريب ان الثاني لا الاول ولا الاخير اشبه باصول المذهب خصوصا اذا كان الوطء بغير الاذن لما عرفت من ترجيح دليل الرهن بما سمعت التي منها الشهرة بل قد عرفت ان الاصل يقتضي الجواز بعد الاعتضاد عن الترجيح وخصوصا بعد اعتراف المصنف الجميع بانه لو وطئها الراهن باذن المرتهن لم يخرج عن الرهن بالوطء كالاذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين وان اذن له في نقلها الى غيره بعقد فضلا عن استيفائها بنفسه او بغيره بل قد عرفت جزم الاصحاب بعدم خروجها بذلك عنه وان ترتب عليه الاحبال حتى على القول بعدم جواز البيع هنا وفي شرح تحرير اصل المسئلة قال وفي بيعها او وجوب اقامة بدلها تردد من سبق حق المرتهن وعموم النهي عن بيعها فيقام بدلها او يتوقع قضاء الدين او موت ولدها ولو كانت مرهونة في ثمن رقبتها فبيعها اوجه وفيه انه لا اشكال فيه مع الاعسار ومع اليسار من مسألة كما ان القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب اقامة بدلها بل لم لا يتوقع قضاء الدين او موت الولد بناء على انها باقية وهنا كما عرفت والامر سهل وعلى كل حال فلا حد على المالك وان كان بغير اذن وانما يعزر وولده حر ولا يغرم قيمته رهنا وان قلنا بتبعيته للنماء كما انه ليس عليه عوض الوطء كذلك نعم لا يبعد وجوب ارش البكارة عليه رهنا اذا كان بغير اذنه لانه عوض جزء التلف وكذا تفاوت قيمتها لو كان بالوطء او الاحبال او الولادة بل لو ماتت بالطلق وجب بذل قيمتها رهنا كما في عد وغيرها قالوا وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة فضلا عن غيرها فماتت بالطلق بخلاف زوجته المأذون في وطئها والمرجع بها الحرة المختارة التي لا تدخل تحت اليد بالاستيلاد لانه هو اثبات يد في الامة واما الحرة المكرهة ففي جامع المقاصد يضمنها لو ماتت بالطلق كما صرح به في كره لانه احدث سببا هلكها فيها على كره فيضمن ديتها التي تحمل على العاقلة وفيه ما لا يخفى بل لا يخلو السابق ايضا من نظر والاقوى القيمة حين التلف لا الاحبال ولا الاعلى منه الى يوم التلف هذا كله في وطء الراهن اما المرتهن فكالاجنبي في الاحكام المقررة في بيع الحيوان لكن عن الشيخ في ط هنا اذا وطئها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة يحرم بذلك فهو زنا والخلاف اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر ومثله عن الغنية نافيا الخلاف فيه والظاهر ان مرادهم عدم الاكتفاء بمطلق الاذن بل لا بد من عقد التحليل الا انه لا وجه لنفي المهر عنه وحكي عنه في ط انه قال لو اذن له الراهن فلا مهر عليه ولا قيمة للولد ثم قال وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفيه وهو كذلك كما سمعت بل المتجه على ما سمعت من كلامهم كون الولد رقا رهنا بناء على التبعية لا انه يبدل قيمته رهنا ايضا ومن الغريب ما يحكى عنهما ايضا وعن غيرهما من انها تصير ام ولد له لو اشتراها بعد ذلك مع ان المتن الادلة اعتبار التولد من وطء المالك في ذلك وكيف كان فلو اذن المرتهن له اي الراهن في بيع الرهن جارية كانت او غيرها قبل حلول اجل الدين فباع بطل الرهن فيه بلا خلاف ولا اشكال ولا يجب جعل الثمن رهنا اذا لم يشترط بلا خلاف فيه بيننا الا ما سمعته من الشيخ في بعض افراده للاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة في المبيع بالاذن التي يقتضيها البيع اللهم الا ان يدعى كون المراد الاذن في بيعه مرهونا على معنى كون الثمن مفارقا له في الملك وحق الرهانة فتنتقل الرهانة الى الثمن وظاهر الاصحاب في المقام سقوط حق الرهانة لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن وانه فرق بين البيع والتلف وعليه ان كان فيه نوع تامل يتجه لهم ما سمعت ومنه يعلم ان السقوط بالبيع لا بالاذن فيه فله الرجوع بها قبل البيع لعدم بطلان حقه بذلك ولو ادعى الرجوع حلف الراهن ان ادعى علمه ولو صدقه على الرجوع وادعى كونه بعد البيع وقال المرتهن قبله فان اتفقا على تعيين وقت احدهما واختلفا في الآخر حلف مدعي التأخر عن ذلك الوقت لانه منكر بناء

في وطي الراهن باذن المرتهن

على الحال الثاني فيما لو جهل التاريخ من معلومه وان اطلقا الدعوى او عيناه وقتا واحدا حلف المرتهن لتكافؤ الدعويين فيتساقطان ويبقى استصحاب الرهن سليما عن المعارض فتأمل جيدا اما اذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحق او كان الحق حالا من اصله فمقتضى اطلاق المص وغيره كونه كالاول بل في لك انه المشهور بل لم نعرف فيه لكن عن المبسوط لو اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضي منه او من غيره ولعله لانه في تلك الصورة معللا له بانه مقتضى عقد الرهن لكنه كما ترى كدعوى انصراف الاذن في هذا الحال الى اشتراط كونه رهنا اعتبارا بكونه محل البيع بخلاف ما قبل الاجل بعد الاعتراف بعدم لزوم مثل هذا الشرط لو صرح به الاجارة او الاذن السابقة وان كان لا خلاف فيه على الظاهر بيننا بل في كره صح عندنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في لك قطعا محتجين عليه بعموم المؤمنون ونحوه انه قريب من نقل الوثيقة الى عين اخرى لكن قد يقال انه شرط في ضمن عقد حتى يلزم بلزومه ونقل الوثيقة انما يكون بفسخ من المرتهن للاولى وايجاب للرهن في الثانية على انه نحو في عين سابقا اختصاص النقل بالذي يخاف فساده قال لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن عند الخوف من تلفه الى عين اخرى احتمل الجواز لان الحق لا يعدوهما . ويجري مجرى بيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان النقل لا يتم بفسخ الاول ويمنع البدل مع بقاء الاول فان قلنا بجواز النقل هنا فهل يجوز في رهن قائم لم يعرض له نقص وجهان مرتبان واولى بالمنع لان المعرض للفساد يجب بيعه فهو في حكم الفائت ونقل الحق الى بدل الفائت معهود ولا فوات هنا وهو كما ترى ظاهر في الميل الى العدم في غير ما يخاف فساده فضرب الشرط منه غير مجد في صحته ولزومه على انه متجه بناء على عدم مشروعية نتائج العقود باشتراط اعتبار رهانة جديدة للثمن وظاهرهم خلافه والاكتفاء بصيرورته رهنا بذلك ولعله مبني على ما ستسمعه انشاء الله وعلى كل حال فالحكم بلزوم الشرط هنا لا يخلو من اشكال اللهم الا ان يقال ان الشرط في الاذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم بل قد يحمل هذا الشرط الى كونه شرطا على البائع في الايجاب المعتبر رضاهما معا في صحته وعلى كل حال فلا ريب في عدم اللزوم لو اشترط تعجيل الحق في الاذن كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ فلا يسقط الاجل بهذا الشرط بل ظاهر حكاية كون الثمن رهنا عنده في هذا الفرض وفيه ما لا يخفى ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن ففي س وجامع المقاصد حلف الراهن ولو اختلفا في النية لم يلتفت الى المرتهن لان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ثم قد يناقش في الاول بان القول قول المرتهن في اصل الاذن فكذا صفتها كما عن كره الجزم به في خصوص الفرض بل صرح فيها لو قال اذنت بشرط ان تعطيني حقي فقال الراهن بل مطلقا فالقول قول المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته واجمل الفاضل في عد فقال حلف المنكر من غير بيان انه الراهن او المرتهن ولعل التحقيق اختلاف المنكر بحسب الدعوى والامر سهل والله اعلم هذا كله في اذن المرتهن للراهن واما لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل ففي المتن وغيره بل لم يعرف نقل الخلاف فيه فضلا عن وقوعه لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن على معنى كونه رهنا عنده عوض المبيع كما صرح به بعضهم بل ربما قيل انه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من انه لا يكون رهنا لكن في الرياض سوى بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهنا قال ولو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مطلقا لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه بل ربما ظهر منه الميل الى عدم صيرورة القيمة في التلف رهنا لانه قال متصلا بالكلام السابق قيل اما اذا اتلفه متلف فلانه يقتضي العوض كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن العوض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال انتهى وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام التالف هنا نظر يظهر وجهه لمن تدبر قلت قد عرفت اتفاق الاصحاب ظاهرا على كون الثمن رهنا في صورة اذن الراهن الا ما حكاه في الجامع بلفظ ولا ريب في ضعفه وان كان وجهه ما سمعت سابقا من اقتضاء البيع بطلان الرهانة السابقة لعدم تعقل بقائها في المبيع بل وفي ثمنه الا مع الشرط وليس هنا اذ الفرض عدم وقوع غير الاذن من الراهن للمرتهن في البيع وهو اعم من ذلك فيكون اذن الراهن كاذن المرتهن في ذلك بعد فرض استناد البطلان الى البيع المنافي للرهانة في المبيع وليس ما يقتضي رهن غيره من شرط ونحوه وهو مشترك بينهما لكن فيه اولا انه لا يتم بناء على ان الثمن للمبيع كعوض التالف تتعلق به الرهانة من حيث كونه عوض مرهون اذ من الواضح ح تمامية ما ذكره الاصحاب هنا نعم مقتضى ذلك كونه رهنا ايضا في اذن المرتهن للراهن لا العكس خاصة وهم لا يقولون به اذا لم يشترط اللهم الا ان يدعى ظهور الاذن منه في الاسقاط بالبيع مطلقا او في خصوص البيع قبل الاجل باعتبار عدم اقتضاء الرهن بيعه والشرط انما هو لرفع الظهور المستفاد من الاذن وابقاء رهنية الثمن على حسب اقتضاء تعلق الحق بالعين او بما يقوم مقامها بخلاف المقام الذي لم يحصل منه اذن في البيع اذ الاذن من الراهن وانما حصل منه البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة وربما يؤيده عدم ذكرهم اعتبار القبض في رهنية الثمن المشترط فضلا عن تجديد الارتهان وثانيا انه لو قلنا باقتضاء البيع سقوط الرهانة في المبيع على وجه لا يقتضي رهانة الثمن الا باتفاق جديد بينهما لكن قد يقال بظهور كون البائع المرتهن وان الاذن من الراهن له من حيث حق رهانته لا انها وكالة له كوكالة الاجنبي في ارادة بقاء حق الارتهان الذي لا موضوع له بعد البيع الا في الثمن فهو كالتفاتهما على ذلك بل مبنى العقد ظاهرا عليه حتى يصرح بخلافه وهذا واضح بادنى تامل ومن ذلك كله يظهر لك ما في الرياض من النظر من وجوه بل وما في الحدائق فانه قال فيما لو اذن الراهن للمرتهن هل يكون الثمن رهنا فلا يجوز للراهن طلبه ام لا اشكال ولم يحضرني الان تصريح احد منهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم لان حق المرتهن انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليس اذ قد عرفت التصريح بذلك وانه المراد من قولهم لا يجوز التصرف فيه الا بعد الحلول بعد التامل وقد عرفت الوجه في ذلك ايضا فكلامه ايضا لا يخلو من نظر من وجوه كما ان قول المص الا بعد حلوله لا يخلو من نظر ايضا ضرورة اقتضائه جواز التصرف في الثمن بعد الحلول وهو واضح البطلان اذ قبل الثمن لا زال رهنا فيجري فيه ما يجري في الرهن من عدم جواز التصرف فيه بعد الحلول الا باذن الراهن او الحاكم او المرتهن على التفصيل الذي ستسمعه بل وكذا قوله كغيره من الاصحاب ولو كان ذلك اي الاذن بالبيع بعد حلوله صح التصرف فيه لا يخلو من نظر اذ المرتهن ربما يدل على الاذن في الاستيفاء منه ولو بمحاسبة جديدة او قبض كك كمطالبته من المرتهن

نحو ما ضرورة عدم اقتضاء الاذن في البيع ذلك ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرف المرهون بالاذن صريحا في الاستيفاء وهو جيد بخلاف ما في الكتاب من تنزيل
العبارة على مساواة الثمن للحق جنسا ووصفا اذ هو مع عدم اشعار في عبارة المتن وغيرها به غير تام اذ المتساوي لا يقتضي الاذن في الاستيفاء والتقاص
القهري في نحوه انما هو في خصوص ما في الذمم لا في الرهن المساوي للحق كما هو واضح نعم لو فرض ان المرتهن قد اشتراه باذنه من الراهن في الذمة بمساو جنسا و
وصفا امكن حينئذ دعوى التهاتر القهري ثم تنزيل العبارة عليه كما ترى واضعف منه الاحتجاج لاطلاقها بما دل على المقاصة من خبر المروزي المتقدم سابقا في جحود
الوارث وغيره الذي لا فرق فيه بين مجانس الحق ومخالفه ضرورة عدم جواز المقاصة قبل حصول شرطها من الامتناع ونحوه كما هو واضح فالتحقيق
مراعاة الضوابط ان لم يقم اجماع على خلافها في المقام دونه خرط القتاد والله اعلم وكيف كان فاذا حل الاجل واراد المرتهن حقه طالب الراهن بالوفاء
ولو ببيع الرهن او التوكيل في بيعه وفي التذكرة ليس للمرتهن ان يكلف الراهن اداء الحق من غير الرهن وان قدر عليه الراهن وليس له الا حقه في العين برضاه ولا ينافي ذلك
شغل ذمة الراهن كالاباء فيه عدم جواز البيع لو بذل له الراهن الدين ولو تعذر الاداء المرهون لامتناع من الراهن مثلا كان للمرتهن البيع والاستيفاء وان كان
[illegible] بل له ذلك من غير مراجعة للحاكم مع اطلاق الوكالة والا بان لم يكن وكيلا ولم يمكن من اجباره دفع امره الى الحاكم اذا كانت له بينة تثبت بها حقه ليلزمه بالبيع
بالقول او الفعل بضرب او حبس او نحوهما مما يتوقف تحصيل الحق عليه الى [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] بعد [illegible] وبين [illegible] الحاكم [illegible] المطلوبين فان امتنع [illegible] الحاكم [illegible]
بنفسه او بوكيله ولو المرتهن اذا كان جامعا للشرائط او كالثرى [illegible] وليس المرتهن [illegible] البيع [illegible]
فلا يسقط حرمة ما لتجانه هو كالتمكن من المالك والاستيثاق لا يقتضي مباشرة الاستيفاء [illegible] ذكره [illegible] اذ ذكر [illegible]
التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه لكن في المتن وغيره انه ان امتنع اي الراهن من البيع [illegible] الحاكم [illegible] ولان [illegible]
الامرين وان [illegible] الحاكم [illegible] ولم اجد [illegible] الامتناع [illegible] اشكال [illegible]
انتهى [illegible] كان [illegible] في خلافه [illegible] امير المؤمنين [illegible]
ما له بالحصص [illegible] والاخرى [illegible] الى الاطلاق [illegible]
عموم الحاكم [illegible] في المسئلة [illegible] نص [illegible] امام [illegible] اسحق بن عمار [illegible] جواز البيع [illegible]
مراجعة الحاكم قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل دين [illegible] فقال لا يصلح [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] ان كان فيه فضل [illegible] وان كان فيه [illegible]
عليه [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
او على اراده [illegible] مطلق البيع [illegible] الاستئذان من الحاكم مع التمكن [illegible] زرارة [illegible]
[illegible] على الكراهة او على العيب [illegible]
وذلك مما يحمل عليه موثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه [illegible]
عن اطلاقها او الخبر ابراهيم بن عثمان قلت له عليه السلام رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهنا فاردت ان ابيعها [illegible]
في ارادة الكراهة كما ان المراد [illegible] الرجوع الى الراهن او الى الحاكم مع التمكن [illegible]
[illegible] اجماع الاصحاب على خلافه [illegible] المروزي المتقدم [illegible]
[illegible] الاصحاب هنا عدم اعتبار [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الوجوب لو تعذر [illegible] البيع [illegible] كان الظاهر عدم ارادة [illegible]
[illegible] المال لو فرض [illegible] الوصول [illegible] المتوقف [illegible] مباشرة المرتهن للبيع واستيفاء حقه كما هو مقتضى [illegible] المقاصة [illegible]
المعتضد بنفي الضرر والحرج بل اطلاق [illegible] المرتهن [illegible] بينة او لم يكن في البلد حاكم [illegible]
جاحد ولا بينة له [illegible] ياخذ حقه وان كان [illegible] لو وصل [illegible] البلد [illegible] الظاهر [illegible]
بالامتناع الغيبة التي يتضرر المرتهن بانتظارها [illegible]
[illegible] كلمات الاصحاب في المقام عدم اعتبار [illegible] المرتهن [illegible]
المخصوص [illegible] الواضح [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] بالحق [illegible]
على بيع مقدار الحق [illegible] ولو اراد الراهن بيعه للوفاء [illegible] المرتهن كان للحاكم الزام المرتهن بالاذن فان امتنع
الحاكم [illegible] باذن المرتهن فلو [illegible] الراهن [illegible]
من ثمنه او ابرائه ولو قال الراهن للمرتهن بعد [illegible]
على الاول [illegible] الشافعي [illegible] لا بد [illegible] الاستيفاء فان [illegible]

لنفسك صح كما في ك‍ ر وعلى الاول في س ر وفيهما معًا انه يجوز قبضه ان كان من كيل او وزن او نقل له لانه اللفظ عليه نعم لعمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد كالقبض الرهن والهبة من المودع والغاصب والمستعير ولا يحتاج الى تجديد لان استدامة القبض كالقبض الجديد كما اومأنا اليه سابقا وكذا الكلام لو قال اقبضه لي ثم لنفسك او ثم امسكه لنفسك ودعوى ظهور قوله ثم استوف لنفسك في احداث فعل على وجه لا يشمل تجديد اليد واضعف منها ما لو قال بعه لي واستوف لنفسك او اقبضه او امسكه كذلك فقد يشكل صحته فيما لو كان الثمن في الذمة بعدم تعينه للمديون بغير قبض منه او ممن يقوم مقامه مع عدم الحوالة لكن في س ر الاقرب الجواز وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا او طعاما بل قال لو كان الثمن غير مقدر بهما فالظاهر انه لا اشكال فيه لصحة بيع ذلك قبل قبضه عند نا بغير اختلاف وفيه ان الاشكال بما ذكرنا لا من ذلك نعم في ك‍ ر الوجه الصحة لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل وهو جيد بناء على كون المراد اقبضه لي ثم لنفسك باعتبار توقف الثاني على الاول انما الكلام على تقدير عدم ارادته وقد عرفت انه مشكل بل جزم الشافعي بعدم صحته كالفاضل في القواعد وان رتب الضمان على هذا القبض الفاسد اللهم الا ان يقال ان القبض وان كان لنفسه يقوم مقام قبض المديون فيقدر له انا ما كما في اعتق عبدك عني فتامل جيدا هذا وقد تقدم تمام التحقيق في كثير من هذه المسائل في المباحث السابقة في كتاب البيع والله العالم

المقصد الثاني في احكام

متعلقة بالرهن الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن بلا خلاف اجده فيه بل في ك‍ ر والمحكي عن غيرها الاجماع عليه وهو كك بناء على عدم مدخلية القبض في صحته ولا لزومه بل وعلى تقدير مدخليته مع حصوله نعم هو جائز من طرف الراهن قبله بناء على انه شرط في اللزوم كما مر تحقيق ذلك والمراد هنا بيان حكمه من جهة الراهن والمرتهن بعد تمام ما هو معتبر في صحته ولزومه فالاجماع بحالة مضافا الى ما دل على اللزوم من الامر بالوفاء بالعقود وغيره الذي لا يجري في المرتهن قطعا بعد ان كان الحق له فهو مسلط على اسقاطه كغيره من الحقوق بل الظاهر عدم صحة اشتراط الخيار للراهن لمنافاته الاستيثاق والحبس الذي هو مقتضى عقد الرهن وفرق بينه وبين ارتهان العبد الجاني ونحوه مما لا وثوق للمرتهن ببقائه من غير الراهن الذي لا يكون شرط الخيار منه كاشتراط التوقيت في المنافاة لكن مع ذلك كله قد استشكل فيه في ك‍ ر فقال واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه على اشكال او لا يبيعه عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل آخر او تكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسد وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال او ان لا يكون العقد لازما في صفته او يوقت الرهن او ان يكون الرهن يوما ويوما لا يكون رهنا الا انه لا ريب في ضعفه لما عرفت كضعف احتمال الفساد في اشتراط عدم التسليم اذا كان المراد منه استمرار بقاء اليد بل وان لم يرد منه ذلك اذا كان المراد منه ما لا يشمل الوكالة او قلنا بعدم اعتبار التسليم فيه فان دعوى احتمال عود ذلك على العقد بالنقض كما ترى وكذا الكلام في نحو اشتراط المنافع للمرتهن والله العالم وعلى كل حال فلا ريب في لزوم الرهن من جهة الراهن نعم قد يقال بجوازه لو كان قد وقع منه لانه شرط عليه في بيع قد ادعي صحته فبان عدمها بعد وقوع الرهانة منه كما جزم به في جد لنفي الضرر والضرار ولان الشرط في البيع كجزء من الثمن او المثمن اللذين لا ريب في رجوعهما الى مالكهما بظهور البطلان بل مقتضى ذلك بطلان الرهن فيهما الا انه لما كان قد وقع بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة نحو الجمع بين ذلك وبين حق الراهن بالخيار والمسئلة سيالة في غير المقام كاشتراط البيع والاجارة ونحوهما في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعهما مع انه قد يقوى بعد الوقوع في الجميع لان تخلل الصحة من الدواعي في العقد الصادر بان على مقتضى ما دل على صحته ولزومه اذ هو حينئذ كما لو ابرأت الزوجة الذي يظن صحة الطلاق او نحو خصوص المقام الذي لا مجال للقول بالبطلان فيه باعتبار ما منافاته لاطلاق ما دل على الصحة ولا خيار لعدم قابلية خصوص هذا العقد للخيار فهو ح كالابراء المشترط في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعه والنكاح والطلاق والعتق ونحوها وعن بعض تنقيح عدم ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فلا رجوع وهو لا يخلو من قوة فتأمل جيدًا وكيف كان فليس للراهن انتزاعه من المرتهن بدون رضاه الا مع سقوط الارتهان ببرائة ذمة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن بالاقباض من المالك او المتبرع او الضمان او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الابراء من ذي الدين او بتصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان او ما هو كالتصريح بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال ولو برئت ذمته من بعض الحق فالظاهر بقاء الجميع رهنا على ما بقي من الدين وان قل اذا لم يكن قد اشترط التوزيع او كونه رهنا على المجموع المنتفي صدقه بذهاب البعض وفاقا للصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه لظهور الارتهان في الاستيثاق لجميع اجزاء الدين وكون الغرض استيفاؤه بتمامه منه كما يشعر به ما في النصوص من نفي الباس عن الاستيثاق للمال الصادق على الكل والبعض جوابا للسؤال عن اخذ الرهن لكن في ك‍ ر عن الفاضل في عد انه اختار فيها كونه رهنا على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببرائة الذمة من بعضه وان قل فيبقى الباقي من غير رهن بعد ان احتمله هو والذي فيها ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه ولا صراحة فيه فيما ذكره ضرورة اعمية مفهوم الشرط فيها من ذلك بل في جامع صد في شرحها انه قد يتوهم عدم افتاء المص نظرا الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط وليس كك لان الاقرب يقتضي الفتوى اذ لا يتطرق الاحتمال مع الشرط وانما يتطرق بدونه ثم قال في عد ولو دفع احد الوراث نصيبه من الدين لم يفك نصيبه على اشكال وفي جامع صد اي لو دفع احد وارثي الرهن نصيبه من الدين وهذا الاشكال بعد الفتوى المتقدمة بانه مع الاشتراط بكون الرهن رهنا بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا وبدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك ومقتضاه انه فهم من العبارة الاولى التقسيط وان كان هو كما ترى لما عرفت من كون المفهوم اعم وان جعلنا الاقرب راجعا اليه اذ قضاه ان لا يكون الحكم كك لا خصوص التوزيع وعلى كل حال فلا ظهور فيه بل ولا اشعار بذلك وح فلا قائل به فيما اجد بل ولا عن فيه نعم ربما حكي عن الفاضل وولده التوزيع والتقسيط بدعوى ان الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الاجزاء بالاجزاء لا الجملة بالابعاض فان برء من بعض الدين انفك

في الاحكام المتعلقة بالرهن

في ما يوجب فك الرهن

من الرهن

من الرهن بحسابه نصفا او ثلثا او غيرهما من الاجزاء المشاعة وقيمته مضافا الى مخالفته ما عرفت انه يقتضي عدم كون الباقي رهنا على الجميع فيما لو تلف بعضه وهو باطل نصا واجماعا بقسميه ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من كون المقابلة في الرهن مقابلة الجملة بكل جزء لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن ودعوى الفرق فارق بين التلف وغيره في التقسيط المزبور غير مسموعة ضرورة اقتضاء العرف ما قلناه كما هو واضح بادنى تامل فيه اما اذا اشترط فلا خلاف اجده في لزوم ما اشترط من التوزيع او الرهانة على الجميع او على كل جزء من الدين كما لا اشكال في الاول والاخير لعموم المؤمنين نعم قد يتوقف في الثاني باعتبار منافاته للتوثق لكن الاتفاق ظاهرا على صحته بنفسه مع انه لا منافاة بناء على عدم وجوب قبول المرتهن للبعض المبذول لما فيه من الضرر عليه بفوات الرهنية وان وجب بدونها فيكون هذا البعض كالبعض المبذول المستلزم لتفريق المالية مثل مال السلم وثمن المبيع في عدم وجوب القبول الا انه قد يدفع اطلاق ما دل على القبول والضرر غير قادح بعد ان اقدم عليه بالرضا بالشرط المزبور بل لا يبعد وجوب القبول ان قلنا بانصراف الاطلاق الى الاحتمال المزبور من دون شرط لتناول ما دل على لزوم القبول لذلك بحيث لا ينافيه الضرر بفك الرهانة بعد بنائها على ذلك ورضاه على هذا النحو ومن هنا كان التوقف المزبور في الشرط المذكور باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض انفكاكه بدفع جزء يسير من الدين في غير محله والله العالم وكيف كان فبعد ذلك الانفكاك ونحوه مما يحصل الفك يبقى امانة في يد المرتهن مالكية وحينئذ لا يجب تسليمه الا مع المطالبة من المالك او من يقوم مقامه لان حصولها في يد الامين باذن المالك بخلاف الامانة الشرعية كالثوب الذي اطارته الريح ونحوه مما لا اذن فيه من المالك وانما هو من الشارع الذي اوجب عليه رده الى المالك او اخباره به لعدم اذنه في بقائه في يده وبهذا افترقت الشرعية عن المالكية المستندة الى الاذن المستصحب حكمها حتى مع الفك ونحوه ودعوى تقييد الاذن هنا بالرهانة فينتفي بانتفائها مدفوعة بمنع استلزام الرهانة الامانة عند المرتهن فهو حينئذ امر آخر لا مدخلية له بالارتهان فما عن بعض العامة من الضمان على المرتهن اذا اقتضى الراهن بخلاف ما اذا ابرأ ثم تلف الرهن في يده واضح الضعف بل الذي يقتضيه الاستصحاب العكس ضرورة انه مع القضاء يكون عالما بانفكاكه فالراد اذا لم يطالبه به فقد رضي ببقائه امانة بخلاف الابراء فانه قد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركا له باختياره بل ربما ظهر من الفاضل في كره الميل الى هذا التفصيل قال وينبغي ان يكون الحكم اذا ابرء الراهن من الدين ولم يعلم الراهن انه يعلمه بالابراء او يرد الرهن لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه وهو حسن كما في لك ان اراد الاولى كما يشعر به لفظ ينبغي والا كان فيه نظر بعد ما عرفت من ان الامانة المالكية يكفي فيها حصول الاذن السابق من المالك بعنوان العارية والوديعة ونحوهما وان حصل لها فسخ من المالك او من المستعير مثلا فان فسخ العقد المخصوص لا ينافي بقائها امانة ولو باعتبار كون ذلك من توابع العقد الاول فتدبر جيدا فانه دقيق جدا ومنه يعلم الحال في حكم الرهن بناء على ما ذكرناه من سحبها في المرتهن قبضه من الراهن فانه لا يخرج بذلك عن كونه امانة ايضا من الراهن وان كانت مستحقة عليه بعقد الرهن فالانفساخ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء في الزمان المتاخر عن كونه امانة مالكية ولو للتبعية المزبورة والله العالم ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن ان لم يؤد الحق مطلقا او عند الاجل او في وقت كذا ان يكون الرهن مبيعا له بطل الشرط قولا واحدا للتعليق وتوقيت البيع على سببه من الصيغة ونحوها بل والرهن بناء على اقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذي علق الرضا فيه على الشرط بل ولئن لم نقل بذلك للتوقيت في الرهن المنافي لما سمعته من منافاته الاستيثاق وان كان ذلك الى اجل الدين اذ قد لا يتيسر بيعه فيه لو جوز بيعه معه وان لم نقل بكون المراد من التوقيت بقاؤه رهنا الى الوقت المعلوم بحيث ليس للمرتهن التصرف فيه والا كانت فيه فسادا واضحا ايضا وان كان التوقيت الى اجل الدين اذ قد تدعو الحاجة الى بيعه لموت المديون مثلا ودعوى اقتضاء انتهاء التوقيت المزبور الخروج عن الرهنية به عنده فليس للمرتهن تعلق به فكيف يحصل الاستيثاق بما لا يجوز استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت وبعده ولعله لذلك اتفق الاصحاب هنا على بطلان العقد والشرط حتى ان الشيخ الذي قد حكي عنه في باب الرهن القول بعدم اقتضاء فساد الشرط فساده قال ببطلانه هنا مدعيا الاجماع عليه وكذا ابن ادريس في ظاهره فما في الغنية قال واذا اشترط كونه مبيعا منه بحلول الاجل بالدين [illegible] الرهن [illegible] الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد وكانه اخذ ذلك من مذهبه في الشرط وغفل عن كلامه في المقام الذي [illegible] الخلاف فيه الا [illegible] انه صحح الرهن وافسد البيع محتجا بان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه وفيه ما لا يخفى [illegible] تقييد الرضا بذلك مع احتمال اشتراط العقد الذي قد وقع بعد الاقتضاء على الاولوية المزبورة ويمكن ان يريد الفاضل في تر النظر في البطلان من هذه الحيثية لا من حيث التوقيت والا [illegible] ثم ان الظاهر ضمان المبيع في يد المرتهن الى المدة كما ان الظاهر انه بعدها الا ان الظاهر فيها بالرهن الفاسد فلا يضمن كصحيحه وبعدها بالبيع الفاسد فيضمن كصحيحه واحتمال انه غير مضمون مطلقا الا اذا نوى لكنه بعد المدة يحبسه انه مبيع لتحقق القبض بالبيع الفاسد المغاير للقبض الاول الذي هو بالرهن الفاسد واضح الفساد لان المراد من اشتراط كونه مبيعا انه من الان مبيع في تلك المدة لا انه يبيع فيها وعلى كل حال فلا فرق في القاعدة المزبورة فيهما بين العلم بالفساد فيهما والجهل كما في لك والتذكرة بل للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على القاعدة المزبورة المقتضية باطلاقها ذلك ولا ينافيه الاشكال من بعض المتاخرين في بعض افرادها كصورة جهل الدافع في المدة وعلم القابض في المقام باعتبار ان القابض قد اخذه بغير حق لان الدافع قد توهم الصحة فتسليمه مع جهله على السبيل بما اشكل [illegible] الا انه في [illegible] كما اجريناه في مقابلة النص خصوصا بعد ما في ذلك من ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة ولو فيما اتفق فيها الحليل [illegible] امكان دفع الاشكال المزبور بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمسلم فلم منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم ومرجعه الى ان تخيل الصحة في مثل ذلك من الدواعي للدفع على الوجه المزبور لا انها شرط في عدم الضمان بل دفعه في الجاهلين اوضح من ذلك ضرورة كون القابض كالمغرور بفعل الدافع واوضح من ذلك اندفاعها في فاسد المعاوضة التي لا فرق فيها بين العلم والجهل بعد كون الدفع على وجه الضمان لا عدمه كما هو واضح انما الاشكال ان كان ففي الصورة

الاولى في المقام كصورة عدم ضمان العين المستأجرة مع علم المستأجر بالفساد وجهل المؤجر والعين المستعارة خصوصا اذا كان الفساد بغصب للعين ونحوه
بل ربما ظهر من بعضهم في باب الاجارة ما ينافي الاجماع المزبور فلاحظ وتأمل والله اعلم هذا وقد تقدم تحقيق الحال فيما لو غصب انسان المال ثم رهنه
المالك من الغاصب وقد قلنا هناك انه صح الارتهان ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده بسوم او ببيع فاسد او استيفاء مضمونة الا اذا اذن له في
استمرار القبض فان الظاهر زوال الضمان كما اوضحنا ذلك كله وغيره فلاحظ وتأمل بل وذكرنا هناك ايضا عن الشيخ وغيره انه لو اسقط عنه الضمان صح
ايضا وان لم يفد اذنا بالبقاء ضرورة اعميته ذلك من الرضا ببقائه الا انه لا يخلو من اشكال بكونه اسقاطا لما لا يجب ضرورة كون المراد بالضمان
انه لو تلف ثبت في الذمة مثله او قيمته فقبل التلف لم يثبت حتى يسقط وقد يدفع بان الاسقاط المتعلق بالحق يتحقق فعلا وهو تهيؤ ذمته للضمان
بالتلف ولم يرجع اسقاطا لما لم يجب بل هو اسقاط لما وجب محققا ودعوى عدم صحة اسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلط الناس على حقوقهم و
اموالهم كدعوى ان الاسقاط لا يتعقل بعد استمرار السبب فيه وهو القبض غصبا ونحوه وتجدده في كل آن اذ هو مجدي في خصوص اثر السبب المقارن دون التالي
فيبقى اثر السبب المتجدد غير ساقط ويكفي ح في ثبوت الضمان اذ يدفعها انه يمنع كون ذلك اسبابا متعددة بل هي جميعها بعد اتحاد اثرها وصدق
الاخذ على مجموعها سبب واحد عرفا بل وشرعا فالاسقاط ح في محله فتأمل جيدا فانه قد يمنع كون ذلك من الحقوق التي يتعلق بها الاسقاط وانما هو
من الاحكام للاصل وغيره والله اعلم وما يحصل من الرهن من فائدة متصلة او منفصلة بالاكتساب كحيازة العبد وغيره فهي للراهن بلا خلاف
ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص بل يمكن دعوى ضرورة المذهب بل الدين عليه وان خالف فيه في الجملة ابو
حنيفة كما قيل الا ان خلافه ان لم يؤكد الضرورة لا ينافيها انما الكلام في تبعيتها في الرهانة وعدمها وقد اشار اليه المص بقوله ولو حملت الشجرة
او الدابة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر وهو مشعر بل ظاهر في ان الخلاف في نحو ذلك لا مطلق الفائدة وكذا بالنسبة
الى الفوائد المتصلة كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك للاجماع بقسميه على تبعيتها بل هي في الحقيقة كصفات الرهن واحواله التي لا تخرج عن مسماه بل
قد يقال بعدم صحة اشتراط خروجها وان كان لا يخلو من اشكال بل وبالنسبة الى ما يتجدد من المنافع بالاكتساب ككسب العبد لخروجها عن التبعية بل جزم في كره بعدم
صحة اشتراط دخولها لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق لكن في ير لم يفرق بينها وبين ثمرة الشجرة بل ربما ادعي اشتراط الاصحاب وان كان
لا يخلو من بحث كما اومأنا اليه سابقا ومنع الراهن من استيفائها لا لتبعيتها بل لاستلزامه التصرف في المرهون الممنوع منه مط نصا وفتوى والا فهي ليست
من النماءات المتولدة في الاعيان او فيها وان كانت هي احدى مقدمات حصولها ضرورة اسنادها الى الافعال مع الاعيان كالانتفاع الحاصل بالتكسب
بالدراهم فتأمل جيدا وكيف كان ففي الخارج عن المص قد نسب الى الاشهر والاكثر بل قيل انه المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل في الانتصار انه مما انفرد به
الامامية بل في الغنية ونحوها الاجماع عليه بل في الاخير نسبته انه مذهب اهل البيت عليهم السلام وان عدم الدخول مذهب المخالفين وهو الحجة بعد التبعية
وانها اجزاء من العين المرهونة استحالت الى موضوع آخر وعدم خروج الفرع عن اصله لكن قد يوهن الاجماع بمصير كثير من الاصحاب الى خلافه اذ القول بعدم التبعية
للمبسوط والخلاف ونكت النهاية للمص وكره ود ولف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية على المحكي عن بعضها ومال اليه في لك وحكاه
في ير عن المتجدد رسه بل قد يظهر من كره الاجماع عليه بل في زكوة الخلاف دعواه صريحا قال اذا رهن جارية او شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا باجماع الفرقة
وبمنع التبعية في غير الملك للاصل وبعينه ولذا المدبرة للدليل مع ان العتق مبني على التغليب وكون النماء اجزاء من العين بعد التسليم في جميع افراده لا يقتضي
بذلك بعد خروجه عن مسماها لغة وعرفا وشرعا وغير ملحوظ للعاقد ولا دليل في الشرع على ذلك خاصا لتسلط المالك على ملكه بحاله بل قوله ع له غنمه وعليه غرمه
كخبر اسحق عن ابرهيم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار دال ايضا بقرينة كون الظاهر ان السؤال لتحصيل الدخول في الرهانة فالمراد بالجواب
دفع ذلك وانه لصاحب الدار التصرف به كيف شاء لا ان المراد بيان اصل الملكية الواضحة لوضوح بقاء الرهن على ملك المالك ومن ذلك كله يظهر لك
قوة القول بعدم الدخول وان كان الاشهر خصوصا بين المتقدمين الاول والله اعلم ولو كان في يده رهنان بدينين متغايرين او متوافقين ثم ادى الراهن
احدهما لم يجز للمرتهن امساك الرهن الذي يخص الدين المؤدى بالدين الآخر من غير تراض مع الراهن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان له دينان وباحدهما
رهن لم يجز ان يجعله رهنا بهما من غير تراض معه ايضا وكذا ان ينقله الى دين مستأنف اما مع الرضا منه فيجوز قطعا كما تقدم تحقيق ذلك كله وجميع ما يتعلق
في آخر الفصل الثالث فلاحظ وتأمل والله اعلم واذا رهن مال غيره باذنه صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل وغيرنا عدا ما يحكى
عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصح رهنه لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في اصل الحكم ومن هنا حكي في كره عن ابن المنذر انه اجمع كل من يحفظ
عنه العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل الى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزا وفي لك اجمع العلماء على جواز رهن
مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة نعم في كره هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول ولعله مشعر
بالاجماع كالمحكي من نسبته ولعل ذلك نسبه الى المحققين لكن عن ط انه حكى فيه قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال والمرهون وحكاية ذلك عن اصح
قولي الشافعي كالمحكي عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن رهن وبين المعير والمستعير عارية وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف الجميع
بل بطلانه حتى على ما وجهه به في ير من ان المعير اناب المستعير في الضمان عنه وحصره في هذا المال اذ هو غير مجد في تحقق المعهود من الضمان الذي هو الانتقال
من ذمة الى ذمة وهو مفقود هنا قطعا وكيف يكون ضمانا ولم يقصده الراهن ولا المرتهن مع انه لو صرح المالك وقال للداين انا ارضيت دينك في رقبة هذا
المال على وجه لا تكون ذمته مشغولة لم يكن صحيحا وبالجملة لا ينبغي اتعاب النظر في فساد ذلك نعم قد يشكل العارية بان التوثق الحاصل بدفع الرهن ليس
من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك المعلوم امتناعه في مثل القرض وانما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها الا انها

من منافعها التي هي كالسكنى في الدار والخدمة في العبد والركوب في الدابة ونحو ذلك على ان تعلق عقد الرهن بها قد يؤدي الى خروجها عن الملك المنافي للعارية التي هي
اباحة المنفعة مع بقاء العين وان اعتبر فيها اللزوم كعارية الارض للدفن ونحوه بل ما سمعته من مشهورهم من الضمان في هذه العارية وان تلفت بآفة سماوية بعد
الرهانة ولو بجناية العبد نفسه مناف لما ذكروه من عدم الضمان فيها في غير الذهب والفضة الا بالتعدي او التفريط او الشرط ودعوى رجوع ما هنا الى الثالث
واضح الفساد كدعوى خروج ذلك عن مطلق العارية بدليل مخصوص لعدمه كما ستعرف فلا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام الجائزة شرعا وان لم يندرج تحت
عقد من العقود المتعارفة اذ دعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان فان كثيرا مما هو جائز شرعا لا يدخل كالقبالة والمتعة ونحوها على بعض الاقوال
او الوجوه بل حاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكا للراهن كما انه لا يعتبر في صحة الرهن كون الدين على الراهن فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره متبرعا كما
ذكرناه سابقا في الشرائط بل هو غير زائد على ما نحن فيه الا بالاذن التي تكون سببا للاستيفاء او الرجوع عليه كالوفاء تبرعا وبالاذن التي يمكن دعوى عدم
الحلال الثاني منه الى القرض بعد عدم اعتبار الملكية فيما يوفي به فيتوجه الرجوع عليه بالاذن وان كان ما وفي به باقيا على ملك الموفي الى حين الوفاء
ولعل للاذن في الاتلاف المال فيما يعود نفعه اليه فانه يكفي في تسبيب مثله الضمان وعلى كل حال فدعوى كون المقام عارية حقيقة في غاية الاشكال ولعله
لا يريده الاصحاب كما يومي اليه ما في المسالك من نسبة التسمية اليهم وكذا من قال بالضمان فانه لا يريده حقيقة بل المراد قربه منها بالنسبة الى بعض الاحكام
ولا يبحث في ان الحق مع الاصحاب ضرورة ان فائدة ذلك البحث في الضمان والاحتمال به بعدم وضوح ثمرة معتد بها على هذا الخلاف وان حكي عن ظ
وتبعه غيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتاجيله ووصفه وصاحبه على القول بانه ضمان لعدم صحته في المجهول بخلاف العارية وانه
على القول بالضمان ليس للمعير اجبار الراهن على الفك اذ هو كمن ضمن دينا مؤجلا فانه لا يتمكن من المطالبة بالتعجيل الا برضاه بخلاف فيها فانها غير
لازمة وانه عليه يرجع بما بيع به وان كان اقل من ثمن المثل لانه الذي اداه بخلاف فيها فانه يرجع بقيمته تامة وكذا لو بيع باكثر منه على الضمان رجع بالجميع وعليها
يرجع بقدر القيمة لكون الزائد له اصلا نظرا في ذلك الى انها كالمحكي عن تذكرة والكركي وابن المتوج مع القول بالعارية ثم اعتبر ذكر جميع ذلك او بعضه
وان له الرجوع فلا يجوز بدونه لما فيه من الغرر والضرر لكثرة تفاوت الدين وقدره والى من والاجل وان كان قد قوى الجواز وفاقا للمحكي عن التذكرة وجامع
المقاصد وظ اطلاق الارشاد والا حتى كالكتاب بل والمبسوط وان عن الرجوع الى القول بالعارية مع اطلاق الاذن التي هي كالتعميم تتناول الافراد مع عدم
الانصراف الى البعض وان تفاوتت في الدلالة قوة وضعفا وفيه ان مقتضى عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك اذ ليس هو من ضمان المجهول بل
لو فرض انه اذن في العارية للرهن لا على وجه الاطلاق كذلك الوثيقة لجميع الافراد اذا كان الاطلاق الذي يكون الاذن تتناوله الى ان الاقوى على العارية ايضا
عدم جواز اجبارها على الفك قبل الحلول لانها العارية بالعارية كالعارية للدفن بل هنا اولى ولذا قطع الشهيد بان له لزومها اجماعا خلافا للمحكي عن المبسوط والتذكرة
وصاحب جامع المقاصد مع انا قد ذكرنا العارية من العقود الجائزة وفيه ما عرفت وبه ناظر ثانيا للشهيد فانه كالمحكي عن فخر الاسلام وجامع المقاصد عدم جواز
المطالبة الى الحلول وان له اجبار المرتهن على البيع اذا قبل الرهن فالمتجه انه لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول بالجواز كما يؤمي اليه ما سمعته من
بالنزوم من الصحاب تامع قولهم بالعارية القول بالضمان لعدم قائل منا بلا اشكال اذ المطالبة بالقيمة على كل حال بعد الحلول بلا خلاف ايضا فيه بل قيل
كانه اجماعي ولا ينافيه لزوم العارية بالرهن اذ لا تفوت المنفعة في الرهن بل بسبب المرتهن فان حصل الاداء بتسليم المرتهن الى الدين وجب على الراهن
كما ستعرف والسبيل الى تخليص الرهن بوجه ما تعذر السبيل اليه وما قيل عن انه يعتد به اذ حل الاجل وامتنع المرتهن من الرد لان الدين اذا بذله المرتهن كما
انه ينزل منزلة ما لو اديا تعطلت اثمار الدين لعوده فيملك الرهن كما اذا ضيع او مات الاصيل في الضمان ان يقبل المالك [illegible] المذكور ادى ان لا
وحل ما بعد به ولا المتمم كالمتقدم في التالث والرابع ما ستعرفه عند الفرض لحكم ذلك في الموارد فتتفرع ذلك على المقولين خصوصا مثل
المسبب في ارسال اذا اعار الرهانة فان عم لم يرد الرهن بناء على كونه التعميم وحينئذ كيف شاء وان عين له مقدارا من الدين او خصوصية من رهن او اجل
تخصصه ما يخوت [illegible] بكان ونحوها الا اذا عين له الاكثر فرهن على الاقل بلا خلاف لو اما اذا عين له الاقل فرهن على الاكثر ففي فضله
للمنسية الى المالك مع انه حصل له الشرح بان او قولان اقواهما الثاني لانه يتخيّر به لم يكن فيه عبارة مستقلة بان قال ورهن على المائة وعلى الخمسين
مثلا بل من بعض تنجع جامع المقاصد انه يجب ان يستثنى من ذلك ما اذا كان بعض المقابلة برجوع منه فانه رهن بالمقدار المأذون فيه فيجزي في الاذن و
الزائد موقوف ويكون موضع التعين ما اذا ردد بينه الى الجميع اذا لم يكن للعين الا ان ما اذا جعلنا الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالاذن
فيكون حلالا للاذن لا ان الاذن لمن قيد التبعيض بالمأذون فيه بالاخر ما يخص بما عليه بالمشكي وعن بعض اخرى المتجه ان يرهن على الاكثر
على كل حال [illegible] في المأذون فيه ويبطل في الزائد [illegible] وان رهن على الاكثر [illegible] ذلك ان المتجه البطلان مطلقا كما ان الاقوى ما ذكرناه
من [illegible] المعقد المأذون فيه والمقتصر عليه في المدة كما لو اعاره شيئا لم يبيع بما ترهن به من غيره وللمعير ذلك من قبيل التوكيل في البيع بشئ معين
[illegible] منفاحشا فانه فضولي لانه مقتضى البيع فيه بقدر ما لا يتغابن به الا برضاه ويخرج للناظر وكيف كان فان رهن المستعير ضمنه بقيمته
ان تلف او غصب العارية كما صرح به غير واحد بل في التذكرة الى العلماء ضمن الراهن وان تلفت بغير تفريط لكن عن عارية التذكرة على احد قولها
انه لو سلم فيمن قال لانها امانة عندنا الا اذا [illegible] الاستيفاء [illegible] ضمنه للتالف مضمونة قلنا ويقول الاصل العدم خصوصا بناء على ما سمعت سابقا
[illegible] بذلك عارية في الحقيقة كما يحكي ما دل على عدم ضمان العارية بل وعليه بعد التسلم في شموله لمثله ولولا كلام الاصحاب ولا يتعلق
[illegible] ما اذا اليمين المدفوع وفاء بالاذن من غير ضمونه من ذلك فيما يلائم بالمجانية بل في جامع المقاصد ومحكي قواعد الشهيد وموضع من
الضمان لو تلف في يد المستعير قبل الرهن [illegible] قد يدعى الاجماع عليه كالمحكي عن ولعله من انه نص الاصحاب على انها عارية مضمونة

مضافا الى انه قبضه للاتلاف في دينه فهو قبض ضمان كالقبض في السوم لان سبب الضمان الرهن بسببه فلا يجري الضمان لو تلف في يد المستعير بعد التلف كما انه في الاطلاق لكن استشكل في الضمان فاضل الرياض في عدة بل عن موضع آخر من كرة استقرب عدم الضمان لانه امانة وانما ضمن بالرهن للتعريض للاتلاف في سبيل الرهن والسبب لا يتقدم على السبب بل جزم ثاني الشهيدين بعدم الضمان ولعل الاول لا يخلو عن قوة خصوصا مع القول بالضمان في المال المدفوع الى رجل ليقضيه دينه وان فرق بينهما في شرح ابن هذا اقراض متعين للصرف بخلاف المستعار فانه قد لا يصرف في القضاء الا انه كما ترى على ان المراد التشبيه به في الجملة واقرب شبها به المقبوض بالسوم بل لعل المدرك فيهما واحد عند التأمل والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في عدم ضمان المرتهن للاصل وما دل على عدم ضمان المرتهن الشامل للمقام لكن في صدى الاقرب عدم الضمان وهو مشعر باحتماله ولعله لان يده مترتبة على يد المستعير التي قد عرفت ضمانها الا انه كما ترى واوضح منه فسادا ما عن ولده من توجيهه وان اطنب فيه وحكاه عن نفسه كما لا يخفى على من لاحظه والمراد بالقيمة التي يضمنها الرقيق يوم التلف لانه الاعلى او حال الامن الغاصب نعم لو كان التفاوت لنقص في العين اتجه ضمان الاعلى لكون الابعاض مضمونة عليه كالجملة وبعد ذلك الرد للغصب ونحوه كالاتلاف كما هو واضح عن المبسوط وتبعه انه اذا جنى العبد وبيع في الجناية ثم رجع بقيمته وهو كذا اذا اتلاف العبد نفسه كالمتلف فرق في الضمان لكن قيل ان ذلك منه محمول على الغالب من البيع بالقيمة ولا باس به نعم الظاهر ان المالك الزام الراهن بالفك في الخطاء بل والعمد مع رضى المجني عليه بذلك ولم يتيسر قبوله بالارش من قيمته ام لم يحصل الى حد يفتح الالزام به هذا كله في غير البيع بالرهن اما هو فان باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك بقيمته رجع بها على المستعير وان كان باقل مما يتغابن بمثله رجع بتمامه ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به لان الثمن ملكه وقد اخذ في الدين وفي الك انه ما قوى اجود ما في عدة من التعبير بالرجوع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به لا ابهام امكان بيعه بدون القيمة وهو ممتنع لعدم تصور بيعه على وجه يصح بنقصان من قيمته بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيما زيد على ثمن المثل بحيث لا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي يبلغ به المرتهن يسوغ البيع به لو يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع قلت يمكن فرضه بما عرفت من البيع بما يتغابن بمثله كما في البيع في ثمن الثاني المرتهن بيعه بدون اذن الا ان يكون وكيلا شرعيا او وصيا على القولين فلو امتنع الراهن من الاذن اذن الحاكم ويجب على الراهن بذل المال فان دفعه وباعه ضمن اكثر الامرين من قيمته بما لا يتغابن به بطل وان كان يتغابن به كالخمس في المائة صح وضمن الراهن النقيصة على قول العارية وعلى الضمان لا يرجع لان الضامن يرجع بالغرم وهو صريح فيما قلناه من ضمان الراهن نقيصة التغابن وان صح البيع لكن قد يوهم اول كلامه اكتفاء المرتهن في صحة البيع باذن الراهن الذي هو المستعير والظاهر انه لا اذن المالك معه وان كان لا يجوز له الامتناع ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن المالك ومن هنا لم يرجح اذنه في البيع في جوازه ومن مقدار التغابن لان اذنه بما يلزمها عليه كعدم الاذن كما هو واضح ولو اقتصر المرتهن على اذنه في البيع والوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن لانه كالمتبرع بقضاء الدين كما انه لا يصح البيع لو اقتصر على اذن المستعير لعدم كونه مالكا والاذن بالرهانة اعم من الاذن في البيع فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب عدم دخول زوائد الرهن الموجودة حال العقد التي لا تدخل في اسمه الذي هو مورد عقد الرهن لغة ولا عرفا ولا شرعا ولا تبعا [illegible] العقد عليه في رهنا بل في فتح الاجماع كما عن الانتصار ذلك ايضا لكن في خصوص الحمل وهو الحجة بعد الاصل خلافا للمحكي عن الاسكافي فادخل [illegible] الجميع بل [illegible] اد فيه في دخول الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو جزء منه بل [illegible] فيه في دخول الاغصان [illegible] اللبن في الضرع والاغصان في الشجر في عدة والظاهر دخول الصوف ونحوه ما لم يكن [illegible] مع كونه لعنوان الحيوان وقد سمعت عن كره [illegible] ادخول الجز مالو [illegible] الا ان يدعى تغاير في خروجه عقد الرهن ونحوه واما الاس فان اريد به [illegible] البناء نقله ونحوه لانه نص معنى اللفظ وكونه مستورا غير قادح وان اريد به موضع الاساس كما [illegible] بدخوله كما عن كره [illegible] لا شك عليه بالالتزام على وبخالف الرهانة [illegible] واستثنيا في الرهن [illegible] الى الرهن [illegible] عليه واسم الجدار مثلا لا يقتضي بالرهانة وصيه [illegible] عدم دخول [illegible] السقف وان كان لا يمكن بقاؤه بدونها فتأمل جيدا واما اللبن فقد يقوى عدم دخوله خلافا للمحكي عن حواشي الشهيد لعدم دخوله في معنى اللفظ وظهور [illegible] الى الرهانة الى غيره [illegible] كالجزء ومن جملته ولو بان البائن واتجه المنع بل لو قيل بدخوله في البيع والعبد ونحوهما امكن الفرق بينهما وبين الرهن في ذلك عرفا فلا وجه لبناء المسئلة هنا على ذلك ولا اشكال في دخول الاغصان الرطبة ونحوها مما لم يجر العادة بقطعه ابتداء بلا جناح انه لا خلاف فيه بل قد يقوى دخول اليابسة وما جرت العادة بقطعه لانها بعض المسمى الا ان يدعى خروج [illegible] الرهن والضابط الخروج كما الا يدخل تحت معنى اللفظ الا ان [illegible] في دخوله ويدل كل ما هو بعض مسماه الا ان يدعى في خروجه وحفظ الفقيه من تلك الاجمال معا انه في نقلها في [illegible] المبيع ما يستفاد منه [illegible] التفصيل في ذلك فراجع ملاحظا الفرق بين الرهانة والبيع في بعض الجزئيات وقد ظهر من ذلك كله انه اذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر لعدم تناول اللفظ لها والدخول في البيع للدليل المخصوص لا يقتضي به هنا بعد حرمة القياس عندنا فلا فرق حينئذ بين ثمرة النخل وغيره ومصنف انما نبه على خلاف بعض العامة وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل لعدم تناول اللفظ ولو قال بحقوقها دخل فيها [illegible] عدم كونها من حقوقها خلافا للمحكي عن الشيخ فادخلها ولا ريب في ضعفه فمن الغريب قول المصنف هنا انه لو قال في ذلك دخل كل فيها وفيه تردد ما لم يصرح بل لم اجد [illegible] تردد نعم لو قال وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح في الدخول

او ظن كونه منهما وقد تقدم الكلام في نحو ذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله سبحانه او الراهن او اجنبي فما لو كان الغرس
من الشجر المرهون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم كونه من نماء الارض حتى يأتي فيه ما تقدم الا انه لا يخلو من اشكال في بعض افراده كالحشيش ونحوه مما
يظهر منهم في غير المقام الحكم بتبعيته لصاحب الارض لانه نماء ارضه نعم هو كذلك في بعض افراده مما لا يعد نماء لها وانما هو من معدات وجوده ودعوى
جميع ما ينبت فيها كذلك لا تخلو عن نظر وتحقيق البحث في ذلك في مقام آخر واما اذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلا فهو باق على الرهنية لا انه يدخل في الاول
من حيث انه نماء وهل يتوقف غرسه على اذن المرتهن احتمله في المسالك لانه تصرف في الرهن وانتفاع به وقد يقوى العدم لانه مصلحة له وزيادة في قيمته
كالسقي والدواء ونحوهما نعم لو اضر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون واطلق في التذكرة المنع من الزرع وان لم تنقص به الارض
حسما للمادة وهو لا يخلو من اشكال خصوصا اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل ربما يتضرر الراهن بالترك فتأمل جيدا وكيف كان
فهل يجبر الراهن على ازالته اي ما نبت في الارض بفعله او بفعل الله او بفعل اجنبي قيل كما عن كرة وط لا يجبر على الازالة وقيل كما في مد ومحكي لف
والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد نعم يجبر على ازالته وهو الاشبه عند المص لان الابقاء ولو كان الاصل من غيره تصرف منهي عنه فهو كالمتاع
الموضوع في دار الغير وفيه مع تعميم ذلك ومن هنا مال في المسالك الى التفصيل بين ما كان من فعله فالاقوى ازالته وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب قال وقد
يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله وفيه انه يمكن ان يريد الاول وضع المتاع من غيره فكان اللائق في ردّه
التزام عدم وجوب الازالة فيه ايضا اولا الفرق كما ان كلمات الاصحاب لا تخلو من اجمال في المقام حيث لم يفرقوا بين ما كان للنابت امد ينتظر كالزرع وما
خصوصا اذا كان امده قبل حلول الدين ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين وبعده مع ان المحكي عن الايضاح وغاية المرام ايجاب ازالة الزرع عند
انتهاء المدة عادة وفي التحرير لم يلزم بالازالة قبل حلول الدين لعدم تعديه فان احتيج الى البيع فلم يكن بيعها فقد ينزع الثمرة ما تقدم في بيع الارض وكذا
ولم يفرقوا ايضا في الازالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه وجميع ذلك محل النظر ومن هنا امكن ان يقال ان الانبات اذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع
في الحال لامكان ان يؤدي الدين من محل آخر وهذا البقاء لا لامه فاذا دعت الحاجة الى البيع فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلع
بل وكذا لو لم يقم الا انه لم ينقص قيمة الارض بما نبت فيها ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك نعم ان نقصت ولم تف بالدين فقد يتجه القلع للمرتهن الا اذا
اذن الراهن البيع مع الارض والفرض عدم النقص بذلك عليه ايضا فيباعان ويوزع الثمن عليهما كما اومي اليه في س بل ربما قيل انه اذا كان محجورا عليه
بالفلس تعين البيع مع الارض ولم يجز القلع لتعلق حق الغرماء ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق
المرتهن في الارض فارغة وانما منع من القلع رعاية لجانبهم بل قد يتضح من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الانبات من فعل الراهن
كما اذا لم يكن ضرر على المرتهن بوجه من الوجوه وخصوصا اذا اراد القلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولا حق لعرقه في نحو ذلك لا يخلو من اشكال وعن كرة
انه اطلق عدم الاجبار على القلع قبل حلول الحق لامكان قضاء الدين عن الغير فليس اللازم التأمل في شقوق المسئلة في المقام والله اعلم ولو رهن لقطة مما
يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان كان متأخرا لزم اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل كما
عن ط وموضع من كرة يبطل لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز وبعدم صحة البيع عند الاجل للجهل ولو جاز لا يبطل وفاقا للفاضل في غيرها وولده و
الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لامكان الاستيفاء مع المضايقة من الراهن بالقسمة معه ولو بالصلح فقهرا ومنه يعلم اندفاع التأمل
على انك قد عرفت سابقا عدم اعتبار امكان خصوص البيع في الرهن بل يكفي الصلح لان كلا منهما طريق لاستيفاء الدين مضافا الى عدم اعتبار احراز الشرائط في اول
حال الرهانة والامور العارضة لا تقدح بعد فرض وجود طريق للتخلص ولو اشترط القطع عند تجدد الثانية فالظاهر الصحة كما عن المبسوط للتصريح بها هذا
ولو مزج بعد القبض اما لو وقع قبله فقد عرفت انه لا اثر له في الصحة والبطلان وهو كذلك بناء على اعتبار القبض في الصحة وفرض تعذره وكذا البحث في رهن الخريطة
ما يجز ما يجز والله اعلم واذا جنى العبد المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته بلا خلاف ولا اشكال وكان حق المجني عليه وولي من حق المرتهن المتعلق
بالذمة مع العين بخلاف حق الجناية المقدم على حق المالك الذي هو اولى من المرتهن بل لم يتوقف استيفاؤه على استئذان المالك في جناية العمد بخلاف
حق الارتهان فله ان يقتص فتبطل الرهانة ان كان في النفس والا اقتص وبقي الباقي رهنا وله ان يسترقه او يبيعه مع استيعاب الجناية والا اقتصر ارهابا
له الاحدهما اذا كانت الجناية العمدية ما توجب ارشا لا قصاصا وان كان قد جنى خطأ فان فكه المولى او غيره بقي رهنا لاصالة الرهانة وان سلمه ولم
يتبرع متبرع في فكه من المرتهن كان للمجني عليه منه بقدر ارش الجناية والباقي رهن وان استوعبت الجناية قيمته كان المجني عليه اولى به من المرتهن لما عرفت
فيسترقه او يبيعه ويبطل الرهانة ولو اتفق حصول زاد عيب بزيادة ثمنه عن الجناية كان الباقي منه رهنا والظاهر ان له الزام المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة
لتكون رهنا لو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض او انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر
الى بيع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها الا عندنا لعدم التقية في الدماء الا انه يحبس المكره حتى
يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجمي يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فعن كرة وقصاص المبسوط وغيرهما ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان
بل في الاول لا يتعلق برقبة العبد شيء فيبقى رهنا وان كان السيد معسرا خلافا للحلي وخلاف الشيخ فاسقط القود عن الامر ايضا اذا كان المأمور صغيرا
لعدم قتله ومباشرته ثم يحبس في ذلك في محله ولو جنى على مولاه عمدا فان كانت طرفا اقتص منه لعموم الادلة واولوية السيد من الاجنبي في ذلك لعظم حقه
على العبد ولا ينافيه عدم القطع بالسرقة اذ لعله لانه مشروط بسرقة لا شبهة فيه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة وعلى كل
حال فلا يخرج عن الرهانة بذلك للاصل ولو كانت الجناية نفسا جاز للوارث قتله وله العفو فيبقى رهنا ولا يثبت له العفو على مال كالمورث فيبقى رهنا

ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك مع موت المجني عليه ما ثبت للموروث من القصاص مطلقا في نفس او طرف او افتكاكه من الرهانة في الخطاء
او العمد ان استوعبت الجناية قيمته او اطلاق ما قابل الجناية ان لم تستوعب ويبقى الباقي رهنا بلا خلاف اجده بين من تعرض له وكان الفرق بينه وبين الجناية
على المولى مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله كما تقدم اما الجناية على موروثه فالحق فيها ابتداء
للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من الموروث وان كانت دية لانها محسوبة من تركته يوفى منها دينه وتنفذ وصاياه وكما لا يمتنع ثبوت مال الموروث
المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه اليه فينفك عن الرهن لذلك فما عن بعض الشافعية من الحكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهنا قياسا على ما لو كان
المال للسيد ابتداء ضعيف لما عرفت من ان الانتقال للسيد من الموروث لان الدية تنتقل الى الميت في آخر جزء من اجزاء حيوته ولو في جناية العمد فقد
وعلى الاصح فيه ينتقل معوضها الذي هو القصاص ولذا احتسب عطاء من تركته ففي الحقيقة ملك السيد للعبد بذلك جديد بخلاف الملك الاول الذي كان
به رهنا وقد تقدم سابقا بعض الكلام على هذه المسائل فلاحظ وتامل ولو جنى على عبد مولاه فكالجناية على مولاه في العمد والخطاء اذا لم يكن المجني عليه
مرهونا عند غير مرتهن الجاني والا جاز له العفو على مال في العمد وهو قيمة العبد ويتعين عليه ذلك في الخطاء وفيما لا قصاص له من العمد ولا يقدح في ذلك
قاعدة عدم استحقاقه على ماله لا بعد ان كان المسلم منها غير الفرض الذي للغير تعلق به بل قد يقال ان الاستحقاق فيه في الحقيقة لمرتهن المقتول وان
كان هو يقدم عليه لو اراد القصاص اما مع عدم ارادته فيستحق على العبد القاتل دية المقتول لتكون رهنا وليس له الا نفسه فينتزع وتكون رهنا عوضا
نحو قيمة الرهن المتلف ويباع بها ويجعل هو رهنا وليس ذلك باعظم من جناية المولى بنفسه على المرهون فانه يضمن قيمته للمرتهن رهنا وان كانت
الجناية على ماله بل قد يتعين العفو عليه على مال في الاول ايضا وان قلنا ان جناية العمد توجب القصاص لا احد الامرين اذ الظاهر اختصاص ذلك بالحر
دون العبد الذي صرح غير واحد من الاصحاب بانه اذا قتل حر عبدا كان للمولى تخيير بين القصاص والاسترقاق بل قيل انه كذلك قولا واحدا بل الظاهر
الحاق جناية الاطراف بالنفس ومن هنا يظهر انه لا ينبغي بناء جواز العفو على غير مال على القولين لم يرد بين فيصح على الاول لان اختيار المال ضرب من الاكتساب
ولا يجبر الراهن على ذلك لحق المرتهن بل العفو مطلقا لم يثبت المال رأسا ولا يصح على الثاني لان العفو ح كعفو المجني عليه لفلس لا ينفذ الا فيما لا تعلق فيه للمال اذ قد
عرفت ان ذلك في الحر ثم ان كان الواجب في الجناية اكثر من قيمة القاتل او مثلها فعن الشيخ انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا
عند مرتهنه وعن بعض العامة ويحتمل انه ينقل عينه الى مرتهن المجني عليه لعدم الفائدة في بيعه وبه رجح الاول بان الحق في مالية العبد لا عينه التي لم يجبر
الراهن عليها وانما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب اقل فبالنسبة نقلا او بيعا على الوجهين ايضا قلنا ان اتفق الثلاثة على نقل العين
او البيع فلا بحث وقد يحتمل صيرورة الزائد رهنا في الاول لو تجددت زيادة قيمته والاقوى خلافه مع بطلان رهانته حال النقل اذ لا دليل على عوده هذا في
المتجدد وان اتفق الراهن ومرتهن المقتول على احد الامرين لم يكن لمرتهن القاتل منعهما منه سواء كان بيعا او نقلا الا اذا وجد الراغب الباذل للزيادة على قيمة
المقتول فله الالزام بالبيع وابقاء ما قابل الزيادة منه رهنا عنده ولو اتفق المرتهنان على احد الامرين كان للراهن مخالفتهما لان حق الجناية له ومثله لو اتفق
هو ومرتهن القاتل ولعل الاولى ان لمرتهن القاتل الالزام بالبيع لان الدية المستحقة نقدا والالزام بالنقد لان الاستحقاق ح له والا فالمولى لا يستحق على
مملوكه شيئا لان استحقاقه تبع لاستحقاق المولى لو كان غير مالك فالمتجه كون التخيير بيد المولى في البيع او النقل بناء على ثبوت ذلك للمولى غير المالك
وثبوت حق الرهانة في رقبة الجاني لظهور ما دل على ان جناية العبد في رقبته اشتماله حق الرهانة لا ينافي ضرورة كون ثبوته مراعى بحق المولى المفروض
تخييره بين القصاص والنقل للعين والبيع بل الظاهر ان المراد بالبيع الكناية عن قيمة العبد لا خصوص البيع وح فللمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه فلا تخرج
من الرهانة بعد عدم اشتباه القصاص او النقل للرهانة والامر في ذلك كله سهل انما الكلام فيما احوط من تعرض لهذا الفرع من الاصحاب من بطلان رهانته عند
مرتهن القاتل مع انه لا داعي له اذ يمكن القول باجتماع الرهانتين وان قدم في الاستيفاء مرتهن المقتول لمكان حق الجناية وتظهر الثمرة فيما لو فك منه وغيره
اللهم الا ان يقال انه لما كان القاعدة عدم استحقاق المولى على عبده مالا الا انه لمكان تعلق حق الارتهان في المقتول كان للمولى ح حكم الاجنبي الذي له
الاسترقاق والبيع وابطال حق المرتهن فلما تعذر الاسترقاق حقيقة بالنسبة له لانه تحصيل للحاصل اعطي لازمه وهو الانتزاع وابطال الرهانة ولكن
للبحث فيه مجال والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب اما اذا كان المقتول رهنا عند مرتهن القاتل فان كانت على حق واحد فالجناية هدر كما لو قتل
ان تعدد دينا وباجنسا وقدرا وتساوت القيمتان الا ان يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كان يكون مستقرا ودين القاتل عوض شيء يرد بعيب
او صداق قبل الدخول فللمرتهن النقل او البيع على احد الوجهين السابقين للرهانة عليه وكذا ان تعدد الدينان واختلفا بالحلول والتاجيل او في طول الاجل
وقصره اما اذا اتفقا فيه فاما ان يتفقا جنسا وقدرا او يختلفا فان اتفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر فالجناية هدر لانتفاء
الفائدة كما لو تساويا وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل ويبقى الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدينان قدرا لا جنسا
فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لاكثر الدينين في نفسه فائدة
مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقله فلا فائدة في النقل ح وان كان القتيل اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا
باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر ويبقى الباقي رهنا وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتاجيل هذا
حاصل ما ذكروه ومرجعه الى حصول الفائدة للمرتهن في نقل الرهانة وعدمها في النقل القهري للرهانة باعتبار اقتضاء الجناية ذلك ولم تترتب فائدة
بناء على ذلك لو اتفق وبناء ذمة الجاني بابراء ونحوه لم يقدح في بقائه رهنا على دين المجني عليه وان كان مساويا في القدر والجنس والحلول مع تساوي
قيمتي العبدين بخلافه على التقدير بعدم النقل فانه تمضي الرهانة الى غير ذلك مما يظهر لك بادنى تامل بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون الانتقال الى

الرهانة فيه بسبب الجناية ثم ان الكلام في نقل العين او القيمة باقي بتمامه هنا ايضا لكن عن التذكرة الجزم في هذه المواضع بالبيع وجعل الثمن رهنا ولم يلتفت لاحتمال
القتل ونحوه ولعله لبيان ان ذلك لا يتعين بل ربما قطع بكون المراد منها ذلك كما ان ما في المتن في اصل المسألة يمكن ارادته ما ذكرنا وان اطلق هو قال ولو
جنى على عبد مولاه فكمولاه اي فكالجناية على مولاه الا ان يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله ويبطل حق المرتهنين والعفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر
ولو عفى بغير مال فكعفو المجني عليه ولو اوجبنا ارشا فالثاني ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر بناء على ان المراد من المغايرة
مجرد عدم كون الدين واحدا بل وكذا عبارة س في الاكتفاء بمطلق التغاير قال ولو اختلف الدينان جاز نقل ما قابل الجناية بل لا من المجني عليه لمرتهنه بناء على
ان المراد بالاختلاف نحو ذلك وقد نقلناها سابقا وجملة من فروع المقام عند البحث في رهانة الجاني والامر سهل والله اعلم ولو اتلف متلف الرهن كلا او
بعضا الزم قيمته ولو الارش ويكون رهنا بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان حق الرهانة متعلق بالعين وقد جعل لها الشارع بالتلف بدلا فيتعلق به
كما هو مقتضى البدلية ولان معنى الرهن الاستيثاق بالعين لاستيفاء الدين من قيمته وان كان العقد انما جرى على العين فوسوسة بعض الناس في هذا الحكم في غير
محلها بل الحكم كذلك ولو كان الذي اتلفه المرتهن لعدم دلالة الاتلاف على اسقاط حق رهانته كما ان عدم ضمان المالك لماله لا يسقط حق المرتهن لو كان المتلف
المالك كما هو واضح لكن لو كان المرتهن وكيلا في الاصل على بيع او غيره لم يكن وكيلا في القيمة لان العقد لم يتناولها ولم يكن حق الوكالة من الامور المتعلقة بالعين
على حسب الرهانة ولعل الاستيداع كذلك كما صرح به في لك فلم يفرق بين الوكالة على البيع او على الحفظ في البطلان مع التلف لكن في كرة وغيرها ان للعدل
حفظ القيمة لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه ولم يجز له البيع لبطلان وكالته فيه وفيه ما عرفت من ان الوكالة منوطة
بماهية المالك التي تختلف اغراضه في الاستيثاق على الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص فقد يثق من على عين ولا يثق من على قيمتها وكذا البيع فالفرق
بينهما لا يخفى من نظر فيه جيدا والله اعلم ولو رهن عصيرا جاز بلا خلاف بل عن ظا الاجماع عليه لانه عين مملوكة يجوز بيعها اجماعا بقسميه واحتمال صيرورته خمرا
قبل حلول الحق غير قادح كرهن المريض نعم لو علم ذلك اتجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلا والا جاز ايضا بل قد يقوى بجوازه بدونه على نحو ما سمعته في رهن ما يسرع اليه الفساد
قبل الحلول فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان صار خمرا في يد المرتهن بطل الرهن عندنا للخروج عن الملكية التي هي شرط صحته خلافا لابي حنيفة فلم يبطل الملك ولا
الرهانة قياسا على العبد المرتد وهو باطل عندنا مع ان الفرق بينهما معلوم بعدم ملك المسلم الخمر وعدم جواز التصرف له فيه دون المرتد ولصح فلا ينبغي ان
التحقيق ما قلنا نعم لو عاد خلا عاد الى ملك الراهن بلا خلاف اجده بيننا الا ما ستسمعه من المحكي عن ابي الصلاح وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك السابق و
اليد المستمرة اذ يد المرتهن من آثار يد المالك وللسيرة وللاجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه مع ان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة
على ما صرح به في كرة وجامع صد ولك فلو لم يعد ما بالخلية الى الملك لم يملك الخل من اتخذه مضافا الى الشك في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه
من استولى عليه فلا بد من دخوله في ملك احد حال التخلل ولا ريب في رجحان المالك السابق على غيره والى غير ذلك مما يظهر من التامل فيما ذكرناه فاذا عاد الى ملك
الراهن عادت الرهانة معه بلا خلاف اجده لان العائد الملك السابق الذي كانت الرهانة متعلقة به لا انه ملكه بسبب جديد وفي كرة معنى قولنا يبطل الرهن
لا نريد به ارتفاع اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة وتبعه في جامع صد ولك والمراد ان العلاقة باقية لكان الاولى
نفي الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع وانما الزائل كونه رهنا وملكا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون البطلان
مراعى ببقائه كذلك او بتلفه لا على جهة الكشف كما عن بعض الشافعية فيتبين عدم البطلان بالعود خلا والاظهر بطلانه بل على ارادة عود حكم الرهانة
الاولى ابتداء من دون استيناف عقد رهانة جديد كما عن بعض آخر من الشافعية ولا استبعاد في مشروعية ذلك بعد وقوع النظير له في الشريعة
كاسلام زوجة الكافر التي تخرج به عن حكم العقد اذا اسلم قبل انقضاء العدة وكذا اذا ارتد احد الزوجين بل من نظيره ما اذا اشترى المرتهن عينا
من الراهن بدينه فتلفت قبل القبض وتقايلا بعده بناء على عود الرهانة بانفساخ البيع وحاصله ان عقد الرهانة لم يبطل بالخمرية حتى يقال انه لا بد من تجديده
بل الخمرية صفات مانعة من جريان حكم العقد فمتى زالت عمل العقد عمله ودعوى ان استدامة الملك شرط في صحة العقد يمكن منعها خصوصا مع ملاحظة كلام
الاصحاب في المقام بل اقصاه يسلم كونها شرطا في استمرار حكم العقد ونحو ما دل على عدم ملك الخمر لا يقتضي فساد الرهانة فتدبر جيدا وقد ظهر من ذلك كله
ما عن ابي الصلاح من انه ان صار خمرا بطلت وثيقة الرهن ووجب ابداله فيه ضعيف ان اراد بذلك عدم العود ان عادت بل وان اراد عدم جواز ابقائها للتخليل
اذ الظاهر عدم الخلاف عندنا في جوازه وهي المسماة بالخمرة المحترمة كما ستسمع ثم ان كان الرهن مشروطا في بيع لم يكن للمرتهن الخيار في الفسخ وان لم يتعقب التخليل الوفاء
بالشرط وكذا اذا لم يقبضه بناء على عدم اعتبار القبض في صحة الرهن وان قلنا باعتباره في اللزوم اما على القول بالاعتبار في الصحة ولم يقبضه حتى صار خمرا فالاقوى
البطلان لعدم الشرط قبل تمام الرهانة بلا خلاف اجده بين من قال بشرطية القبض كما اعترف به في جامع صد وان كان قد ناقش هو في ذلك بانه لا مانع من
الصحة مع تخلل الخمرية بين العقد والقبض الذي هو احد اجزاء السبب في دعوى كون الشرط قابلية المورد للرهانة من اول العقد الى حين تمام السبب لا دليل
عليها لكنها مناقشة مقطوع بفسادها بين الاصحاب في جميع العقود المعتبر في تمام السبب غيرها كالتقابض في الصرف والقبض في المجلس في السلم والقبض في الهبة
وغير ذلك مما هو عندهم كاجزاء العقد التي لا اشكال في اعتبار الشرطية فيها ولتحرير ذلك مقام آخر ويتخير المرتهن في المقام في فسخ البيع المشروط به ولا
تعود رهنا بعودها خلا كما صرح به في س الا برهانة مستانفة ولو اختلف في القبض هل كان قبل الخمرية او بعده قدم قول مدعي الصحة وان كان الراهن
كما تقدم البحث في نظائره في المباحث السابقة وعن الشيخ انه تردد في ذلك من البناء على الظاهر ومن ان القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه وهو في غير محله
نعم لو كان الاختلاف في اصل القبض لا في صفته كان القول قول الراهن لاصالة عدمه ومن ذلك يظهر لك الحال فيما في كرة من ان الاولى في المسألة الاولى تقديم
قول المرتهن حاكيا له عن الشيخ وابي حنيفة واحد قولي الشافعي محتجا عليه بما هو واضح الضعف لادنى تامل فلاحظ وتامل والله اعلم وفي كرة ايضا

ولو انقلب المبيع خمراً قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلاً على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض وفيما ابتنى عليه من الفسخ
قريب من ذلك واذا اتخذ عصيراً فصار خمراً في يد البائع وصار خلاً فسد العقد ولم يعد ملك المشتري بعوده خلاً والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن
عاد بعاد الملك الراهن وهيهنا يعود ملك البائع لعدم العقد ولا يتصور ان يتبعه ملك المشتري وهو مناف لذلك الكلام فتدبر ولعله لامكان
ان يكون ذلك من التلف قبل القبض فينفسخ العقد ولا يعيد بعوده وان كان فيه منع واضح كما ستعرف وكيف كان فلو رهن مسلم من مسلم خمراً لم يصح
بلا خلاف ولا اشكال لما تقدم الكلام فيه وفيما اذا وضعه على يد ذمي او رهنه عنده او بالعكس سابقاً لعدم الملكية التي قد عرفت اشتراطها في اكثر
ما تقدم وعدم جواز بيع المسلم اياها من غير فرق بين المحترمة وغير المحترمة فلو انقلبت في يده اي المرتهن خلاً فهو له لاستيلائه عليه ولسبق يده الاولى
اذ الفرض كون الرهانة فاسدة فهو ح حال التخليل مال لا مالك له كباقي المباحات يملكه بالاستيلاء مع النية او بدونها على القولين لكن قد يناقش
بان اولوية الاول المالك السابق فلا تعارضه يد الثاني بعد ما سمعت سابقاً من الشك في كون مثله من المباحات وبان فساد الرهانة لا ينافي كون
اليد للاول وان المرتهن من قبله وخصوصاً اذا كانت الخمر محترمة ولعله لذا قال المص على تردد بل في جامع المقاصد ان الاقوى كونها للاول اذا كانت محترمة
بخلاف غير المحترمة فانه لا يد لاحد عليها ويح نحو غصبها غاصب فتخللت في يده كانت ملكاً له دون المغصوب منه بل اطلق في عد والمحكي عن المبسوط
والايضاح ملكية الغاصب للخمر المتخلل في يده لكن قد يناقش بما سمعت من اولوية الاول بالملك السابق بل عن غصب كره ما يظهر منه الاجماع على ان
الخمر المتخللة في يد الغاصب للمغصوب منه حيث نسبه الى مذهبنا بل في غصب الخلاف انه لا خلاف فيه اللهم الا ان ينزل كلامهما على المحترمة لعدم تصور الغصب
في غيرها اذ لا سلطنة لاحد عليها بخلافها فان السلطنة ثابتة عليها ويجب ردها وبالتخليل يضمن المثل لو تلف فيح يعود الملك للاول بعودها خلاً
لان يد الغاصب كعدمها او لعل الاقوى صيرورتها ملكاً للاول على كل حال بالتخلل للاولوية التي سمعتها لحصول المانع للسبب في بعض الازمنة فيبقى اثرها
على مقتضى علته فيه نحو ما سمعته في العصير المرهون المتنقل خمراً ثم خلاً ضرورة كون الجميع من واد واحد فان السبب للملك اقتضى الملكية قبل الخمرية وبقي على
حسب استعداده وانما منعه حال الخمرية مادامت باعتبار ما دل على عدم ملكيتها الذي لا يقتضي بطلان اصل السبب بل اقتضى بطلان اثره ما دام المانع فاذا
زال عمل المقتضي مقتضاه ومن هنا لم يشترط في ملكية الاول حصول يده عليه لان الملك لهو السبب الاول لا يده وح فلا فرق بين المحترمة وغيرها
وبين الماخوذة قهراً من يده اذا فرض تخللها وغيرها ويؤيد ذلك ما تسمعه انشاء الله من عدم الخلاف في انه لو غصب عصيراً فصار خمراً في يد الغاصب ثم صار خلاً يعود
على ملك الاول وليس ذلك الا لما ذكرناه ومنه يعلم الوجه فيما ذكره في كره وغيرها اولاً فانه لو صار خمراً في يد البائع لم يبطل اصل السبب بل بطل حكمه وان الخمرية نحو ما
سمعته في الرهانة وفي اسلام احد الزوجين فلما زال المانع عاد السبب واما احتمال انه من التلف قبل القبض فيدفعه منع كونه تلفاً حقيقة بل ولا حكماً
بعد فرض العود الى الخلية وبذلك يظهر الفرق بين حالي الابتداء والاستدامة ضرورة مشروعية المانع في الثاني في اسلام احد الزوجين والارتداد ونحوها
بخلاف الاول فلا يجوز العقد على الخمر ابتداء مراعياً صيرورتها خلاً ضرورة كونه كتعليق السبب المعلوم بطلانه فانه صحة مانع الاستدامة منه
لا يستلزم الصحة في الابتداء كما انه اتضح بهذا التنبيه على جملة من الكلمات التي هي غير محررة ولا منقحة بعضها في المتن ثم ليس كذلك لو جمع جامع خمراً مراقاً
فتخللت في يده ان لم نقل كونها ملكاً للثاني بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له دون الاول لاسقاط حقه او لو يئس منها بالاراقة الظاهرة في الاعراض الذي
يزيل حكم الملك الذي هو اقوى من الحق المزبور ولا يقدح حرمة الجمع على الجامع اذ لم يحكم بملكه بالجمع المزبور بل لاستيلائه على العين حال التخليل الذي
صارت به مالاً بلا مالك لتكون كالمباحات مع انا لا نقطع بعدم الحرمة لارادة الجمع للتخليل فان الظاهر صحة ابقائها وحفظها لذلك ومن ثم سميت محترمة
اي محرم غصبها لا للانتفاع من نفسه بل في ملك او لا لاحترامها لان ذلك الى تمييز اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة وغيره
في جامع المقاصد وكره قال في الاخير الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلاً وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعاً والعصير لا ينقلب
الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية وقد استفاد
بعض مشايخنا من هذه العبارات انه لابد من سبق الخمرية للخل في عصير العنب وغيره بل قال المراد من العصير ما استخرج ماؤه بالعصر بل هو اعم منه فتح ما يعمله
الناس من نقل التمر والزبيب يجوز استعمالها اذا اشتد قبل الحموضة ولنا معه بحث ذكرناه في غير المقام وعلى كل حال فما يظهر من المص من التردد في كون
المفروض ملكاً للجامع في غير محله كالاشكال عن التحرير والدروس وقد بان من ذلك كله الفرق بين الجامع والغاصب بملكية الاول دون الثاني على الاصح وعلى كل
حال فليس كذلك لو غصب عصيراً فصار خمراً في يده ثم تخلل فانه لا خلاف كما في ذلك بل حكي عن ابن المراد في عدم ملكية الغاصب له بل هو ملك للمغصوب منه
فيرده اليه ويرجع ارش النقصان معه لو نقصت قيمته عنه سيما بل الظاهر وجوب ضمان الخمرية لا ولويته وامكان ارادة تخليله الا ان يعلم ارادته
منه الشرب فلا يجوز ويرد من مثل العصير لامكان عدم انقلابه خلاً فاذا اعاد ردّه اليه لانه قد عاد ملكه اليه وان تغيرت صورته وتمام الكلام يأتي في
باب الغصب انشاء الله ثم ليعلم ان الخمر قد يذكر عن القاموس وغيره بل ظاهر المحكي عن المصباح المنير انهما على حد سواء قال الخمر معروف يذكر ويؤنث فيقال هو الخمر
والخمر وقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير كما ان ظاهره اختصاص الانكار بالاصمعي المحجوج بنقل المثبت بل تذكير المص والفاضل وغيرهما من الاثبات
الضابطين شاهد على خلافه والامر سهل ولو رهنه بيضة فاحضنها فصارت فرخاً كان الملك والرهن باقيين وكذا لو رهنه حباً فزرعه بلا
اشكال في كل منهما اما الاول فلان هذه الاشياء نفخت بالروح وماديته لم تخرج عن ملكه بالتغيير والاستحالة لان المتجددة صفات حاصلة فيهما وحصل
بحسبها استعدادات مختلفة للكونات متنافية خلقها الله تعالى فيها او رجحها بالروح والارض والماء والاحضان ونحوها من المعدات التي لا تخرج المادة
عن الملك وما سبيها واما الثاني فلان الزرع تابع للبذر كيفما تغير وتبدلت اذ هو مشابه للبيضة في ذلك وليس معلقاً على اسم البيضة

ولصح حينئذ بيعه بدون الاسم كما هو واضح بل الظاهر ان مسألة النماء التي فيها البحث السابق بل هو كمن الدار ونحوه مما لا اشكال في تعلق الرهن به ولاحتمال تعلق الرهن
بمقدار الحب من الزرع وغيره فظاهر الفتاوى بل الاخلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تسبيبه هذه التغيرات المملك للقابض منزلة العين
منزلة التلف فعليه ضمان المثل او القيمة وضعفه واضح كما هو محرر في باب الغصب والله اعلم ولو ارهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل واحد
منهما رهنا بدينه مع الاطلاق فاذا اداه صارت حصته طلقا وان بقيت حصة الآخر رهنا كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا عند قول المص ولو رهن على مال
رهنا ثم استدان آخر الى آخر البحث فلاحظ وتأمل **المقصد الثالث** من المقاصد التي اسند عاها البحث في لواحق كتاب الرهن في النزاع الواقع
فيه وان تقدم بعضها في مطاوي الابحاث السابقة ولكن مع ذلك فيه مسائل **الاولى** اذا رهن مشاعا واذن للمرتهن في قبضه واستنابه في حفظه
وتشاح الشريك والمرتهن في امساكه للرهانة ولو من حيث اذن الراهن له في ذلك او للاستيمان انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه او نصب عدلا يكون في يده
لهما بل قد يقال بجواز نصب احدهما اذا رآه لكن لا يخلو من اشكال ومع كل حال يقوم القبض مقام قبض المرتهن فتحقق الرهانة وان لم يكن ذلك بوكالة من المرتهن بل
ربما لا يكون له التوكيل في ذلك كما اذا شرط الراهن عليه القبض بنفسه بل لاقتضاء نصبه حاكما من الشارع ذلك ضرورة ان الحاكم هو المعد لقطع امثال
هذه المنازعات المتوقف على نحو ذلك وان كان موضوع حال طلب كل منهما انقطاعه لكن لا يكون الحاكم في ذلك فرع اذنهما على وجه يكون له حكم المأذون
بل قد يقال لا حاجة الى اذن الراهن بكون ذلك فان الحاكم ينصب له عدلا لقبضه عن الرهن ولكن باذن الراهن وللامانة ولعل اطلاق الاصحاب على خلافه نعم لو ان
الراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه امكن خروج الحكم بانتفائهما بالتشاح وقد يظهر من لفظ النص في جملة من عبارات الاصحاب كون العدل قيما لا وكيلا
عنهما بل ولا عن احدهما فلا يزول حكم قبضه بخروج الحاكم او المرتهن او الشريك عن بعض صفة التوكيل ومثله لو كان التشاح بين الشريكين في اصل قبض المال
المشترك والاستيمان عليه بل لعل الظاهر ان للحاكم من حيث الحكومة المعدة لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب امين عليه وان اتفقا معا على عدم الرضا بذلك
ما لم يتفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما والاصل في ذلك وغيره من الاحكام المنصوصة في المقام قوله ع فاني قد جعلته عليكم حاكما اذ الحاكم هو المعد
لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسمه ودفعه لما يترتب عليه من المفاسد ومنه يظهر ان حكومة الحاكم لا تختص بما كان من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل
هي اعم من ذلك ضرورة عدم المعروف في الفرض اذ لا يجب على احد الشريكين الاذن للآخر في القبض ولمن يريده احدهما فتشاحهما لا معصية فيه من احدهما
وربما تكون المصلحة لكل منهما في عدم استيمان الآخر بل ربما يكون تضرر على كل منهما بذلك وعلى كل حال فان انتزعه منهما اجره ان كان له اجرة ولو على بعض
الشركاء على اشكال منه لا تزيد عن اخذ الحق الا برضا المرتهن واجارته ثم قسمها بينهما بموجب الشركة ان طلبوا استيجاره فان لم يطلب احد منهم ابقاه
مرهونا بلا اجارة وان طلب احد الشريكين دون الآخر ففي تقديم الطالب دون الآخر وان طلبه المرتهن توقف على اذن الراهن وكذا العكس و
الاجرة تكون بين المرتهن والشريك بناء على تبعية مثل هذا النماء للرهن والا كانت بين الشريكين وان لم تكن له اجرة او لم يريدوا استيجاره جعله عنده
امانة او استأمن عليه من شاء ولو احدهما على اشكال وقد عرفت ان له فعل ذلك كله قطعا للمنازعة المنصوب لحسمها وما شابهها بل الظاهر ان له الالزام
بالقسمة فيما يقسم او بيع في غيره ونحو ذلك مع توقف قطعها عليه بل قد يحتمل جواز ذلك له وان لم يتوقف لانه يخرج في افراد القطع والفرض ان ذلك له
لكن ينبغي له عدم فعل ذلك في القطع على اقل الافراد ضررا عليهما او اقلهما خالفة للضوابط وتحرير هذه الجملة يحتاج الى بسط في الكلام ليس هذا محله خصوصا
بالنسبة الى ثبوت ولاية الحاكم في نحو المقام الذي يكون القبض شرطا في الصحة الظاهر في كون الشرط قبض المرتهن نفسه وقبض المتعاقدين في مثل الصرف وقبض
الموقوف عليه في الوقف وقبض الموهوب في الهبة فان قيام قبض الحاكم مقامه مع عدم التوكيل لا يخلو من بحث بل لا يخلو اصل ثبوت ولايته فيما يقطع به النزاع
امرا جامعا فرض عدم معصية من احدهما في دعواه من نظر وان كان ظاهر الاصحاب في المقام ونظائره تمسكا باطلاق الادلة في كونه منصوبا لذلك ولان مجاري
الامور بيد العلماء ولو بنصب الحكمين في نزاع الزوجين وغير ذلك والله العالم المسألة **الثانية** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث بلا خلاف
ولا اشكال فان امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك وان كان المرتهن مؤتمنا سابقا لبطلان ذلك بالموت فان اتفقا على امين والا استأمن عليه
الحاكم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في آخر الفصل الخامس وغيره بل تقدم الآن في المسألة السابقة ما له تعلق به في الجملة كما لا يخفى المسألة **الثالثة**
اذا فرط في الرهن او تعدى فيه ضمنه بلا خلاف ولا اشكال فان كان مثليا وتلف لزمه مثله فان تعذر فقيمته عند الاداء او التلف او الاعلى على ما تقدم
سابقا في باب القرض وغيره من نظائر المسألة وان كان قيميا لزمته قيمته الا ان المص علي انها يوم قبضه ولم نعرفه لغيره بل عن ج باعة الاعتراف بمجهولية
قائله وان ارسله في عد وربما اراد المص كما انه لم نعرف له وجها يعتد به ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط لكن في لك حكم المص باعتبار قيمته
يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله وقد اخذ ذلك من س حيث قال والمعتبر بالقيمة يوم التلف وقال ابن الجنيد الاعلى من التلف الى الحكم عليه
بالقيمة ويلوح من المحقق ان الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على ان القيمي يضمن بمثله وفي كلام ابن الجنيد ايماء اليه وفيهما معا بعد لاقتضاء اعتبار
المثل ان القيمة في كلام المص لا انه يحمل على تعذر المثل وفيه ما لا يخفى ايضا ان ذلك لا يقتضي الاعتبار بيوم القبض ايضا ومن هنا في لك بعد ان بناه على ما
سمعت قال ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان وهو كذلك فلو كان الرهن يوم القبض
سمينا فهزل قبل التفريط ثم فرط فيه ضمنه بمثله الصورى من يوم التفريط لا القبض كما هو واضح ودعوى ان التفريط يوجب ضمان المقبوض يوم القبض
كما ترى مع انها لا تختص بالقول بضمان القيمي بمثله وبالجملة هذا القول على كل حال في غاية الضعف ومثله في ذلك القول بضمان اعلى القيم من حين القبض
الى حين التلف وان قال في لك انه نسبه الشيخ في ط بل عن الصيمري انه قول مشهور نقله فخر الدين واختاره بل في الرياض انه مشهور في المصنفات
ولعله احوط واجود اما لكونه كالغاصب فيؤخذ باشق الاحوال او لان قيمتها شغل الذمة بها فيقتضي البراءة كذلك ولا يحصل الا بذلك لكن فيه ما عرفت

من انه لا وجه لضمان القيمة قبل حصول سبب الضمان والمشابهة للغاصب انما تحصل بالتفريط لا قبله والبراءة اليقينية لو سلم لزومها تحصل بما دل على ضمانه يوم التلف
على ان الظاهر عدم كون المقام مما يجب فيه يقين البراءة لعدم الاجمال في موضوع التكليف بل هو من الشك في الاقل والاكثر مع عدم توقف صحة الاول على الاتيان
فاصل البراءة محكم في نفسه اذ هو كالشك في شغل الذمة المحض بالاقل او الاكثر او كالشك في وجوب قضاء فريضة عليه او ازيد ونحو ذلك مما لا يسمع فيه وضعف
هذا القول وشاركه في عدم المستند للاول واضعف منهما ما عن الاسكافي من انه اعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه او الى المطالبة بها كما في نقل اخر عنه
ولعله ما يعطيه كان فسادهما معا على التقدير لخلافهما واضح ضرورة تعلق الضمان حال التلف من غير مدخلية للمطالبة او حكم الحاكم نعم قد يقوى ضمان اعلى القيم
من حين التفريط الى حين التلف كما عن الف والصيمري وابن الفهد لانه كالغاصب لتضرر المالك بما فات في يده من تفاوت القيمة ولكن الاقوى منه ما قيل
من ان ضمانه بقيمته يوم هلاكه بل لعله حجة الاكثر كما اعترف به في الك لانه يوم الانتقال اذ قبله كان الخطاب منحصرا في رد العين وعدم المنافاة بين ضمان الحق
في العين قبل التلف وانتقال قيمتها قبله الى الذمة بعده لا يكون مقتضيا لذلك والحكم في الغاصب ممنوع فضلا عن المقام كمنع ضمان مثل هذا الضرر ولذا
لا يضمن لو رد العين نفسها فكذا ما اقامه الشارع مقامها الذي في الحقيقة طريق لادائها نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل في يده بعد التفريط
اتجه اعتبار الاعلى لفوات الاجزاء المضمونة عليه في يده حتى لو رد العين نفسها ما ظ الاقوى كما هو واضح وقد ظهر من ذلك ان ما في المتن وغيره من انه قيل يضمن
اعلى القيم يرجع الى احد الاقوال السابقة اذ لا معنى لريد التنزيل على احدها وقد مر تمام الكلام في نظائر المسئلة وياتي انشاء الله في باب الغصب ولو اختلفا
اي الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن عند الاكثر كما في س بل عن الغنية الاجماع عليه مؤيدا بحكايته عن الشيخين والقاضي
والديلمي والتقي وابن حمزة لان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله وفيه ان قبول قوله لانكاره لا من حيث امانته التي ارتفعت بخيانته ومن هنا قيل القول
قول المرتهن لاصالة البراءة من الزائد فيكون منكرا عليه اليمين وعلى الراهن المدعي البينة كما هو مضمون النبوي ولا ريب في انه هو الاشبه وفاقا للشهيدين
والمحكي عن الحلي والفاضل وكثير من المتاخرين نعم القول قول الراهن في دعوى قلتها لو كان هو المتلف للرهن واراد المرتهن القيمة منه لكون دعوى
زيادتها لكون الاصل معه فيكون منكرا عليه اليمين والمرتهن المدعي عليه البينة ولو كان المتلف اجنبيا وصدقه الراهن في دعوى القلة لم يكن للمرتهن
سبيل عليه مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها والله اعلم المسئلة **الرابعة** لو اختلفا فيما على الرهن قلة وكثرة مع اتحاد الدين
وتعدده وان اتفقا على شغل الذمة كان القول قول الراهن وقيل والقائل الاسكافي القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر
بل هو المشهور شهرة عظيمة بل عن ابني زهرة وادريس الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم قدح خلافه فيه وهو الحجة مضافا الى قاعدة المدعي والمنكر اذ لا ريب
في كون الاول هنا المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله لاصالة عدم دينه زائدا بما اعترف به المالك بل لو كان النزاع في اصل شغل الذمة بل كان الاصل
براءة الذمة والصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة
قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف فان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين وموثقة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما
رهنه بالف وقال الاخر بمائة درهم فقال يسئل صاحب الالف البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب المائة وموثق عبيد بن زرارة عنه ع في رجل رهن
عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فان لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين انه بمائة فلا محيص عن المشهور خصوصا
مع عدم دليل للاسكافي صالح لمعارضة ما سمعت اذ ليس الا موافقة الظاهر في بعض الافراد الذي لا عبرة به في مقابلة ما سمعت وخبر السكوني عن جعفر عن
ابيه عن علي ع في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه
الضعيف سندا الموافق لاحد قولي العامة المخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد المحمول كما عن الشيخ من ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن فتلك لا يصلح لمعارضة ما
تقدم من وجوه على ان ظاهره باعتبار مفهوم الغاية تصديق الراهن فيما لو احاطت دعوى المرتهن بالثمن والمعروف حكايته عن ابن الجنيد انه يصدق المرتهن
ما لم يدع زيادة القيمة على الراهن هو مخالف صريح للخبر بعينه على ما حكاه في المتن فيتجه الاسناد الا انه لا يبعد كان الموجب لاختلاف النقل عنه عبارته المحكية عنه
وهي المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة باعتبار اشتمالها على مفهوم الغاية القاضي بخروج
دعوى الاحاطة عن حكم دعوى غيرها وعلى مفهوم الشرط القاضي بدخولها وعلى كل حال فالمذهب الاول بل لو اراد ابن الجنيد ما يشمل دعوى المرتهن
اصل الشغل بالزائد كما عساه يظهر من بعض بل ظ الفاضل في المخ انه تراه في ذلك كان مخالفا للضوابط الشرعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلافه
والله اعلم المسئلة **الخامسة** لو اختلفا في متاع فقال احدهما اي المالك هو وديعة عندك وقال الممسك هو رهن فالمشهور بين الاصحاب شهرة
عظيمة بل ربما استظهر من نافع المط الاجماع عليه ان القول قول المالك وقيل والقائل الصدوق والشيخ في المحكي عن مقنع الاول واستبصار الثاني
القول قول الممسك والاول اشبه باصول المذهب وقواعده لانه منكر باعتبار موافقة قوله لاصالة عدم الارتهان وفي موثق اسحق بن عمار عن الصادق ع في
الاختلاف في الوديعة والقرض ان القول قول صاحب المال مع يمينه وخصوص المورد لا يخصص الوارد فيستفاد منه ح اصالة عدم الحكم بمال الانسان بغير
قوله وان كان مدعيا فضلا عما نحن فيه مما هو مدعى عليه اللهم الا ان يقال ان ما فيه يمكن ان يكون مبني على اصالة الضمان في اليد حتى يعلم خلافه لا على الاصل المزبور
الشامل للمقام فلا يكون شاهدا لما نحن فيه بحث وعلى كل حال فقد يؤيده ما نحن فيه ايضا الخبر المتقدم سابقا في مسئلة استيفاء المرتهن الدين الذي عليه
مما في يده اذا خاف جحود الوارث لو اقر بالرهانة ضرورة ظهوره في ان القول قول الوارث مع الاقرار لا قوله وان كان المال في يده فلاحظ وتامل كل
ذلك مضافا الى خصوص صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا وقال الاخر انما هو عندك
وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين لكن حمله الشيخ على صورة النزاع في الدين

في اختلاف الراهن والمرتهن

لا الرهن فقال انما قال عليه البينة على مقدار الدين الذي ادعى انه رهن به لا على اصل الرهن وح فيمين المالك مع تعذر البينة على نفي الدين ومقتضاه ان محل النزاع صورة الاتفاق على الدين ولكن اختلفا في الرهانة عليه والوديعة فلا يكون المحكي عن ابن حمزة من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك وعدمه فالقول قول المالك قولا ثالثا في المسئلة ومنشاؤه الجمع بين الصحيح المتقدم وبين خبر عبادة بن صهيب قال سالت ابا عبد الله عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعته والاخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعى انه اودعه بشهود وموثق ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله المتقدم صدره سابقا قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الاخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن وصحيح ابان الموافق في المتن للموثق المزبور حتى ظن في الحدائق انهما خبر واحد منكرا بذلك على المحكي عن صاحب الكفاية من عدهما خبرين لكن فيه انه هو قد اعترف بان الصدوق رواه عن فضالة عن ابان عن الصادق وان طريقه الى فضالة صحيح وان الشيخ روى الاول بسنده عن ابان عن ابن ابي يعفور وبذلك يكونان خبرين وان اتحد متنهما وكيف كان ففيه مع انه لا شاهد لهذا الجمع اولا وانه فرع المقاومة المفقودة في المقام لا للضعف سندا لما عرفته من ان فيهما الموثق والصحيح ولكن لندرة العامل بخلاف الاول الذي قد عرفت عظم شهرته ولاعتضاده بما عرفت من تعدد غيرها ودعوى اعتضاد هذه بظهور كونه رهنا بعد الاعتراف بالدين واضح المنع مع انه على تسليمها لا تساوي ما اعتضد به الاول خصوصا مع ما قيل من موافقة هذه للتقية ايضا واضعف من ذلك ما يحكى عن ابن الجنيد من الجمع بينهما بالتفصيل ايضا بين صورة اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالقول قول المالك وصورة دعواه الرهانة ابتداء فالقول قوله اذ هو كما ترى وقد ظهر من ذلك كله انه لا محيص عن المشهور وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين بل جزم بخلافه امر ترجيحا للنصوص المزبورة على الصحيح الاول الا انه خلاف غير قادح بعد ان كان منشاؤه اختلال الطريقة بل ربما افاد المشهور قوة والله اعلم **المسئلة السادسة** اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن رجعت بعده كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الاصحاب بل في جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع خصوصا مع قوله انه ينبغي الوقوف معهم وان كان الدليل يقتضي خلافه ترجيحا لجانب الوثيقة المستصحب بقاؤها الى ان يعلم المزيل ولان الاذن في البيع غير مسقط لها وانما المسقط لها البيع الماذون فيه ولم يثبت اذ الدعويان متكافئتان لان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن بالعكس والاصل عدمه فان كلا منهما حادث والاصل تاخره والاول ان ايهما حادث والاصل عدمه مع انه لو حكم به هنا لاقتضى فساد البيع وعلى كل حال يبقى استصحاب الرهانة سالما عن المعارض ودعوى معارضته باصالة صحة البيع المعلوم وقوعه فيه نظر ان ويبقى مع الرهن ملكية المرهون وتسلط الناس على اموالهم يدفعها ان اصالة صحة العقد مترتبة على سبقه بالاذن فاذا احكم بعده لم يمكن الحكم بصحة العقد بخلاف استصحاب الوثيقة فانه باعتبار معلومية حصولها صحيحا سابقا انما يكون الشك في طرو المبطل لها فيكفي في نفيه اصالة عدمه وليس استصحابها مشروطا بسبق الرجوع على البيع حتى يقال انه اذا احكم بعدمه لم يمكن الحكم بنحو ما سمعته في صحة البيع بل يكفي في صحة استصحابها عدم العلم بسبق البيع للرجوع ومن ذلك يعلم اندفاع ما في جامع المقاصد من المناقشة في اصل تكافؤ الدعويين بان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به الا ان لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هنا لك ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى ان الاصل بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتاثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تاثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان فان من صلى مراعيا للافعال والشرائط يكتفي في صحة صلوته بالاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة على ثوبه وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاؤها بحسب الواقع قطعا هذا مع اعتضاده بان الاصل في البيع الصحة واللزوم وحيث تحقق الناقل عن الاصل المزبور امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة بعد ثبوت المقتضي للتنجيس مثلا فانه لا يتمسك به وح فيندفع حكم كل من الاصلين اللذين ذكرهما على ان ما ذكره في الاستدلال انما يتم على تقدير تسليم بقاء الاصلين المزبورين والانحصار فيهما وفي الاصل الثالث الذي ذكروه وليس كذلك فان لنا اصلا اخر من هذا الجانب هو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه كما نرى مبني على ان الشك في صحة العقد انما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الاذن وقد عرفت ما فيه والى ذلك يرجع ما في ذلك من دفعه فانه قال لا نسلم وقوع البيع مستجمعا للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وتنقيح ذلك ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان متحققا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حال البيع وما حصل الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الان والامر هنا كذلك فان الرهن المانع من صحة البيع وقع يقينا ويستصحب الان والشرط المقتضي لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكروه لكن فيه اولا انه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقق الاذن عدم الرجوع بها الذي هو لازم بقائها ويكفي ما ذكره من اصالة العدم والاستصحاب في اثباته الا انه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه لا فيما اذا كان النزاع في انه قبل البيع او بعده كما هو الفرض ضرورة معارضة اصالة عدم كونه قبله باصالة عدم كون البيع قبله كما ان استصحاب بقاء الاذن لا يمكن ان يفيد المقارنة للبيع ح لاحتمال تخلل الرجوع الذي قد عرفت معارضة اصالة عدمه لاصالة عدم تخلل البيع بين الاذن والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن ح لا يلزمه عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي لا يلزمه عدم البيع كما هو واضح فكان الذي ينبغي توجيه الرد بذلك لا بان الشك في الشرط لا المانع فتامل وثانيا انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وان كان الاصل يقتضي عدمها كما لو شك في الطهارة او الاستقبال او الستر او نحو ذلك بعد الصلوة خصوصا اذا كان اصلها ثابتا كما لو تيقن الحدث بعد الفراغ من الصلوة ولكن لا يعلم سبقه عليها او بالعكس فقوله ان الشرائط لا بد من احرازها بتيقن

او باستصحاب ان اراد به قبل التلبس بالفعل فهو مسلّم ولكنه غير ما نحن فيه وان اراد بعده فهو واضح المنع ضرورة اقتضاء اصالة الصحة فعل المسلم ما ذكرنا بل لعلها اقتضاؤها وان كان المشروط من فعل الغير كما لو صلى في لباس غيره او مكانه كذلك ثم شك في انه هل كان مأذونا اولا فانه يحكم بصحة فعله ولا يكلف بالاعادة وكذا لو شك بعد البيع هل كان مأذونا ام لا لانه اصل صحة الفعل لا يسقط بها حق غير الفاعل اذا انكر فللمالك الاجرة في المثال ويحكم بعود المال لو كان موجودا او باعه لان اصالة الصحة في فعله لا تقتضي سقوط حق غير الفاعل امله في مثل الفرض الذي قد تحقق فيه اصل الاذن فقد يتجه دعوى جريان اصالة صحة البيع الذي يكفي فيها احتمال عدم الرجوع قبله فتقتضي الصحة في الحقيقة سقوط حقه باذنه لا باصالة الصحة الا انه يعارض ذلك اصالة الصحة في رجوعه ضرورة كونه فعلا من افعال المسلم الذي ينبغي حملها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع حتى يؤثر فسادا فضعفه في ذلك وفساد الواقع بعد البيع لعدم تأثيره اذ المراد بالفساد والصحة ترتب الاثر وعدمه ودعوى تساقطهما والرجوع الى الامر بالوفاء بالعقود الذي هو غير اصل الصحة ضرورة شموله لما لم يحكم بصحته وفساده بعد الاغضاء عما فيها بدعوى انه شامل لعقد الرهن ايضا فيكون مخاطبا بالوفاء به نعم لو كان النزاع في اصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع ونفي الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء الاذن ودعوى ان الغرض من ذلك ان قول الراهن رجعت بعد البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لم ترجع قبل البيع فهو منكر ولكن ممنوع بل فيهما انه ليس باولى من العكس اذ قول المرتهن بعت بعد الرجوع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لم تبع قبل الرجوع فهو منكر والراهن مدع ولا بد ان مقتضى ذلك تحالفهما معا وفسخ البيع لان ذلك كذلك لو لم يكن لاحدهما اصل اخر يرجع اليه اما اذا كان وهو استصحاب الرهانة فالمنكر هو الموافق للاصل والمدعي الراهن فيكون عليه البينة وعلى الاول اليمين وقد ظهر من ذلك كله انه لا وجه لما قيل او يقال من ان المتجه العمل بالاصلين اي اصلي بقاء الرهانة وصحة البيع فيحكم بكونه مبيعا وهو رهن اذ قد عرفت انه لا اصل سالما مقتضيا للصحة على ان العمل بالاصلين في الموضع الواحد غير ممكن في المقام ضرورة كون اقتضائهما حكما فيه معلوما من الشرع خلافه وهو رهانة ملك الغير بغير اذنه وبقاء الرهانة مع صحة البيع المنافية لها المقتضية سقوطها وبالجملة هو واضح الفساد فبان ان كلام الاصحاب في محله بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه ان رجوعه كان قبل البيع او بعده بعد ان علمهما معا وكذا لو شك الراهن كذلك فان الاصل بقاء الرهانة في الجميع فتجب ملاحظة هذا وفي كره عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه وبين ما لو قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء وفي جامع المقاصد بعد قريب من ذلك ما لو تصادقا على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع اخذنا بالاقرار السابق قلت لعله مبني كلام بعض الشافعية كما يومي اليه التعليل على انكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه بينهما في الاول من غير اعتراف بالرجوع بعده وعلى انكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه بينهما في الثاني وهو كذلك الا انه غير مفروض الاصحاب فلا يكون تفصيلا فيه اما ما في جامع المقاصد فيصعب الفرق بينه وبين مفروض الاصحاب بالاقرار بعد ان كان الفعل من غير المقر فقد يمنع الاخذ به فتأمل جيدا نعم بقي شيء اشار اليه الشهيد في س والحواشي وتبعه عليه غيره وهو ان كلام الاصحاب بيّن فيما اذا اطلق الدعويان ولم يعينا وقتا للبيع او الرجوع واما اذا عينا وقتا واختلفا في الاخر فلا بيّن لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا واختلفا في الاخر فلا بيّن لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقدم الرجوع عليه وعدمه فالاصل التاخر وعدم التقدم فيكون القول قول الراهن وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه وعدمه وهذه مسألة تاخر مجهول التاريخ عن معلومه وقد حققنا الكلام فيها في مقام اخر ولعل اطلاق الاصحاب هنا وفي مسألة الجمعتين ومسألة من اشتبه موتهم في التقدم والتاخر ومسألة تيقن الطهارة والحدث وغيرها شاهد على ان اصالة التاخر انما تقتضي بالتاخر على الاطلاق لا بالتاخر عن الاخر ومسبوقيته به اذ وصف السبق حادث والاصل عدمه فيرجع في ذلك الى الاصول المثبتة وهي منفية فاصالة الرهن هنا تحكم بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث والنظر خصوصا في المقام فتأمل جيدا والله اعلم ولو كان التصرف المأذون فيه الذي اختلف في الرجوع به قبل وقوعه او بعده انتفاعا كسكنى وركوب ونحوهما بناء على ان الواقع منهما بغير اذن يوجب اجرة تكون رهنا فقد يقال ان القول قول الراهن لتعارض الاصلين فيبقى اصل براءة الذمة سالما هنا عن المعارض اللهم الا ان يقال ان الاصل في منافع الرهن على الضمان فيكون واردا على اصل البراءة فاطعاله ولو تلفت العين فوقع النزاع بينهما في ان اتلافها كان قبل الرجوع او بعده فقد يقوى تقديم قول الراهن لاصالة البراءة ايضا من القيمة اذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول لكن قد يقوى خلافه لان التلف بيانه جريان الاستصحاب الى حال التلف فيكون رهنا تالفا فتأمل جيدا والله اعلم

المسألة السابعة الظاهر انه ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء بعين الرهن وان كان مجانسا للحق للاصل وغيره نعم له الزام المرتهن بالقبول مع التجانس وليس له طلب البيع ولو كان مخالفا للحق واتفقا على دفعه عنه او بيعه بالموافق او المخالف كان لهما ذلك قطعا لان الحق لهما وكذا في الرهن الموافق للحق وان اتفقا على البيع واختلفا فيما يباع به الرهن فاراد احدهما بيعه بالنقد الغالب والاخر بغيره بيع بالنقد الغالب في البلد باذن الحاكم من غير فرق في طلب الغالب بين ان يكون الراهن او المرتهن لان لكل منهما حقا في العين وح فلا بد من استيذانه ليجبر الممتنع او ياذن بالبيع عليه نعم لو كان المرتهن مثلا وكيلا لازما واراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الراهن المخالفة للشرع لانصراف الاطلاق الى الغالب الحق ذلك شرعا وعرفا وكذا لو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب لانه الذي يقتضيه الاطلاق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا لكن قد ينافيه اولا ان المتجه اجابة المالك لو كان طالبا للبيع بمساوي الحق وان لم يكن الغالب لان المراد منه وفاء عين الحق وليس للمرتهن غرض بالبيع بالنقد الغالب وغيره مساوي الحق حتى يصلح لان يكون معارضا للمالك ولا اطلاق في الادلة بحيث يعارض ذلك بل ربما ظهر من قوله ع في خبر ... في جحود الورثة المتقدم سابقا فليبع

في لزوم ... الراهن ... وفيما يباع به الرهن

ماله من غيره

مال فيه ان الرهن يباع بثمن النقد ويجاب المرتهن الى ما اراده منهما وان كان المرتهن وربما يؤيده انه المنساق من الاستيثاق بل يؤيده انه لو لم يكن له ذلك لادى الى
الضرر المرتهن بالنقل بل النقل لعدم دليل يقتضي الزام الراهن بشراء الحق بثمن الرهن في المرتبة الاولى اللهم الا ان يجعل ذلك هو الغالب فيقال للراهن التقليب
ما لم يستلزم الضرر على المرتهن بالتعطيل او بقاء الدين للراهن الا البيع بالنقد الغالب ولا ثم ليس له الاشراء عين الحق بالثمن اذ المرتهن قد يجد اولى ان يبيع
كلام الاصحاب على وجوب قبول المرتهن الثمن الغالب عوضا عن حقه واخذه وخالفه لان مبنى الرهانة على ذلك انه كما ترى فيه هدم لقاعدة استحقاق المستحق
عين ما له من غير دليل اذ المتيقن الادلة الا بيعه وهو اعم من ذلك اذ يمكن ارادة انه يباع ويشترى بثمنه عين الحق ودعوى ان الرضا بالارتهان مقتضى الرضا باخذ
الثمن عوضا عن حقه وان حال العقد واضح المنع كدعوى ان ذلك حكم شرعي لا مدخلية فيه لرضاهما فتدبر جيدا وثانيا انه لا معنى لرد الحاكم لها الى الغالب بعد ان اتفقا على عدمه
والحق منحصر فيهما وقطع نزاعهما يكون بترجيح احدهما على الاخر بمساواة الحق ونحوها فان لم يكن فالقرعة او التخيير للحاكم هذا ولكن لم يخرج كلام من تعرض للمسئلة
من الاصحاب شيء من ذلك قال في عد في فروع وضع الرهن على يد العدل ولو عينا ثمنا لم يجز له التعدي فان اختلفا لم يلتفت اليهما اذ للراهن ملكية الثمن
وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بامر الحاكم بنقد البلد وافق الحق او قول احدهما اولا وان تعدد فبالاغلب فان تساويا فيما شابه الحق فان باينهما عين له الحاكم
وقال في كرة في فروع العدل ايضا لو اختلف المرتهنان فقال احدهما بع بدنانير وقال الاخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق
في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع ملك الثمن فاذا اختلفا رفع ذلك الى الحاكم فيأذن له ان يبيعه بنقد البلد سواء
كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الحظ في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعا نقد البلد باع
باغلبهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا
الى جنس الحق وقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف نقد البلد اليه وقال في س ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد
بثمن المثل حالا سواء كان موافقا للدين او اختيار احدهما ام لا ولو كان فيه نقدان بيع باغلبهما فان تساويا فبمناسب الحق فان باينا عين الحاكم ان امتنعا
من التعيين ولو كان احد المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين الى غير ذلك من عباراتهم التي لا تعرض فيها لشيء مما ذكرنا كما لا تعرض فيها لبيان البلد الذي
يعتبر البيع بنقده الغالب هل هو بلد البيع او بلد الرهانة او بلد المرتهن او بلد الراهن اذ لا اشكال مع اتحاد الجميع اما مع الاختلاف ففيه اشكال وان كان
ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه ولعل ارجاع الامر الى الحاكم مع التنازع في هذا الحال فيقطعه بنظره اولى وعلى كل حال فلو كان للبلد نقدان غالبا ملحقا بان اذ لو
اذ لو كانا معا وثمن بيع بالاغلب بل قد يندرج في السابق اما مع التساوي ففي المتن بيع باشبههما بالحق والظاهر ارادة الموافقة من المشابهة ويمكن ارادة الاعم
من ذلك ترجيحا لجانب المرتهن لان الحكمة في مشروعية الارتهان له استيفاء حقه من الرهن ولا ريب في اولويته باستيفائه اولا على غيره لكن قد سمعت
ما في كرة انه مع التساوي يباع باوفرهما حظا وكانه رجح مصلحة المالك اما مع المباينة فظاهر المتن وصريح عد البيع بما عين الحاكم الا انه قد تقدم ما في
س ان البيع بالاسهل صرفا الى الحق وفي المحكي عن التحرير بيع باوفرهما حظا وفي لك هو اقعد من الجميع فانه ربما كان عسر الصرف الى الحق اصلح للمالك قلت
والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك فتدبر جيدا والله اعلم المسئلة **الثامنة** اذا ادعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فانكر الراهن وذكر ان
الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن بلا خلاف اجده فيه لكونه جائزا من قبله ويكفي في فسخه انكاره الظاهر في عدم الرضا بكونه
رهنا الان لكنه لا يخلو من تامل خصوصا بعدما سمعته عن الارشاد ان لم يكن اجماعا كما يظهر من تتبع كلماتهم في نظائر المقام كانكار الطلاق الرجعي وغيره مما
صرحوا بكونه فسخا من المنكر فلاحظ وتامل واذا ابطلت رهانة ما انكره المرتهن حلف الراهن على نفي رهانة الاخر الذي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال
ما لو قال رهنتك العبد فقال المرتهن بل هو والجارية وتحقيق فاذا حلف الراهن في الفرض خرجا معا عن الرهن في ظاهر الشرع لكن عن الارشاد انهما يتحالفان
لعله لعدم البطلان بالانكار الذي هو اعم من الفسخ وفيه مضافا الى ما عرفت من ظهور الاتفاق على كونه فسخا ان لا طريق الى التخلص من اليمين بالفسخ
لا بعد بذلهما لانه جائز من قبله فتكليفه باليمين التي مرجعها الى الفسخ الذي يمكن وقوعه منه بدونها لا وجه له فلا ريب في ان الاقوى ما ذكره الاصحاب
لا نزاع من حيث انهم ذوه والمحكي عن كرة نعم قد يتجه التخالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطا في بيعه كما اختاره الشهيدان ومال اليه ثاني المحققين لرجوعه
الى الاختلاف في الثمن اذ الشرط من جملته فيتحالفان ثم على كيفية الشرط ويتسلط البائع مثلا حينئذ على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا
عليه في الجملة له لكن في عد ان الاقوى تقديم قول الراهن ايضا وهو لا يخلو من وجه لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به على الفسخ
ذ لعله بما انكر رهانته فيكون هو المفوت لشرطه فلا يفسخ بمجرد الاحتمال فاذا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين ويختص اليمين بالراهن وهو قوي
هذا ابقي في بقاء العقد بلا شرط وان اتفقا معا عليه بعد الجريان على الضوابط كما اومى اليه فخر المحققين في المحكي عنه فلاحظ وتامل والله اعلم
المسئلة **التاسعة** لو كان له دينان احدهما برهن والاخر بلا رهن مثلا فدفع الراهن اليه مالا واختلفا في انه عن ذي الرهن او عن غيره فالقول
قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال لانه ابصر بنيته التي لا تعلم الا من قبله بل ربما قيل بان القول قوله بلا يمين لذلك لكن يمكن ان يكون قد علم
ذلك من ذلك ولو بقرائن فيحتاج الى اليمين ح في النفي خصوصا بعد مشروعيتها للنفي لتهمة اما لو ادعى المرتهن عليه الاقرار فلا اشكال في توجه اليمين
لا في ذلك سهل انما الكلام فيما اذا اعترفا الدافع بانه لم ينو احدهما حال الدفع فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير فله ان يصرفه الان الى ما
اراد ح فيجامع صدق بالاول لصحة القبض والدفع وليس احدهما اولى من الاخر ولانه قد ملكه ملكا تاما فاما عن الدينين او عن احدهما بعينه او لا
عن احدهما او عن احدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقبوض مع عدم زوال المقبوض عن الذمة ولانه لم يبق
منه شيء فيهما لزم المحال والكائن هو المقبوض عنه لكن قد يقال ان الفعل المشترك لا ينصرف الى احدهما من دون تعيين فالتوزيع محتاج الى مرجح ايضا وعدم

اعتبار ذلك في قضاء الدين انما يسلم مع عدم الخلاف في جهة الدين لعدم ما يترتب على النية اما مع الاختلاف ولو بتعدد الغريم فلا لان اختصاص المال على ملك الدافع
وبقاء شغل الذمة وح فان كان مبنى الاحتمال الثاني ذلك كان لم يوجد والا فهو مشكل اللهم الا ان يدعى انه وان ملكه القابض لكن اذا تعقب بالتعيين بعد ذلك
ينكشف الملك على هذا الوجه من حين الدفع ويرجع على التوزيع وغيره او يقال انه بالدفع يملك على الغريم ما قابله مما في ذمته على وجه التعيين له في التعيين
وقد يحمل الفرع ايضا كما احتملت فيما اذا كان له زوجتان او زوجات فقال زوجتي طالق ولم ينو واحدة منهما فان المحكي عن الشيخ والفاضلين والشهيد احتمالها
واحتمال التعيين بعد ذلك فيقع الطلاق ح من حينه او حين اللفظ فيل وكذا لو اسلم على الاكثر من اربع او دفع الزكوة وكان له مال غائب وحاضر او سمى ولم
ينو سورة معينة او كان له خيار حيوان وشرط واسقط من خياره يوما لكن فيه بعد الفرق بين بعض الامثلة او جميعا وبين المقام انه قد يلتزم القائل بالتوزيع
مثله في القابل منها لعدم الاشكال ح معه وغير القابل يفرع الى القرعة او غيرها وعلى كل حال فيما ذكرنا يعرف الحال في نظائر المسئلة كما لو باع كافر ان درهما
بدرهمين ودفع مشتري الدرهم درهما ثم اسلما فانه ان قصد به الفضل بقي عليه الاصل وان قصد الاصل فلا شئ عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقي من
الفضل وان لم يقصد فالتوزيع او التعيين الان او البطلان كما ذكرنا وقد يحتمل هنا الاختصاص بالاصل الا انه الدين حقيقة وغيره حكما مادام على الشرك نعم كما
لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها ووكلا من يقبض لهما ودفع المديون لزيد او لعمرو او لهما فذاك والا فالوجوه والبطلان هنا اقوى منه فيما تقدم ولو اقبض
الغريم حيث يجوز له ذلك احتمل كون المدار على نيته لكن ينبغي مراعاة المصلحة في التوزيع ولو دفع الحاكم عن المماطل كان الاعتبار بنيته لانه الولي نعم لو نوى المماطل
بعد القهر بما دفعه الحاكم امكن اعتبار نيته كما لو قهره الحاكم على الدفع فنوى وقد يحتمل اعتبار نية القابض ولو لم ينو احد منهم احتمل التوزيع والتعيين والبطلان
وفيه ما عرفت ولو اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنيته ويحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان اي التوزيع والتعيين بعد ذلك والله اعلم ولو اختلفا في رد الرهن
فالقول قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن له اي للمرتهن بينة بلا خلاف اجده فيه لانه منكر باعتبار موافقته لاصالة عدم الرد وكون المرتهن امينا اعم من تصديقه
في ذلك والقياس على الودعي مع انه باطل عندنا قد يفرق بينهما بالقبض لمصلحة المالك فيكون محسنا لا سبيل عليه وعدمه وكذا المستعير والمقارض
والوكيل بجعل وغيرها والله اعلم

كتاب المفلس

المفلس بالكسر لغة هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه ونحوه ما في غير من انه من ذهب جيد
ماله وبقي رديه فصار ماله فلوسا وزيوفا ولعل العرف الان على كون المفلس بالكسر اعم من الذاهب خيار ماله بل هو شامل لمن لم يكن له مال من اول امره الا الفلوس نعم
قد يقال ان المفلس بالفتح عرفا ذلك على انه لا بحث من جهة وجه ذلك ان المفلس لغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس وكان معناه في خيار ماله وما لم يوجد
وبقي معه الفلوس وعن النجر انه ماخوذ من الفلوس التي هي اخر مال الرجل وعن كره الافلاس ماخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثا
لان ماله صار فلوسا وزيوفا ولم يبق له خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار الى حال يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس او بتى لم يبق معه الا
الفلوس او كقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره الى الفلوس والاصل ان المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته
ولهذا لما قال النبي اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيمة حسناته
امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شئ اخذ من سيئاتهم فيرد عليه ثم صار الى النار
وعن القاموس افلس اذا لم يبق معه مال فكانما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال ليس معه فلس وفلسه القاضي تفليسا حكم بافلاسه قلت لا ريب في ان فلس
بالمعنى الذي ذكروه فيكون لازما واسم الفاعل منها مفلس بالكسر ولا يكون منها اسم مفعول نعم فلس بالتشديد اسم مفعولها مفلس والظاهر ان ما ذكره في الكشاف
اخذ من جملة خبطه في المعاني اذ الظاهر انه اراد بذلك المعنى الشرعي وعلى كل حال ففي العرف الكاشف عن اللغة للاصل ان المفلس بالكسر الفقير الذي لا مال له بعد
برعدة والمفلس الذي ذهب جيد ماله وبقي معه الفلوس وربما اطلق على الاول عرفا اما المفلس بالفتح شرعا ولو على جهة المجاز والحقيقة المتشرعية او الشرعية
بناء على ثبوتها في مثله ففي المتن هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف في امواله وفي غيره من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهي شامل لمن قصر ماله ومن لا مال
بناء على عدم استدعاء السالبة وجود الموضوع وفي ذلك تشبيه هذا التعريف الى اكثر الفقهاء منا ومن العامة وعليه يكون المفلس ذلك وان لم يحجر عليه و
يشهد له قولهم لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم تترتب الاحكام وشرط الحجر على المفلس التماس الغرماء وغير ذلك مما قيل انه صار بسببها حقيقة لكثرة الاستعمال
بحيث يبعد حمله على ارادة المجاز وح يكون المفلس سابقا على الحجر ومغايرا له وهو احد اسبابه كما ذكروه لا عينه ولا جزء مفهومه نعم قد يطلق المفلس على حجر الحاكم
على المفلس كما يقال غلته القاضي لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب وح فلا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة
وكذا السفه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس لانه ليس بشرط في تحقق مفهومه شرعا وعليه فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه لتحققهما فيمن
عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي بمن ذهب ماله وليس عليه دين يزيد على ماله ويجزم في الك قال وعلى ما يظهر من تعريف المص يكون بينهما تباين قلت فيه
اولا انه على تعريف المص بينهما العموم من وجه ضرورة ملاحظته بالنسبة الى المصداق فالمحجور عليه تارة تكون عليه الديون ولا مال له واخرى له مال فلوس فيجتمعان
فيه وينفردان بما ذكره هو ايضا وثانيا ان الحق كون المفلس شرعا من حجر عليه لقصور ماله عن ديونه او لعدم ما في يده فيكون التحجير عليه بالنسبة الى المحجور كما صرح
به الفاضل وان كان لا ينافيه بحيث نمنعه انه قبل الحجر لا يسمى المديون مفلسا شرعا وان استغرقت ديونه امواله وزادت عليها كما يشهد لذلك التأمل
لكلماتهم والمناسبة لمعنى اسم المفعول في المفلس اذ منع الحاكم له من التصرف يكون كاخذ فلوسه منه وبه صرح المحقق الثاني والامر سهل والله اعلم وكيف كان
فلا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة وفي عد وكره خمسة بزيادة المديونية التي ترجع الى الاول وهو ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم الذي اراد التحجير عليه
لوضوح ضرورة اصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلسا شرعا كما عرفت الثاني ان تكون امواله من عروض ومنافع وديون غير المستثنيات
في الدين قاصرة عن ديونه فان لم تكن قاصرة فلا حجر عليه اجماعا محكيا في جامع المقاصد والمسالك وظ التذكرة بل طالبه ارباب الدين فان قضى دينه والا رفعوا امرهم

الى الحاكم فيحبسه الى ان يقضي او يبيع عليه ويقضي عنه لانه ولي الممتنع ولا يمنع في هذا الحال عن التصرف في امواله فلو تصرف فيها بحيث اخرجها عن ملكه قبل وفاء الحاكم بها
نفذ تصرفه وانتقل حكمه الى من لم يكن عنده مال لديونه للاجماع في كرة على اشتراط منع التصرف بالحجر كما هو مقتضى الاصل وليس يحتسب من جملة امواله
معوضات الديون لانها من املاكه ايضا فيما لا يكون لاهلها الرجوع فيها كما انه يحتسب اعواضها من ديونه بلا خلاف اجده بيننا نعم عن بعض العامة انها لا تنفق
عليه لان لاربابها الرجوع فيها فلا تحتسب من ماله ولا عوضها عليه من دينه وفيه مضافا الى ما عرفت من انه قد لا يكون لاربابها الرجوع وثبوته بالفلس
انما يكون بعد التحجير لا قبله على الاصح كما ستعرف انه لا يمنع ذلك من احتسابها من امواله بعد ان كانت من املاكه فيمنع عدم الفضولية بها بتحجيج سلطنته على
ماله بل الغلبة اولها اذا كانت له اموال مؤجلة بها بل نفع الفضول او اموال غائبة بل لو كانت على معسرين امكن القول ببقاء السلطنة للاصل لكنه لا يخ من اشكال
ونحوهم من لا يمكن من الاستيفاء منهم ولو ظلما وكذا الاموال المغصوبة الثالث ان تكون حالة لعدم الاستحقاق مع التاجيل فلا يحجر عليه وان لم يف ماله بها لو حلت
للاصل ولو كان بعضها حالا لا يحجر عليه مع الفضول وسؤال اربابها فيقسم ماله بينهم ولا يدخر للمؤجلة شيء حتى اعواضها ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر لها ابتدا
ودعوى حلولها بالتحجير كما عن الشافعي واحمد ومالك والحنفية لقضاء المعدم الدليل القاطع للاصل حتى القياس على الميت لظهور الفرق بينهما ببقاء الذمة و
قابليتها للاكتساب فيهما كما هو واضح الرابع ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اذ الحق لهم فلا يحجر عليه مع عدم التماس احدهم للاصل الا ان يكون الدين
لمن هو وليه من يتيم او مجنون او نحوهما دون الغائب اذ لا ولاية له عليه بالنسبة الى استيفاء دينه بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض ان يكون دينه مقدارا
يجوز الحجر به عليه للاصل وان عم الحجر له ولغيره من ذوي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به وكذلك لا فرق عن المؤجل مع انه لم يثبت التحجير لبعض الدين الحال خلافا
لكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وان لم يكن دين الملتمس زائدا عن ماله ولا دليل عليه بقطع الاصل والضرر عليه يندفع عنه باجبار الحاكم له على الوفاء وعلى
كل حال فقد بان لك انه لو ظهرت امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده لم يتبرع الحاكم الحجر
عليه للاصل فهو حينئذ كمن لم يظهر عليه امارات مثل ان يكون كسوبا ينفق من كسبه خلافا للشافعي فجوز الحجر على من ظهرت عليه امارات الفلس ولا ريب في ضعفه كضعف
ما يحكى عنه ايضا من جواز الحجر على من ساوت امواله ديونه وكذا لا يحجر عليه الحاكم لو سأل هو الحجر على نفسه من دون التماس الغرماء للاصل السالم عن المعارض لكن
استقرب في كرة جواز اجابته لان فيه مصلحة له يبرئ ذمته فكما يجاب الغرماء في ملتمسهم حفظا لحقوقهم يجاب هو ايضا ليسلم من حق الغرماء ومن الاثم بترك
وفاء الدين ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة وفيه ان الخبر لم يثبت من طرقنا وليس بحجة سيما مع كون المشهور كما في المسالك على خلافه والاول اعتبار
لا يصلح مدركا للحكم الشرعي مما تعبد ما بينه وبين المحدث البحراني الذي توقف في اصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط محتجا بانه لم يجد في النصوص ما يدل عليه وفيه
مع عدم انحصار الحجية فيها بل الاجماع بقسميه هنا كاف في ذلك على ان الموجود فيها غير خال عن الاشعار بل الظهور سيما النبوي المتقدم انفا وخبر موثق عمار عن الصادق
كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم فان الامر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في
التخصيص لو اراده بل هو ظاهر في رفع اختياره لو اراد التصرف فيه على وجه يخرجه عن ملكه كما لا يخفى على الديانة منه بل لعل المراد من قوله يحبس المنع من التصرف
كما يرشد اليه خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم ماله بالحصص ضرورة عدم معقولية
ارادة غير ذلك من التفليس خصوصا بعد قوله ثم الخ وصحيح يظهر لا كخبر الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان الحجر على الغلام حتى يعقل وقضى في الدين
انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين غرمائه
بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم بل وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال
دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه وكيف كان فلا ينبغي الشك في اصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرف في
لعل في ذلك مقتضى نصبه حاكما ايضا وح فان حجر عليه استحب له اظهار ذلك بحيث لا يتضرر معاملوه كما في عد وكرة ومحكي ط وتو لان مثل هذه النصيحة مرادة
من الحاكم ويتعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص كل غريم بعين ماله وقسمة امواله بين غرمائه فيحصل القول حينئذ في هذه الثلاثة الاول في منع
التصرف ولا خلاف بين الاصحاب في انه يمنع من التصرف ابتداء في المال الموجود حال الحجر سواء كان بعوض او غيره بل ولو بمحاباة احتياطا لحفظ المال للغرماء كما
لا يتم الا بذلك ضرورة انه متى كان له تسلط على المال بوجه يخاف عليه منه فلا ريب في ان الاحتياط لحق الغرماء الذي شرع التحجير عليه له في عموم منع التصرف فيه
وعن ظاهر المخالف وكذا الغنية الاجماع على منعه من التصرف بما لو يبطل حق الغرماء نعم لا يمنع مما لم يكن متصرفا فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه
والاقرار بالنسب ونحو ذلك مما هو ليس تصرفا في المال وان استلزم بعضها ذلك كالمؤنة في الاقرار بالنسب ونحوه كما لا يمنع من التصرف المحصل للمال كالاحتطاب
والاصطياد وله منها قبول الوصية والاتهاب والشراء بثمن في الذمة والقرض ونحوها مما هو مصلحة للغرماء بناء على تعلق حقهم بها ايضا فتدخل بالحجر كما
صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل باصالة عدم تعلق الحجر بها اذ الثابت من تعلقه بالاموال الحاضرة حال الحجر لا غيرها خصوصا مع
الضرر على اصحابها في بعض افرادها كما اذا اشترى في الذمة او باع سلما بناء على عدم جواز الفسخ للبائع وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل وغيره بل لو قيل
وتعلق حق الغرماء بها وانه لا يشاركهم فيها من الدين لتجدده وستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله ولعله لذلك او لغيره استشكل في تعلق الحجر بها في الارشاد
ولم يرجح الشهيد في المحكي عن حواشيه وغاية المراد بل عن فخر المحققين ان عدم التعلق اولى والظاهر ان محل النزاع في اصل مشروعية التحجير فيها وعدمه
لا في دخولها في اطلاق التحجير وعدمه المبني على المفروغ عنه من جواز التخصيص له على الدخول او الخروج كالمفروغ عنه من جواز تجديد الحجر عليها لاتحاد المدرك
فيها وفي سابقتها الا ان ما عدا الاخير يمكن منعه للاصل السالم عن معارضة ما يصلح للخروج به عنه والقول بعدم حجيته كل ظن حصل للمجتهد خصوصا ما كان من مثل
هذه الاعتبارات التي يصعب الفرق بينها وبين القياس والاستحسان ونحوه فلا يتجه جعل النزاع فيه على ان المتجه على تقديره سؤال الحاكم اذ لم يعلم لفظ

محجور ولو نفذ اقتصر على المتيقن وعلى كل حال لا يمنع من امثال هذه التصرفات بل صرح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو الوصية والتدبير التي لا تضر
فيه على الغرماء لكونه بعد الموت الموجب لتقدم استيفاء الدين اولا وفيه انه لا يتم بناء على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود كما هو ظ قول
المص فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة بل هو المحكي عن ابي علي والمبسوط والتحرير والايضاح فيكون معنى
حجر الحاكم هنا سلب الاهلية بل قيل هو امر زائد على منافاة حق الغرماء وح لا فرق فيه بين الوصية وغيرها ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي عن قواعده
في باب التدبير بعدم الصحة اللهم الا ان يفرق بين الوصية وغيرها بانها تصرف في المال فضلا وان كان لا ينفذ على تقدير الصحة الا بعد الوفاء بتمامها
الى انه يقوى عدم كون التحجير سلب الاهلية لعدم الدليل بل قولهم بنفوذ تصرف السفيه مع اجازة الولي يا فيه وانه لا يقصر الحجر من التصرف في مال الغير
الذي ينفذ بالاجازة اذ ليس التحجير الا لمنافاة التصرف لحق الغرماء وهو حاصل بعدم النفوذ غير متوقف على سلب الاهلية ولعله لذا نفى الباس
عن عدم البطلان في كرة وقواه في جامع المقاصد وفي المسالك لعله اقوى وهو كذلك بناء على ان الفضولي على القاعدة بل وان لم نقل بذلك للفضولي حتى
ان المتجه مع الشك في كون التحجير سلب الاهلية او النفوذ عدم انتقال المال بمثل هذا العقد وان تعقبه اجازة او تبين زيادة مال للاصل بل
منع الشك دليل لعموم الوفاء بالعقود اللهم الا ان يمنع شمولها للمشكوك في اهلية الناقل كالمشكوك في انه يعقد عليه او لا اكون فيهما مباحث وعلى كل
فالاقوى صحة عقده بل ظ جماعة من الاصحاب بل هو كصريح كرة عدم بطلانه برد الغرماء او انه يبقى موقوفا على ان يقسم المال لا يباع ولا يسلم الى الغرماء فان
فضل لارتفاع قيمة غيره او لابراء بعض الديانة او غير ذلك نفذ فيه التصرف والا بطل لسبق التعلق به فيه وليس لذي الدين ابطال التصرف
وفسخ العقد قبل ذلك وهو جيد فقد اوثانا الية في تصرف الراهن ولو كان ما تصرف فيه متعددا فهل انه مع الفضول يبطل الاضعف كالرهن
والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق وعن الشافعية احتمال نقض الاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت عن الثلث لان المزاحمة انما وقعت بين دين الغرما
والاخير فيكون السابق ماضيا لعدم ما ينافيه واستحسنه في كرة وفيه ان الحجر على المريض انما هو فيما زادت على الثلث فالاخير هو الزائد فيكون باطلا دونها
سواء بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فينبغي ان يوقع جميع التصرفات موقوفة ولا بد من ابطال بعضها
ولا اولوية لبعض على غيره بشيء من الاعتبار لان المقدم والمتاخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوي سواء في كونهما غير نافذين ولا فرق بين
العتق وغيره في ذلك فيقرع ح او يتخيرون كما لو وقع التصرفات دفعة وقد يحتمل البطلان في الجميع وفيه ضعف لكن في جامع المقاصد التحقيق انا لو قلنا
ان الاجازة كاشفة لانا قلنا كانت جميع التصرفات مراعاة بوفاء الدين فيظهر للمتقدم اثر ح وحيث انا رجحنا هذا القول فيما سبق كان ذلك اقوى ح
فيه نظر يعرف من ملاحظة ما سلف لنا في تصرف الراهن فلاحظ وتامل ولو كان التصرف بيعا ونحوه على الغريم صح ضرورة ظهوره في ارادة الشراء الصحيح
المستلزم للرضا بالتصرف فلو باع منه بالدين وليس سواه صح لما ذكرنا لا لما في عد من ان سقوط الدين يسقط الحجر اذ هو مستلزم للدور ولو
اقترن صحة البيع وارتفاع الحجر المنافي لتقدم الشرط الذي هو رفع الحجر المشروط عليه وهو صحة البيع ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل بطلان البيع من راس
لعدم تصور مشاركته في الثمن الذي هو الدين والبطلان في مقدار ما يقابل حصته من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها ولعل الاقوى الاول
بناء على عدم تصور التبعيض في حق الحجر فهي باطل بالنسبة الى احدهما باطل بالنسبة الى الجميع لان حق كل منهم يتعلق بتمام العين حتى لو ابرء احدهم ذمة المفلس
بقي حق الاخر متعلقا بالجميع ولا ينفك من العين مقدار الدين ولا فرق في الحكم المزبور بين كون البايع الحاكم او المفلس اما لو باعه من الغريم بثمن غير
الدين ثم ظهر غريم صح وشاركه في الثمن بالنسبة اذا كان البيع من الحاكم بثمن المثل اذ الظ عدم توقف صحة البيع على حضور كل غريم في الواقع ولو كان البايع
المفلس يحتمل اختصاص الغريم في المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعمومات لكن قد يشكل بتعلق حقه وحق الغير بالعين فبعد
ظهوره لا بد من اجازته كغيره من الغرماء الظاهرين فتامل جيدا ولو اشترى المفلس ما في الذمة وقد اشترط عليه التصرف فيه بعتق او هبة او نحوهما فالمتجه
البطلان بناء على سلب عبارته في كل مال موجود حال الحجر او متجدد لانه ح يكون شرطا غير مقدور فيفسد او يفسد العقد به بناء على ان فساد الشرط
مقتض لذلك وان قلنا بعدم سلب عبارته فيصح العقد قطعا مع علم المشتري بحاله ويقع التصرف المشروط فان نفذ لاتفاق زيادة المال فلا اشكال
والا امكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلط البايع على الخيار سيما اذا كان عالما بالحال لتعلق حق الغير وعدم تقصير المشتري في اسقاطه من التصرف
ويحتمل تسلطه لعدم انتقال المال الى المفلس الا على هذا الوجه فهو كالخيار المشروط فيما لو اشترى بالذمة والاقوى صحة اصل العقد ونفوذ التصرف
لاصالة عدم منعه عن مثل هذا التصرف المستحق عليه بالشرط بعد ان انتقل المال اليه على هذا الوجه كما هو واضح هذا كله في انشاء التصرف اما لو اقر
بدين سابق صح في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه كذلك قولا واحدا نعم عن شرح الارشاد انه حكي عن بعض الاصحاب عدم صحة اقراره مط ولم نعرفه
مع وضوح فساده لمنافاته لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم واحتمال سلب الاهلية انما هو في خصوص انشاء التصرفات بالاعيان اما
الاخبار بالدين فلا وجه له معتد به كما هو ظ بل في المتن ومحكي ط وف وكرة و ير انه صح وشاركه المقر له الغرماء بل عن غاية المراد حكايته عن نص الاصحاب
بل هو قرية في المحكي عن حواشيه لكن بشرط ان يكون عدلا لعموم جواز الاقرار المقتضي كونه كالبينة شرعا في الاثبات واحتمال التهمة بدفعه ان الاقرار
في حقه اكثر منه ضررا في حق الغرماء وفيه ان العموم انما يدل على لزومه له ونحن نقول به وعدم مشاركته باعتبار معارضته لحق الغير الذي لا ينفذ فيه
هو اذ حق الغرماء قد تعلق بالاعيان بل قيل انه اقوى تعلقا من حق الرهانة وبذلك يظهر لك الفرق بينه وبين البينة التي لم يفرق الشارع في نفوذ
مقتضاها بين الجميع وعدم النفوذ في حق الغير للاصل لا للتهمة ولذا كفى في عدم النفوذ عدم العلم بصدق الاقرار وان لم يتهم المقر ومن هنا اختار
الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عنهم عدم النفوذ وهو قوي جدا لكن قد يشكل في كيفية تعلق حق الغرماء بالعين على وجه

في احكام اقرار المفلس

يمنع

بمنع الاقرار بها لاصل يقتضي عليه وسلب الاهلية في انشاء التصرف وعدم النفوذ لا يقتضي ذلك انه من الحاكم في تحجيره لا من تعلق حق الغرماء بالعين وعلى تقديره لا يقتضي مثله في الاقرار فتأمل جيداً فانه قد يمنع ذلك كله بصدق كون الاقرار في حق الغير فيكون ممنوعاً ولو اسند الدين في اقراره الى ما بعد الحجر مثلا ونحوهما مما يحصل برضا الطرفين لم يشارك قطعاً لعدم زيادة الاقرار بذلك على نفس المعاملة التي قد عرفت عدم المشاركة بها للغرماء لو وقعت بعد الحجر نعم لو اسند اقراره بالدين الى ما بعد الحجر على وجه يشارك لو كان المقر به معلوم الثبوت كالاتلاف مال الاجنبية جرى فيه البحث السابق لاتحاد المدرك لكن في الروضة اختيار عدم المشاركة في الاول دون الثاني وهو غريب واغرب منه تعليله ذلك بما حاصله من قبيل المشاركة في الجناية والبحث هنا من حيث الاقرار لا من حيث نفس الجناية ومن هنا امكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاختيارية فلا يكون مخالفاً فلاحظ وتأمل ولو اقر بعين واطلق فاحتمل تأخر الحادث تقتضي تأخره عن الحجر المعلوم تاريخه فلا يشارك وان قلنا بها في غيره وكذا البحث فيما لو اقر بعين لم تصدقه في ذلك نعم لو قلنا بنفوذ الاقرار فيهما دفعت الى المقر له لعدم كونها حينئذ من اموال المفلس فيه ولكن في نفوذ الاقرار فيها عند المصنف تردد وان جزم بالشركة في الاقرار بالدين بل حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك ولعله لتعلق حق الغرماء باعيان ما له فيكون الاقرار بها اقراراً فيما تعلق به حق الغير كالرهن ونحوه ويشكل بانه لا فرق بين تعلق بعض الاعيان بموجب التقسيط مساواة لهم وبين اخذه ذلك البعض تعديها لهم عليهم مع تعلق حقهم بالعين ومن هنا كان الاقوى عند الشهيدين والكركي والفاضل في الارشاد عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ بحيث يتأدى في حق الغرماء كما ان خيرة المحكي عن ط وير عدمه في النفوذ فيهما فيشاركه في الا وتدفع العين للمقر له في الثاني لكن قد يدفع بعدم صدق التصرف في المال في الاول وان رجع اليه بالاخرة كرجوع نفقته من اقر بنسبه بخلاف الثاني فانه كالتصرف في المال نفسه فهو معارض لحق الغير المتعلق في الحجر عليه في المال وفيه انه لا فرق في عدم نفوذ الاقرار في حق الغير بين العين والدين الذي هو ايضاً كالتصرف في المال المحجور لما يعرض اقرار بعض لو بثبوته بالدين على الآخر كالعين بل قد يقال باولوية نفوذه في العين من الدين باعتبار عدم ثبوت كونها من مال المفلس بعد الاقرار حتى يتعلق بها الحجر لكونه اقوى من اليد ومن هنا حكي عن بعضهم القول بذلك فيرجع حاصل الاقوال في المسئلة الى اربعة اقواها عدم النفوذ وربما قيل انها تدفع بزيادة القول بان العين تؤخر ويستوفي غيرها من الغرماء فان فضلت اعطيت للمقر له والا دفعت الى الغرماء ولعله ليس قولا في المسئلة بل يقول به الجمع جمعا بين الحقين وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بضمان المفلس القيمة او المثل بناء على دفعها للغرماء من غير فرق بين تقصيره في الاقرار بها قبل الحجر وعدمه ولعله لانها قد اخذت في دينه وفيه اشكال مع عدم التقصير واخذها في دينه مع علم بانه ذمته بعد لا يمنع الا لاجازة المالك لا يقتضي ضمانها بعد ان كان الاخذ غيره فالقضاء يهامح كالقضاء بالمتبرع به اللهم الا ان يقال ان الاصل ضمان كل ما وصل نفعه اليك من المال المحترم الا ان يتبرع به المالك مضافا الى عموم على اليد فتأمل جيداً اما لو كذبه المقر له فهو عند ويحكي كره انها تقسم ولعله لعدم صحة الاقرار مع الرد بخلافه مع التصديق وفيه انه بناء على نفوذ اقراره بمجرد دفعها الى المقر له مع التصديق والا خرجت عن ملك المقر فلا يتعلق بها حجر فاذا كانت في يده توصل الى وصولها لصاحبها وان كانت في يد غيره صارت مجهولة المالك وعلى كل حال لم يكن للغرماء تعلق بها والله اعلم ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده وان قال لحاضر وصدقه دفع اليه وان اكذبه قسم بين الغرماء وهو المحكي عن ط قال اذا اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من احد امرين اما ان يكون غائباً او حاضراً فان كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه انه للغائب فاذا حلف اقر المال في يده للغائب لا حق للغرماء فيه وان كان حاضراً نظر فيه فان صدقه ثبت له لانه اقراره من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب ان يكون لازماً وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء وفيه انه لا فرق بين ذلك وبين الاقرار بالعين التي لم يحلف عنه فيها مثل ذلك مضافاً الى ما قيل من انه لم تشرع اليمين لاثبات مال الغير وان كان قد يدفع انها لرفع التهمة لا للاثبات ومن انه لا معنى لاقراره في يده مع سلب اهلية اليد لان الحجر عليه دفع يده عن السلطنة المالية ويدفع ايضاً منع صيرورته بالحجر كالسفيه اذ هو مكلف رشيد ولا عدوان في يده والحجر انما يرفعها عن المال لغيره انما الكلام في نفوذ اقراره فعلى تقديره فالاقرار في يده متوجه والتحقيق عدم الفرق من هذه المسئلة وسابقتها فيجري فيها الكلام السابق والله اعلم ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه بلا خلاف اجده فيه لانه ليس بابتداء تصرف في المال بل هو اثر امر ثابت قبل الحجر المانع له من ابتداء التصرف في المال للاصل وغيره بل صرح الكركي وثاني الشهيدين والمحكي عن ط وير بعدم اعتبار الغبطة في ذلك بل له الفسخ وان كان فيه مفسدة على الغرماء للاصل بعد عدم ما يدل على منع الحجر اياه عن مثل ذلك خلافاً للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره ووجهه الشهيد بان الخيار في غيره ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب وفيه ان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد غايته ان احدهما ثبت بالاشتراط مثلا والآخر بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيداً بالغبطة ولا بعدمها اذ لم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة بل صرحوا بجواز الفسخ له وان زادت القيمة بسبب العيب كالخصا والحكمة في اصل المشروعية لا يجب اطرادها والا لاقتضى اعتبار الغبطة في الفسخ بكل خيار ضرر وكون الحكمة في مشروعية اصل الخيار في مثل البيع الذي الاصل فيه اللزوم امكان ان يتجدد للخيار ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد السبيل اليه فيحصل عليه ضرر واضعف من ذلك تعليل الفرق بينهما بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال اذ التزلزل مشترك بينهما فالقول بعدم اعتبار الغبطة في الجميع لا يخلو من قوة نعم قد يفرق بينهما بان العيب لا يوجب استحقاق الرد خاصة بل اوجبه مع الارش وان كان على جهة البدل بل لعل اقتضائه الارش اقوى بدليل عدم سقوطه بالتصرف ونحوه مما يسقط به الرد بل قد يقال ان الارش ثابت به وان كان له اسقاطه بفسخ العقد فالحاصل باعتباره اللزوم مثلا سقوط الرد لا ثبوت الارش وان كان لا يخلو من اشكال وحينئذ كان ذلك المخرج عن تعلق حق الغرماء بهذا الخيار من بين الخيارات كما انه اتجه اعتبار الغبطة ترجيحاً لمن يكون معه على الآخر اذ قد عرفت اجتماع الجهتين اي الارش

فرع في اقرار المفلس بالعين

والرد في هذا الخيار بخلاف غيره من افراد الخيار حتى الغبن فانه ليس فيه جهة للمال اصلا فلا يتقيد بالغبطة او عدم المفسدة بل ربما يؤيده ما قيل من ان المريض
اذا اشترى معيبا ولم يرده مع كون الغبطة في رده احتسب نقص عيبه من الثلث ولعل من ذلك ينقدح انه لو لم يكن للمفلس الا الرد بالعيب لا سقاط الارش
قبل الفلس ونحوه لم تعتبر الغبطة فيه اذ هو حينئذ كغيره من الخيارات كما انه قد ينقدح من ذلك وجه اخر لا اصل ثبوت الخيار بعد الفلس بغير العيب بان يقال انه
ليس تصرفا في مال وان رجع اليه بالاخرة وان كان فيه بحث ظ ولعله لذا كان ظ المحكي عن الاردبيلي وبعض الشافعية اعتبار الغبطة في جميع انواع الخيار
لان الفسخ نوع تصرف في المال وفيه ان الممنوع منه منعه من دون اذن الغرماء لا نحو كا تصرف فيه ببيع ونحوه لا تقييده بالغبطة ولم اقف على
قائل به وان كان يشهد له في الجملة منع السفيه عنه لكن قد يفرق بينهما بان الحجر يقتضي تعلق حق الغرماء بمال المفلس على حسب كيفية ملكه له في اللزوم و
التزلزل لا ان به تختلف جهة ملكه فمع كون الملك بالنسبة اليه متزلزلا لا يبقى على حاله بعد الفلس ومن ذلك ينقدح ان له الخيار ايضا فيما يتجدد له من الذي
بعد الفلس لان المال قد انتقل اليه على هذا الحال وتعلق بحقهم على هذا الحال فلا يمنع منه ولو لم يكن للمفلس الا الرد فيه جيدا والله اعلم ولو خرج المال
عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يستحق الغرماء عليه الرجوع قطعا كما هو واضح نعم لو كان له حق قبض دونه قدرا او وصفا على جهة
الاسقاط والابراء كان للغرماء منعه قطعا لانه تصرف في المال بما ينافي حقهم بل في جامع المقاصد وغيره لهم منعه من قبض بعض الحق وان لم يكن على جهة الاسقاط
للباقي اذا حصل ضرر كما في قبض ثمن المبيع قال لان فيه اسقاط الحق المتعلق بالمال فيمنع منه لانه تصرف مبتداء اما اذا لم يكن كك كقبض بعض ما استحقه بالاتلاف
مال او قرض ونحوهما ما يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذله من عليه كالجميع كان له قبض البعض وفيه انه يمكن المناقشة في منعه عن اسقاط هذا الحق الذي هو ليس الا
من حق الخيار فتدبر جيدا هذا وفي المسالك ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن من قبض المال كا قتضاء الحجر ذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور
وان كان القابض غيره وفيه ان اقصى ما ثبت من الحجر منعه من التصرفات المنافية لحق الغرماء لا غيرها للاصل وغيره قال في عد ولا يمنع من وطي مستولدته
ولم يفرق بين كون ثمنها من جملة دين الغرماء اولا وكا بن القول باجازتها وعدمه لكن قال في وطي غيرها من امائه نظر ومن كره افربه المنع وفي جامع المقاصد انه لا
الا انه يمكن ان يكون ذلك من جهة التعريض للاتلاف بالطلق او نقصان القيمة او بصيرورتها ام ولد بناء على بطلان حق الغرماء بها وفيه نظر بل جزم في عد و
محكي كره بعدمه ولعله لسبق تعلق حقوقهم الا ان الظ تاخرها في البيع لتبين القصور وعدمه لئلا يبطل حق الاستيلاد وعلى كل حال فيمنع المفلس من التصرف
بماله على وجه لا ينافي حق الغرماء لا يمنع من تجدد بل منع والله اعلم ولو اقرضه انسان ما لا بعد الحجر مثلا او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في
ذمته اذا كان عالما بحاله اتفاقا كما في لك بل وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم للاصل خصوصا على القول بتعلق حقوقهم
الغرماء بالمال المتجدد وحينئذ الاختصاص بعين المال في الفلس انما هو للغرماء قبل الحجر والمشاركة لهم لا دليل عليها وان كان قد ادخل لهما الا عوض دينه ومن ذلك
لك الحال في ما في احتمال الضرب واحتمال الاختصاص بل يزيد الاول ضعفا ان الجاهل لا مدخلية له في مشاركة الغير بعد فرض اختصاص الحجر بالديون السابقة على
اذ دعوى ان الحجر لا حظ في التحجير الديون السابقة ومثل القروض لا دليل عليها بل في لك ان الوجهين شاذان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله وان لم يكن
غريما لم يضرب ان كان قد يتكلف لدفع ذلك كما انه يظهر لك ايضا ما في المحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد من الصبر والضرب لكونه غريما وادخل ماله
في مقابلة الثمن والاختصاص للعموم فالاوجه وجوب الصبر بناء على تعلق الحجر بالمتجدد والا كان له المطالبة بالوفاء منه ثم ان ظ التعليل المشارك
بادخال المقابل في اموال المفلس يقتضي عدمها اذا لم يكن كك وكان برضا المستحق كما في المهر وعوض المتلف بالاذن ولعله كك للاصل ونفي فيه
الخلاف عنه في كره ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء كما في عد وجامع المقاصد ولك وان ذكروا معه الجناية ايضا لعدم الفرق
بينهما وبين التلف في ذلك اذ المدرك في الجميع ان الثابت هنا من المال لم غير رضا صاحبه وان كان هو كما ترى وكذا الاستدلال عليه بعموم الخبر
الدال على الضرب بما دل على وجوب العوض لا يقتضي المشاركة وكانه لذلك لم يرجح في كره بل جعل اولا الوجهين عدم الشركة لتعلق الحق ولانه كما لو جنى
الراهن ولا مال له غير المرهون فان المجني عليه لا يزاحم المرتهن قلت كل ذلك مضافا الى الاصل ولعله لذلك حكي عن الاردبيلي التامل فيما ذكروه
من المشاركة وهو في محله والله اعلم ولو اقر المفلس بمال بعد الحجر او ثبت شغل ذمته بمال لعدم كك مط وجهل السبب وثبوته فلم يعلم انه مما يشارك
به كالاتلاف والجناية اولا كما اذا كان برضا المستحق وعلم به او جهل على الاصح لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال ما لا يستحق به المشاركة فالاصل
عدمها واحتمال ان الاصل المشاركة حتى يعلم كونه مما لا يشارك لا شاهد له بل هو على خلافه ضرورة كونها من الامور الحادثة والاصل عدمها بل
الظ عدم وجوب الاستفصال ايضا حال عدم العلم بجهله للاصل اما لو اطلق مع ذلك او بدت نفي السبق واللحوق وجهل تاريخ الحجر والدين فالاصلان
متعارضان ويبقى اصالة عدم تعلق خصوص هذا الدين سالما ودعوى ان اللحوق مانع ولم يثبت فالاصل المشاركة لم يتحقق لها شاهد بل الشاهد بخلافها
كما عرفت حتى لو سلم الشك في المقام في كون السبق شرطا في المشاركة او ان اللحوق مانع اذ اصالة عدم التعلق تغني عن ذلك ولو علم تاريخ احدهما بني تاخير
الاخر عما علم ما تقدم سابقا في نظائر المسئلة رجح يشارك لو كان المعلوم الدين هذا وفي لك هنا نظير ما حكيناه عنه سابقا في نظيره وفيه ما لا يخفى في جواز
العمل بما ذكرناه من الاصول بلا استفصال وجه فلا يجب وان كان يمكن ان يحصل به دفع الاشكال والله اعلم ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر بلا خلاف اجده من
غير الاسكافي للاصل بعد حرمة القياس على الميت وكونه مع الفارق كما قيل بتضرر الورثة والغرماء بدونه فيه لعدم ذمة له بخلاف المفلس مضافا الى انه لا خلاف
بيننا بل وبين غيرنا عدا الحسن البصري المنقرض خلافه في انها تحل بالموت بل الاجماع بقسميه عليه للخبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وان
اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين والصحيح المضمر اذا مات فقد حل مال القارض بل ظ الاولين كمعقد المحكي من اجماع الخلاف عدم الفرق
بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرها خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت ولعله لانه يقتضي قسطا من الثمن لكنه

كما ترى بل لا يصلح معارضا للدليل وكذا ما قيل من تعليل الحكم اخيرا بالخروج بالحجر بان تاجيلها شرعي لا مدخلية لرضاء الميت فيه اذ لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل
ودعوى ان بينه وبين ما اقتضى بقاء اجله تعارض العموم من وجه بدعوى ان ذلك قائم في كل فرد من افراد الدين مع انه لا اشكال في انسياق التخصيص في الجميع
فالتحقيق في امثال ذلك ملاحظة الحاصل من مجموع الادلة ولا ريب في ظهور التخصيص ح فتامل واما حاول ما لم تعرف البحث فيه انشاء الله **القول في اختصاص الغريم**
بعين ماله وتفصيل الكلام ان من وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه مع الغرماء سواء كان فيما عنده وفاء لغيره من الغرماء
او لم يكن على الاظهر الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا فاما عند ابن الجنيد اذا كان وفاء بل الاجماع بقسميه عليه بل لا اجد خلافا فيها اذ لم يكن الا من المحكي عن
الشيخ في المبسوط والاستبصار والنهاية والمبسوط فخص الاختصاص بما اذا كان وفاء بتجدد مال اخر للمفلس بارث او اكتساب او تكون الديون انما تزيد على امواله
مع ضم هذا الدين المتعلق بمتاع واجده فاذا اخرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين امواله صارت وافية بالديون او بغير ذلك مما يتصور فيه ذلك بحيث لا
ينافي الحجر الذي هو شرط الفلس ولا ريب في ضعفه للنبوي المروي في كتب فروع الاصحاب اذا افلس الرجل ووجد سلعته فهو احق بها ونحوه غيره واطلاق صحيح عمر بن
يزيد عن ابي الحسن ع سألته عن الرجل يركبه الديون فيوجد متاع رجل اخر عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء المراد منه ولو بضميمة كلام الاصحاب فسخ العقد لا عدم
المحاصة في الوفاء والا لوجب التعرض لزيادته على دينه ونقيصته واوضح منه في ذلك مرسل جميل عن ابي عبد الله ع في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري
المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه فانه ظاهر في ارادة
عدم المحاصة للفسخ وان كان هو غير ما نحن فيه اذ الكلام في المفلس الحي هذا في الميت وان لم يكن مفلسا لصحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله ع عن رجل باع من
رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه اله ان ياخذه اذا احقق له فقال ع ان كان عليه دين وترك نحوا من دينه فليأخذ
ان حقق له فان ذلك حلال له وان لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ حصته ولا سبيل له على المتاع وبه يقيد مرسل جميل فيكون
الحاصل ما ذكره المص بقوله اما الميت فغرماؤه سواء في التركة الا ان يترك نحوا مما عليه فيجوز ح لصاحب العين اخذها كغيره من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا
سوى المحكي عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن وفاء كالحي وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل ظاهر المص وا فتوى اشتراط الاختصاص في الميت بما عرفت
وان كان قد مات محجورا عليه بل صرح به في ذلك ولعلهم رجحوا ذلك على اطلاق صحيح عمر بن يزيد الحكمة الواضحة في هذا الشرط بالنسبة الى الميت دون الحي
اذ الميت لم يبق له ذمة بعد الموت فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما يتخلف من الدين متعلق بذمته فربما لا يضيع
وفي ذلك عن بعضهم ان الحكم يختص بالميت المحجور عليه قال واطلاق النص يدفعه قلت هو المحكي عن الثاني في جامع المقاصد وضعفه واضح والانسب منه
القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص اذا كان قد مات مفلسا استصحابا للخيار الثابت لصاحب العين في حال الحجر ولاطلاق صحيح عمر بن يزيد
مضافا الى عدم ظهور صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في موت المفلس بل لعلهما ظاهران في غيره بل لعله لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماع على خلافه فتأمل جيدا فانه
لم اجد من نقحها لم فيما حضرني من كلام الاصحاب نعم قد سمعت التصريح بخلافه في ذلك وكذا العلامة في كره بل ظاهرهما انه مفروغ منه ولعل وجهه ان العين قد
انتقلت بالموت الى الوارث فذهب بشرط خيار الفلس ولم يبق الا الحكم من جهة الموت المشروط بالوفاء في صحيح ابي ولاد والله اعلم وعلى كل حال فما
عن بعضهم انه لم يجد له شاهدا بالخصوص يرد دعوى الجمع بين النصوص من ذلك ما دل منها على الاختصاص اذا كان وفاء وما دل منها على عدمه كخبر ابي بصير
سئل ابو عبد الله ع عن رجل كانت عنده مضاربة وودايع واموال ايتام وبضايع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه
اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم وغيره محمول على انه لم يكن وفاء من غير فرق بين الحي والميت لكن فيه انه لا شاهد على هذا
الجمع وصحيح ابي ولاد ومرسل جميل في الميت الذي قد عرفت الحكم فيه والكلام في المفلس الحي الذي هو بعلة الظاهر من صحيح عمر بن يزيد كما ان الظاهر من قوله فيه لا يحاصه
الغرماء قصور المال عن الوفاء وان الحاكم قد حجر عليه فهو احد ادلة التحجير على المفلس الذي انكره في الحدائق كما انه انكر في المقام دلالة النصوص على الخيار الذي عند
الاصحاب وانه يرجع الى الاختصاص ثم الغرماء ولا ريب في ضعفه في المقامين والله اعلم وح فليس لصاحب العين اخذ العين بعينها عوضه عليه بل له ان يفسخ ويأخذ العين وله ان يضرب
بالثمن مع الغرماء كما اومى اليه صحيح ابي ولاد وليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع وان كانت ازيد من الثمن قطعا نعم قد يقوى ان له ذلك اذا اتلفت العين
بعد الحجر وتعلق الخيار بها اذ احتمال سقوط خياره ح مناف للاستصحاب ولاطلاق الدليل مع انه يمكن فرض التلف بعد اختيار الفسخ وقبل وصول العين اليه
وقد يعلل في الفرض اختصاصه بالقيمة المخالف لتنزيل العين على الغرماء وفيه ضعف لان الدليل انما اقتضى الاختصاص بالعين لا بقيمتها التي قد استحقت بدل
العين فهي كنحوها من الديون التي يضرب اصحابها مع الغرماء وان تجددت بعد الحجر كما ستعرف ان شاء الله تعالى فتأمل جيدا وكيف كان فهل هذا الخيار في ذلك في الحي
او الميت على الفور فعل يعم لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وعن ط انه احوط وفي لك اولى وفي المحكي كرة انه الاقرب وفي جامع المقاصد عما يمكن ترجيحه
بانه الاشهر في كلام الاصحاب وفيه جمع بين الحقين فان الصبر الطويل فيه ضرر هذا وقد يشعر قول المص ولو قبل التراخي جاز بالميل الى التراخي ولعله كذلك لاطلاق
الدليل وقد تقدم في الخيارات تحقيق نظائر هذا البحث والله اعلم ثم انه لا فرق في الرجوع بالعين في الفلس بين دفع الغرماء للدين من مال المفلس او من
مالهم ولو اباحه المفلس او بعو عن نفسه او يدفعه لا للمنة ويجوز بظهور عوض بعد لعدم اطرادها بل الاطلاق النص الذي لا فرق فيه مع ذلك ايضا بين زيادة قيمة السلعة
او كثرة الراغبين اليها بحيث يرجى صعود سعرها وعدمه خلافا لكره فاوجب قبول ما بذله الغرماء من دينه وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل فيه ما
يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن باذن منه له بتخليص العين واطلاق النص يدفعه نعم يعتبر فيه حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلا لعدم استحقاق
المطالبة فلا يستحق الفسخ ولو حل قبل فك الحجر وقبل الوفاء بها فالاصح في جامع المقاصد عدم الرجوع بها ايضا لتعلق حق الغرماء بها فلا يستحق ابطاله
لكنه عد اشكال ولعله من ذلك ومن عموم الخبر بل عن التحرير الجزم بالرجوع وهو جيد بناء على مشاركة الدين المؤجل الحال قبل قسمة الكل او البعض

لانه لا يندرج في عموم النص المزبور كما صرح به في جامع المقاصد لكنه لا يخلو من اشكال لسبق تعلق حق الغير ولا صالة عدم المشاركة ولذا فرع في التذكرة انه لو حل الاجل قبل انفكاك الحجر انه لا
يشارك صاحبه الغرماء ويتوقع عليه انه ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد فرقه او بعض الديوان او لا وهو جيد لكنه صرح بعد ذلك
في اخر كتاب الفلس انه اذا حل المؤجل قبل قسمة الكل او البعض شارك فيما لم يقسم ويمكن الجمع بين كلاميه بحمل ما هنا على عدم الشركة اذا كان الحلول بعد القسمة جملة
الاخر الا ان تطبيق الفرع ينافي ذلك ويمكن دفعه ايضا فتدبر هذا كله في المعاوضة المحضة ولو فرضا فانه صرح في التذكرة بانه للمقرض الرجوع بعينه اذا افلس المقترض وكان
عين المال موجودة اما ما ليس كذلك بل فيها شبه المعاوضة فلا فسخ للاصل السالم عن المعارض ضرورة عدم اندراج مثل النكاح والخلع والمعفو عنه على
مال ونحوها في الخبر المزبور فلا تفسخ الزوجة النكاح بتعذر الصداق ولا الزوج الخلع بتعذر العوض بافلاس الزوجة ولا العاقي بتعذر عوضه كما هو واضح بل لا
اجد خلافا بل في جامع المقاصد الاجماع عليه والله اعلم والظاهر اعتبار بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد لانه المنساق من اطلاق الخبر المزبور الذي خرج بالبيع
عن اللزوم ويضمن من وجد عين ماله فهو احق بها لو تجدد في اصولنا فلو خرج عن ملكه ثم عاد اليه بسبب اخر قبل الحجر لم يكن له الرجوع وان لم يكن بعوض كالهبة
والوصية ونحوهما واولى من ذلك لو كان عوده بعد الحجر ضرورة انقضاء الغاء عنه بل قد يقال بعدم جواز الرجوع له لو عاد بفسخ خيار او اقالة على اشكال
لكنه في صورة لو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه متاعه وجده وعدمه لتلقي الملك من غيره وفي الوجه الاول ما عرفت مضافا الى ان فسخ البيع
انما يقتضي بطلان ملكه بلا سبب غيره كما هو المفروض بل قال ومعناه القول بالرجوع فان عاد بعوض كالشراء فان وفى البائع الثمن فكالاول الى في احتمال
الرجوع وعدمه من الوجدان وعدم معارضة الثاني الاول بعد وفاء ثمنه ومن ان المعاوضة الثانية اوجبت استحقاق الرجوع للثاني عند عدم الوفاء
فلا يبقى للاول رجوع لامتناع ثبوت حق الثاني مع بقاء حق الاول وهو كما ترى بعد ما عرفت من عدم الرجوع في المسئلة السابقة في المقام بطريق اولى بل قد
وان لم يكن وفاء الثمن احتمل عوده الى الاول لسبق حقه وثانيهما فيضرب كل منهما بنصف الثمن وهو غريب ضرورة انقطاع حق الاول بالمعاملة الثانية وذلك
لان ثبوتها يستلزم ثبوت لوازمها والا لم يكن صحيحا لعدم ترتب الاثر الذي هذا من جملته عليها فيجب ارتفاع لوازم الاول بالسبب الطاري كما هو واضح فتعين ح
الوسط اما اذا كانت باقية على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها الا انها ناقصة فان كان البعض الناقص مما يتقسط عليه الثمن كجزء من
المبيع كالعبد من العبدين ونحوه او لا كيد العبد ورجله وعلى كل حال فاما ان يكون بافة سماوية او بجناية من المشتري او البائع او اجنبي فالصور ثمان وقد اشار
المصنف الى الاولى منها بقوله ولو وجد بعض المبيع سليما تخير بين الضرب بجميع ماله وبين اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء بلا خلاف
اجده فيه عندنا كما اعترف به في ذلك لصدق عين المال على الموجود فيثبت التخيير فيه بخلاف التالف لانه باق على مقتضى اصالة لزوم العقد فيه وتبعض
الصفقة هنا لا اثر له لعدم ما يقتضي شمول هذا الفرد منه بالنسبة الى كل منهما لكن في المختلف عن ابن الجنيد انه قال ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة يوم ...
وضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس قال وقد خالف الشيخ في موضعين الاول اطلاق الضرب بالنقص الثاني اخذ الموجود بالقيمة والثاني
بهما والشيخ نسبهما الى الثمن وهو لا يخلو من قوة وفي جامع المقاصد في شرح ما في عد ولو كان للتالف قسط من الثمن كعبد من عبدين فللبائع اخذ الباقي من الثمن
والضرب بثمن التالف قال ان فيه نظرا من وجوه الاول ان اخذ الباقي بحصته من الثمن ان كان على طريق المعاوضة توقف على رضاء المستحقين وصدق العقد
على الوجه المعتبر شرعا ولا يقول احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه بحصته من الثمن بل يفسخ ويأخذه الثاني ان الفسخ فيه وحده يقتضي تبعيض الصفقة
وذلك ضرر جاز الثالث انه اطلق الضرب بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على اصله بل يجب ان يقيده بما اذا كانت القيمة ازيد من الثمن هربا من المحذور السابق
فان ساوت او نقصت فيجب تعيين الضرب بنقصانها كما سبق الى ان قال والذي يقتضيه النظر ان يفسخ المقاصة مطلقا او يترك مطلقا حذرا من لزوم تبعض
الصفقة او يقال ينظر حيث يكون على المرتهن ضرر يفسخ في الموجود فياخذه ويسقط حصته من الثمن ويبقى المبيع في الاخر بحاله فيضرب بحصته من الثمن
وذلك حيث تكون القيمة ازيد من الثمن اما اذا كانت انقص او مساوية فانه ياخذ حصته من القيمة ولا يمنع ذلك كون العبدين بمنزلة مبيعين نظرا الى
كل منهما قسطا من الثمن وان كان في الثاني مناقشة لان المنع من تبعيض الصفقة لحق كل منهما واطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ التالف
بقيمته ويضرب بقيمة التالف قواه المصنف في المختلف وقربه بينه وهو كما ترى ضرورة تعين الوجه الذي في النظر الاول وقوله لا معنى الى اخره لا معنى له اذ ذلك
لازم للفسخ فيه وحده وكان مراده انه لا معنى للتعبير عن ذلك بالاخذ بالحصة وفيه انه متعارف في ارادة الفسخ فيما يقابله من الثمن كما ان النظر الثاني يدفعه
ما اومأنا اليه من اشتراك التبعيض بالنسبة اليهما وانه لا مانع منه بعد قضاء الدليل به واما الثالث فالفرق بين المقام وبين الارش واضح ضرورة حصول
فسخ العقد من اصله وكان مقتضى الضابطة الرجوع بالارش على مقتضى القيمة لانه ليس ارش معاوضة الا انه لما منع عنه قاعدة عدم اجتماع العوض والمعوض
وجب التقييد فيه بذلك بخلاف المقام الذي هو فسخ للعقد بالنسبة الى الموجود دون التالف فليس فيه الا ما يخصه من الثمن بالنسبة ولا مدخلية للقيمة
هنا اصلا ومن ذلك يعلم ما في كلامه الاخير بل وما في كلام ابن الجنيد الذي قواه في المختلف واستظهره منه في جامع المقاصد الفسخ في الجميع مع ان ما فيه من اخذ الموجود
بالقيمة ينافي ذلك وعلى كل حال فكلام الاصحاب هنا في محله وليس فيه الا التبعيض المقتضي للعقد ولا باس به بعد قضاء الدليل فتدبر جيدا والله اعلم نعم انما
الاشكال في قول المصنف وغيره من الاصحاب بل لعله المشهور وكذا لو وجده معيبا بعيب قد استحق ارشه لكون الجاني اجنبيا ولو البائع ضرب مع الغرماء بارش
النقصان وان زاد على الثمن فانه ليس جمعا بين العوض والمعوض عنه كما سمعته من جامع المقاصد ويحتمل ان يريد بالارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة النقصان
الى القيمة ان كان الفضل الثمن عن القيمة او لانقصان القيمة كما صرح به في عد قال وان كان الجناية اجنبي اخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نقصان القيمة نسيته
لا بارش الجناية اذ قد يكون كل الثمن كما اذا اشترى عبدا بمائة ثم تساوى مائتين فقطعت يده فيأخذ العبد والثمن وهو باطل هذا ان نقص الثمن عن القيمة
او لا بمقتضى القيمة وعلى كل حال فهذا كله لو كانت الجناية توجب ارشا اما لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه وتعالى او جناية من المالك كان مخيرا بين اخذه

بين اخذه بالثمن مجانا وبين تركه والضرب مع الغرماء بالثمن فان المعلوم من قاعدة فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال الى صاحبه عينا او بدلا وكون العين في يد المشتري مضمونة
للبائع معارض بما لو سقط من الثمن معا انا لا نقول انها مضمونة مط بل بمعنى ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع
رجع كل من العوضين الى ما لكه او بدله واما كون الابد لا قسط لها من الثمن فان ارادوا انه لم يبذل في مقابلها منه شيء نصا ظاهرا او لولاها لم يبذل جميعه قطعا وان
ارادوا ان الثمن لا ينقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كالعشرة متساوية الاجزاء فهو لا يدل على مطلوبهم كل ذلك مع منافاته لتعليلهم لما حكوه
من الارش في جناية الاجنبي وان كان قد اخذه المشتري ضرورة انه اخذه والعين مال له ولم تكن مضمونة عليه للبائع وكون الارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع
على البائع بخلاف المعيب بالافة السماوية التي لم يكن لها عوض لا يجدي بعد عدم كون العين مضمونة ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني الرجوع بالارش مط بعد ان حكاه
عن ابن الجنيد ولذا المحكي لعله واستحسنه الشهيد الثاني وقد عرفت ان كلام ابن الجنيد اجنبي عن ذلك وان ظاهره عدم الفسخ مط وانما ياخذ الموجود بالقيمة
وفاء عن دينه فان بقي له من الثمن شيء ضرب مع الغرماء واما ما سمعته من الاصحاب فقد يقال ان الموافق للضوابط عدم استحقاق الارش اصلا اذ هو كنماء الملك المستحق
المشتري والشارع انما جعل له الموجود من باب فسخ العقد لوجب رجوع هذا المال اليه لانه الموجود دون غيره والفرض ان التالف لحق ما يمكن بناء العقد
بالنسبة اليه حتى لا يتحقق ما يقابله من الثمن بل قد عرفت ان صفة الصحة والعيب هي الا كصفة الكتابة والعلم ونحوهما ما لا تقابل باجزاء الثمن وان زاد بسببها فان
زيادته بها اعم من مقابلته لها كما هو واضح ولذا لم ينفسخ العقد بفواتهما فيقابلهما من الثمن عند فقدها في اذا فسخ لم يبق له الا الموجود الذي يحصل فيه سبب الفسخ دون غيره
الذي لا قسط له من الثمن وليس من قاعدة كون التالف ممن لا خيار له ضرورة تجدد الخيار وعدم حصوله من اول العقد اللهم الا ان نفرض المسألة فيما بعد الحجر لكنه خلاف
ظاهر كلامهم من شدة ظهوره في انه حال تعلق الخيار وجد العين ناقصة ولا يكون ذلك الا قبل الحجر فتدبر جيدا فقد ظهر من ذلك ان الموافق لمقتضى الضوابط عدم استحقاق
الارش اصلا الا انه حيث يكون مستحقا على الاجنبي حكموا بالرجوع به باعتبار كونه قائما مقام الجزء التالف وانه في الحقيقة تضمين المالك ولكن التعليل كما ترى
ولعل المتجه عليه رجوعه به مع وجوده اما مع فرض تلفه من المالك او من قبل الله تعالى فهو كالجزء بل هو اولى منه في عدم الرجوع كما ان المتجه عليه الرجوع بمقداره لا بالارش
لو فرض تفاوت القيمة بحيث لو كان الجاني البائع ضمنه يبقى له ويضرب به وقد ينقص ويبقى مشغول الذمة للمفلس وقد يحسا وبان فياخذ منه ما عليه ويضرب بما له
والانصاف ان العمدة في اثبات ذلك من اصله الاجماع ان تم والا فالاوجه عدم الانفساخ فيه على المتيقن وهو اقل الامرين من تفاوت القيمة ومن النسبة الى الثمن
كما سمعته من الفاضل في عدم ملاحظة ارش المعاوضة من جهة وارش الجناية من اخرى فرارا من عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض واطلق في ذلك ملاحظة الارش
بنسبة الثمن معللا له بانه لا يستلزم ذلك المحرم من الجمع بين العوض والمعوض فلم يلاحظ فيه الارش المعاوضة وهو لا يخلو من وجه لكن في جامع المقاصد ان المتجه الرجوع بنقصان
القيمة مط وان زاد على الثمن وليس فيه جمعا بين العوض والمعوض اذ لم ياخذ ذلك على انه ثمن بل على انه عوض الفائت الذي استحق بالفسخ عينا او قيمة فلا يلاحظ فيه
مقدار الجناية على كل حال والمتجه ما ذكرنا الا الاقتصار على المتيقن وهو ما عرفت فتدبر جيدا ولو قبض نصف الثمن مثلا وتساوى العبدان قيمة وتلف احدهما فعن
ابن الجنيد تجعل المقبوض في مقابلة التالف ويتخير بين الضرب بالباقي وبين اخذ العبد الموجود به لتناول الخبر له وفيه ان مقابلة المقبوض للتالف لا مقتضى له
فان جملة الثمن في مقابلة المبيع ولا اولوية لكون المقبوض مقابل التالف على كونه في مقابل الموجود ومن هنا كان المحكي عن ابن البراج مراعاة التوزيع بمعنى ان
له الرجوع بنصف الموجود ويضرب مع الغرماء وله عدم الفسخ والضرب بما بقي له من الثمن لكن فيه مضافا الى التضرر بالشركة ان هذا الخيار
على خلاف الاصل والمتيقن منه ما اذا لم يقبض من الثمن شيئا فيبقى غيره على قاعدة اللزوم خصوصا بعد النبوي فان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء
والله اعلم هذا كله اذا وجد المبيع ناقصا واما اذا كان زائدا كما لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن ونحوهما كان النماء للمشتري وكان للبائع
اخذ الاصل بالثمن بلا خلاف بيننا ولا اشكال بل في لك انه موضع وفاق بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره لكون الجميع نماء
ملك المشتري ولو كان النماء متصلا كالسمن والطول مثلا فزادت لذلك قيمته قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه وعن جماعة كان للبائع اخذه لان
هذا النماء يتبع الاصل لانه محض صفة وليس من فعل المفلس فلا يعد مالا له ولانه يصدق عليه انه وجد عين ماله الظ عدم صدق وان معها غيرها
ولان الفسخ هنا كالفسخ بالخيار الذي لا اشكال في كون هذه الزيادة فيه للمنتقل عنه العين له برد ما في جامع المقاصد من الفرق بينهما بثبوت استحقاق الرجوع
اصل العقد في الخيار بخلاف ما هنا فانه طار بعد الحجر غير مجد بعد اشتراكهما في ان الفسخ من حينه وبعد عدم رجوع غيره من النماء بفسخ الخيار وان كان ثابتا باصل
العقد ولكن مع ذلك قال المصنف فيه تردد مما ذكرنا ومن انها زيادة عينية قد وقعت في ملك المشتري وان لم تكن من فعله فهي في الحقيقة عين مال
البائع مع شيء اخر ومن هنا كان خيرة جماعة منهم الفاضل في لف وابن الجنيد والمحقق الثاني ان الزيادة للمفلس لكنها لا تمنع من رجوع البائع لعدم سلبها
صدق اسم وجدان العين فاذا رجع كان شريكا معه بالنسبة لكن ظاهر ما عن كره او صريحها عدم جواز الفسخ من اصله لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على المتيقن الذي هذا ليس منه وفيه ما لا يخفى بل لعل القول الثاني الذي هو مراد المصنف من تردده على الظ لا يخلو من ضعف ايضا على ما عرفت والله اعلم وكذا الكلام
لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس فزادت قيمتها للزيادة في نفس الثمرة اما اذا كانت الزيادة في القيمة خاصة مع بقاء الثمرة على هيئتها
فهو لك في الحاقها بالمسألة وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منها مجانا ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل
في عموم الخبر ثم قال واستقرب في كره عدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها لزيادة السوق والحق بها ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل وفيه
لا اشكال في ضعف ما في كره ضرورة اندفاعه باطلاق النص انما الكلام في ان زيادة السوق وصفا حصلت في ملك المفلس كزيادته بالسمن والطول و
نحوهما اولا الظ الثاني وان قلنا به في الاول لعدم كونها نماء في كل مقام يفسخ فيه المعاوضة وعدم صحة سلب اسم وجدان عين المال بها بل والاصل
وجدان غيرها معها كما هو واضح والله اعلم اما لو اشترى حبا مثلا فزرعه واحصد او بيضة فاحضنها وصار منها فرخ لم يكن له اي البائع اخذه لانه

بزرع

لبس بعين مال الذي يصح له الفسخ فيه ضرورة انه نماؤه في ملك المشتري وليس المدار في الرجوع بالمغصوب على كونه عين المال حال الغصب حتى يصلح الرجوع فيه وان استحال في
يد الغاصب الى حقيقة اخرى لانه مال المالك على اي حال يكون ومنه يتبع المرتهن الحب المرهون بل قد يقال ليس للبايع الفسخ في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل لكنه
لا يخلو من اشكال نعم في ذلك لو قلنا بالمنع من الرد في الزيادة المتصلة فضلا عن هذه وقد عرفت ان المختار عندنا عدم المنع من الرد فيه ولو باع نخلا حائلا فاطلع وفسخ البايع
واخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعه الطلع فضلا عن غيره من الاشجار لانه من النماء الذي قد سمعت الحكم فيه ودخوله في البيع للدليل لا يقتضي دخوله هنا بعد حرمة القياس
عندنا فما عن المبسوط من الدخول كما عن احد قولي الشافعي ضعيف نعم لو اذا ابر فلا يتبعه قولا واحدا والظاهر عدم استحقاق المالك الاجرة ح لو اراد المشتري الابقاء
الى الجذاذ كما صرح به الفاضل في صلح والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا الحمل والزرع في الارض ونحو ذلك بل في الكتاب انه يستحق تبقيته الى الحصاد بلا اجرة قولا
واحدا ولعله لان الثابت له الفسخ في العين وردها الى ملكه وقد حصل وليس له رد المنفعة التي قد استحقها المفلس بل هو بمنزلة من استوفاها كما انه ليس له ادخال
الضرر عليه بالاتلاف ما لم يرده او قلعه وبهذا اختلاف ما لو اجر ارضا فزرع المستاجر وافلس ففسخ الموجر فانه يستحق اجرة المثل ح على الابقاء الى وقت الحصاد لان
مورد المعاوضة هنا المنفعة وقد فسخ ولم ترد اليه باعتبار استحقاق الابقاء عليه فلا عوض لها ح خصوصا والمفلس لم يكن يستحقها مجانا قبل الفسخ فكيف
يستحقها كذلك بعده وبالجملة الفرق بين المسئلتين واضح ولكن لا يقتضي عدم استحقاق الاجرة في المسئلة الاولى اذ قد يقال بذلك مراعاة للجمع بين الحقين
اذ المشتري كان له الابقاء من حيث انه مالك لا مطلقا فقد يفرق بين المقام وبين بيع الارض المزروعة باعتبار ظهور العقد الحاصل برضاهما في البقاء بخلاف
الفسخ الحاصل قهرا على المشتري ومن هنا كانت المسئلة لا تخلو من اشكال اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في استحقاق البقاء على البايع لانه ليس بظالم ولو توقف تمام
ما لبثه على ذلك والاجرة انما كان يستحقها المالك عليه من جهة شغل ملكه فهي من الشرع لان استحقاق البقاء مشروط ببذلها فهو ح تكليف مستقل مع
الشك ينفى بالاصل فتأمل جيدا فانه دقيق والله اعلم وكذا لو باع امة حائلا فحملت ثم فلس واخذها البايع لم يتبعها الحمل لو فسخ البايع اذ هو كغيره من الحمل والنماء
ولعل ذكره بالخصوص تنبيها على انه مقتضى قول الشيخ في تبعية الحمل للام لكونه كالجزء منها القول بالتبعية هنا بناء على عدم منع النماء المتصل كالسمن والطول كما
سمعته من الشيخ سابقا لكن قد عرفت ضعفه في محله والله اعلم ولو باع شقصا وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ويكون البايع اسوة مع الغرماء
في الثمن بلا خلاف اجده بين اصحابنا في الحكمين الواضح وجه ثانيهما واما وجه اولهما فقوة حق الشفعة بدليل ثبوتها مع انتقال العين عن المشتري حتى لو جعلها صداقا
بل لو تقايل المتبايعان كان للشفيع ابطال التقايل والاخذ بالشفعة بل لو فسخ البايع بعيب في الثمن كان للشفيع فسخ الفسخ والاخذ بالشفعة في احد الوجوه او
اصحها وكذا المشتري لو عيب بذلك مما يستفاد منه قوة حق الشفعة بخلاف خيار البايع الذي لم يثبته الشارع الا مع وجود العين ولان تعلقها هنا في العين اسبق في
حصولها بالعقد بخلاف الخيار المتوقف على فلس المشتري فيرجح ارجح منهما بالسبق ولانها الاحق للمبيع بذاته والخيار الاخر لم يواسطة الحجر وما بالذات اولى مما بالعرض
ولذا كان الاخير كما ترى لا محصل له بحيث يصلح مدركا لحكم شرعي بل وسابقه اذ السبق اعتبار سبق السبب لا يقتضي ترجيحا على المتاخر الذي تاخر سببه كما هو
واضح فانحصر الوجه في الاول الذي لولاه لكان المتجه ثبوت حقهما معا فايهما سبق كان الحق له ومع الاقتران يبطلان ويبقى للمفلس او يستخرج احدهما بالقرعة
مع القطع بثبات احدهما في الواقع والاحتمال في الظاهر بناء على اعتبار ذلك في القرعة اذ لا ظهور في دليل كل منهما في نفي ثبوت حق الغير بل مقتضى عموم دليلهما
الثبوت لهما فهو كما لو قال الشارع بالخصوص لهذا الشريك الشفعة ولهذا البايع الخيار بل قد يظهر لك مما ذكرنا وجه اصل المسئلة ان لم يقم اجماع على
خلافه وهو القول بان الحق للسابق منهما ومع الاقتران يرجح الشفعة بما ذكره جماعة من القوة وغيرها بل لعل هذا اولى مما ذكره في جد وغيرها من احتمال
تقديم حق البايع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك والضرر هنا يزول عن الشفيع لان البايع اذا رجع في الشقص عاد الامر
كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره واحتمال تقديم حق الشفيع بالعين والبايع بالثمن على سائر الغرماء حيث تعذر اخذه العين وحيث انه عوض لما
الذي قد وجده في حال الحجر بعينه وقد كان حقه التقديم به لولا عروض مانع سابق فيجعل الى بدله جمعا بين الحقين اذ الاخير واضح الفساد لعدم حق بعد البايع بعد
تقديم الشفيع في العين لكون الثمن من اموال المشتري فهو وغيره من الغرماء سواء فيه بل والاول لكون الضرر حكمة في الشفعة لا علة تدور مدارها فلا ريب
في ان ما ذكرناه اولى منهما والله اعلم ولو فلس المستاجر قبل تمام استيفاء المنفعة فسخ الموجر الاجارة ان شاء من غير خلاف اجده فيه الحاقا للمنافع بالاعيان
وتنقيحا للمناط بل ربما تكلف ادراج المنفعة في بعض نصوص الخيار ح فلا يجب عليه امضاؤها ولو بذل له الغرماء الاجرة من مال المفلس او من مالهم ولو [illegible]
للمفلس على حسب ما عرفته في بذل ثمن المبيع ولو كان قد استوفى المستاجر بعض المنفعة قبل الفلس فسخ الموجر فيما بقي وضرب بما يقتضيه التقسيط بالنسبة
الى الماضي مع الغرماء اذ هو كتلف بعض المبيع الذي يقسط عليه الثمن اذ المنفعة قليلها وكثيرها يمكن افرادها بالاجارة بل وكذا لو استوفى بعد الفلس ولو
كانت العين المستاجرة ارضا قد زرعها المفلس او غرس فيها او بنى كان له الفسخ ايضا واستحق اجرة المثل على الابقاء لما عرفت سابقا من الفرق بين الاجارة
والبيع في ذلك بل صرح في لك هنا بان لها الاجرة مقدمة على الغرماء لما فيها من مصلحتهم بحفظ الزرع كاجرة الكيال والوزان وان كان لا يخلو من تأمل
بناء على استحقاق البقاء عليه وان وجبت الاجرة شرعا جمعا بين الحقين ولو كانت الاجارة على عين كلية في ذمة الموجر ولم يكن قد اقبضها المستاجر فالظاهر
ان له الفسخ ايضا بل لعله اولى من الفسخ في العين المشخصة التي سلمها الموجر وفي لك ان اختار الموجر الامضاء امر الحاكم بتعيينها ليوجرها وهو كذلك بل قد
يقال ان له الفسخ لو كانت الاجارة على عمل في ذمته وقد فلس المستاجر قبل ان يعمل العمل كله او بعضه فانه اولى من العين ومنه يتجه الخيار للبايع لو كان
قد باع شيئا في ذمته وقد فلس المشتري قبل ان يقبضه لكون المناط في الجميع واحدا ولو فسخ الموجر العين وقد وجد عينه مشغولة بمحل مال المفلس وجب
الابقاء بالاجرة الى المدة مقدمة على الغرماء وكذا لو كان المفلس راكبا لها دفعا للضرر على نفسه الذي هو اولى من حفظ المال كما صرح بذلك كله
في لك وان كان لا يخلو التقدم في الاخير من بحث الا ان يدخل تحت النفقة والظاهر ان له الفسخ وان كان المانع من صوب المقصد لوجود السبب وعدم

في ان للشريك المطالبة بالشفعة

في ان للموجر فسخ الاجارة

التاسعة

الفائدة في بعض الافراد غير قادح بعد وجود السبب مع انه يمكن حصول الفائدة في كثير من الافراد بل له الفسخ وان كان المأمن منتهى المسافة المستاجرة عليها وكذا له الفسخ وان كان النقل الى المأمن يحصل باجارة مشابهة للنقل الى المقصد او اكثر لكن في كرة ان الاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد ثم قال وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال وهو كما ترى حتى في اشكاله فان المتجه بناء على عدم الفسخ عدم التقدم كما هو واضح نعم يتجه ذلك انه لو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدء المسافة او تعدد مواضع الامن وتساوت قربا وبعدا ففي كرة فان كان اجرة الجميع واحدة نظرا الى المصلحة فان تساوت كان له سلوك ايهما شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس ولا باس به ولو افلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن لاصالة اللزوم وسبق الاستحقاق نعم للغرماء البيع مسلوبة المنفعة ولهم الصبر الى انقضاء الاجارة اذا لم يوجد راغب لكن هل يبقى الحجر مستمرا عليه الى انقضائها احتمال ولعل الاقوى عدمه ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية للوجدان وله الضرب بقيمة المنفعة كما انه يتعين له ذلك لو وجدها تالفة وليس له الفسخ والضرب بالاجرة لانه لعيبه كما لا تسلم كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم افلس كان صاحب الارض احق بها قطعا بل الاجماع ابدية فيه لصدق وجود العين وليس له ازالة الغرس ولا الابنية مع عدم بذله الارش قطعا وهل له ذلك مع بذله الارش قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه نعم لظهور ما دل على ان له الرجوع في العين في استحقاق منافعها وحيث وضع مجوع بين الحقين ببذله الارش والوجه المنع لانهما قد وضعت بحق خالص للمالك فليس لاحد ازالتها لا اضرارها والارش مع عدم الرضا به لا يسقط احترامها بخلاف الارض التي كانت ملكا للمفلس وقد انتفع بها بذلك ولم يكن لاحد فيها حق اصلا وانما تجدد له الرجوع بالعين خاصة بل المتجه عدم استحقاق الاجرة على البقاء كما صرح به في جامع المقاصد لان الاصل البراءة قد يمنعه في الزرع بل في ذلك انه يلزم على قول الشيخ ان له الابقاء بالاجرة لا مجانا لان ذلك هو مقتضى تعليله ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها فهو وجه لبعض الشافعية وربما يستفاد منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الاجرة مع اختيار البقاء بل لعل الشيخ ايضا لا يقول بها وان جوز له القلع بالارش ضرورة عدم تلازمهما وح فطريق معرفة الارش على قول الشيخ تقويم الغرس والبناء قائمين بلا اجرة ومقلوعين فالتفاوت بينهما هو الارش ولكن التحقيق مساواة الغرس للزرع في استحقاق البقاء بلا اجرة وعدم جواز القلع بالارش الا مع التراضي واحتمال الفرق بينهما بان له امدا ينتظر بخلاف الغرس والبناء فيحصل الضرر عليه اعتبارا لا يصلح معارضا لما يقتضيه الضوابط خصوصا بعد ان كان الفسخ اختياريا له لا قهريا عليه فقد جنى على نفسه نعم لو افلس بعد الغرس ايضا فسخ صاحبه لعدم عوده زيادة على ما كان او قلنا انه مثله يتبع العين كالسمن لم يكن له استحقاق بقاء على صاحب الارض بل له قلعه مجانا ودون ارش لانه دفعه الى المشتري مقلوعا بل لو قلعه صاحبه كان عليه طم الحفر لانه لاحداث في ملك الغير لتخليص ماله ومصلحة بسبب فعل غير مضمون اذا لم يكن الغرس في الارض عدوانا ومن هنا كان الظاهر ان لكل منهما مطالبة الاخر بتخليص ماله من مال الاخر لان الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق وانما فعله المفلس حين كان مالكا للعين والانتفاع نعم لكل واحد منهما تولي ذلك والاولى استيذان الحاكم والظاهر ان صاحب الارض له قلعه وان كان زمن القلع لم يكن صالحا بعد للغرس لان منفعة الارض لبايعها بعد الفسخ ولم يكن الغرس المفلس حتى يستحق ابقاءه لان الفرض ان صاحبه قد فسخ ايضا وقد يحتمل في المقام من جهة جبر الضرر والضرار ان لصاحب الغرس ارش النقص على المفلس او يقال ان له الابقاء بالاجرة او يقال ان لصاحب الارض القلع بالارش والله اعلم وكيف كان فعلى مسألة المتن اذا الغرس المفلس وقد عرفت ان الحكم فيها الفسخ فتكون الارض للبايع والغرس للمفلس ثم يباعان ويكون للبايع ما قابل الارض بان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة به مجانا ما بقي على ما عرفت وينسب قيمتها الى قيمة المجموع ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك والباقي للمفلس هذا ان رضي صاحبها بالبيع فان امتنع بيعت الارض وبيعت الغروس والابنية منفردة باقية في الارض من غير اجرة ولا يجبر على بيع الارض وان استلزم نقصانا على تقدير بيعها منفردين لان الحق له في ذلك فاذا بيعت كان المشتري الدخول والسقي وغيرهما من الاحكام نحو ما تقدم فيمن باع بستانا واستثنى منها نخيلات او نخلات كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البايع من العين لوجودها وان كانت غير متميزة اذ هو لا يستلزم عدمها بعد ان لم يكن واسطة بين الموجود والمعدوم فيفسخ بينه وبين المفلس لان الفرض التساوي في الزيت وكذا لو خلطه بدونه في عدم بطلان حقه من العين بل في القيمة عند المص وغيره لانه بفسخه رضي به وتحقه وجه انه اعم من ذلك ولعل الاحتياج له التوصل الى حقه بالبيع ويكون له الثمن بنسبة ما يخصه من القيمة كما جزم به في المحكي التحرير لانهما كالمالين لشخصين لو بيعا صفقة وان كانا مستقلين واحتمال الشركة في العين على هذه النسبة بدفعه مضافا الى لزوم الربا بناء على عمومه لكل معاوضة ولو الفهرية انه لا معاملة بينهما على ذلك والامتزاج لا يستلزمه قهرا وانما يستلزم الشركة قهرا في المالين على نسبة حقهما على معنى استحقاق كل منهما النصف مع فرض التساوي بحيث لو تلف منه يكون بالنسبة اما لو بيعا لوحظ في ثمنها ملاحظة المالين المستقلين ضرورة تفاوت الثمن بالنسبة اليهما ولا تلازم بينه وبين الاشتراك بالعين وللبايع الامتناع من العين هنا اذا رضي به ورضي به ورضي بحقه لانه يكون ح شريكا لكن في جامع المقاصد فان قيل انه هل يجاب البايع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمخلوط بالمثل والاردى قلت يحتمل ان لا يجاب لان الخلط لم يكن على طريق الشركة وانما وقع ذلك من المفلس حين كان مالكا للكل منها فلو اجيب الى القسمة لزم تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل ملكه وهو باطل ولان القائلين باستحقاق القيمة بالبيع بعد الرجوع لم يفصلوا وظاهرهم اطلاق الحكم في الحالات كلها وفي ترتيب له المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والاردى قلت ظاهر الاصحاب في غير المقام وقوع الشركة قهرا في الممتزج بالمساوي وكذا الاردى اذا رضي صاحب الجيد ولعله لان الامتزاج موجب لذلك حتى في صورة الاختيار الذي يكون الفائدة فيه ح الرضا بايجاد السبب المقتضي للشركة في نفسه وح فطلب القسمة في محله اما لو كان بالاردى فمع رضاه يجعل السبب عملا في الاشتراك قهرا فلو بيعا ح لم يكن له الا على حسب الشركة ولا يستحق في الثمن بمقدار قيمة ماله لان الفرض حصول الشركة نعم له ان لا يرضى ويطالب بالبيع فيخصه من الثمن على نسبة

القيمة لكن الانصاف ان ذلك كله محتاج الى الدليل والا فالذي تقتضيه القواعد بقاء كل مال على ملك صاحبه نعم في المثال لو توقف ملك كل منهما شيئا من
الثمن على التراضي والفرض عدم حصوله منهما او من احدهما وربما كان هو ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الذي اختاره في المختلف فلاحظ وتامل وان كان قد خلطه بالاجود
قيل والقائل الشيخ والفاضل في بعض كتبه يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة التي يطلب بها المفلس مع الغرماء لكونه خارجا كالتالف بالاختلاط و
عدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس فيما لو يمكن التوصل الى حقه بالبيع ويكون من الثمن على نسبة القيمة ولو ان مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين
لزم مثله في الفرضين الاولين ومن هنا كان المحكي عن الفاضل وثاني الشهيدين ذلك فعليه لو كانت قيمة زيته درهما والممزوج به درهمين اخذ ثلث الثمن
وهكذا وليس له الامتناع من البيع هنا وان احتمله بعضهم لانحصار التوصل الى حقه فيه نعم للغرماء والمفلس الامتناع من البيع اذ لو رضوا بالقسمة معه على قدر
المالين بناء على ما ذكرنا سابقا لانحصار الحق فيهم فمع رضاهم به ورضاهم لم يكن لاحد منهم هذا وعن الشيخ انه حكى هنا قولا اخر وهو الشركة في العين على
نسبة القيمة فاذا اختلط جرة تساوي دينارا بجرة تساوي دينارين فللبايع قيمة ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت ويخلطه باستلزام الربا في ذلك انه مبني
على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا قلت هو بعيد ايضا ضرورة عدم المعاملة بينهما والامتزاج لا يستلزم ذلك
فلا ريب في ان المتجه ما عرفت نعم قد يحتمل الرجوع الى الصلح القهري بل هو كذلك في باب الغبن في نحو المقام مما لا مخرج منه الا به وقد تقدم هناك ما فيه نوع منافاة
في الجملة فلاحظ وتامل والله اعلم ولو نسج المشتري الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق او عمل نحو ذلك مما يفيد المبيع صفة محضة لم يبطل حق البائع من
العين قطعا لعدم خروجها بذلك عن الوجود بل ان لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلس شيء سواء غرم عليه شيئا او لا واحترام عمله بعد ان كان
في ماله لا يقتضي استحقاق شيء على البائع كما انه ان نقصت قيمته لم يكن شيء للبائع بناء على ما عرفت سابقا من عدم استحقاق البائع الارش لجناية
البائع المقتضي للعدم في المقام بطريق اولى انما الكلام فيما لو زاد بعمله وقد يقتضي قول المصنف كان للغرماء ما زاد بالعمل القطع بذلك وهو احد القولين في
المسألة فلو كان الثوب غير مقصور يساوي مائة ومقصور يساوي مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن ووجهه ان هذه الزيادة بسبب فعل المفلس وفيه
ان المتجه بناء على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري في السمن ونحوه العدم هنا كما في صدقها او لضرورة عدم كون الحاصل هنا الا صفة محضة لا
يعقل ملكها مستقلا فهي من توابع المملوك ودعوى ان الفرق بينها وبين السمن حتى انه يمكن القول بالعدم هناك بخلافه هنا ان السمن ونحوه من الله وان كان
سببه من فعل المكلف كالعلف والسقي مع انه قد يتخلف عنهما بخلاف المقام الذي هو من فعله او في حكمه كالاستئجار على العمل مثلا ولذا لم يجز الاستئجار على الاول
دون هذا فيها انها بعد التسليم لا تجدي اذ الفعل بعد ان كان في ملكه لم يكن له ضمان على احد وانما استحق البائع العين التي يلزمها تبعيته مثل هذه الاوصاف كما
هو واضح ولا فرق بين كون الصفة من فعله او فعل غيره بعد ان كانت نماء ملكه وزيادة قيمة العين بسببها لم تقبل السبب الا ما ذكرناه وبذلك قد استبان ما عن التحقيق
حال الزيادة انها وقت الفسخ كما هو ظاهر لانه لو تجددت كما هو مقتضى التعليل السابق والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم لحوق هذه الصفات بالاعيان
المتولدة من العين المحكوم بكونها للمفلس لانها نماء ملكه ولو الحقنا الصفة بالعين كان للاجير على الطحن والقصاة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان
للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بل لو تلف الثوب او الدقيق بيده لم يستحق الاجرة قبل التسليم فانه كالمبيع التالف قبل قبضه اما على عدم الالحاق استحق
ضامنا مسلما بالفراغ ولو افلس قبل ايفاء الاجير اجرة القصاة مثلا فيقع عكان لم يزد بها فلا شيء للاجير في ثمن العين وان زاد والحقنا هذه الصفة بالاعيان فان
لكل من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو ساوى قبل القصاة عشرة والقصر خمسة والاجرة درهما قدم الاجير بدرهم والبائع بعشرة واربعة للغرماء والمراد
ان للاجير حبس العين حتى يستوفي اجره وليس له عين مال قطعا بل له الحبس وان لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته سابقا والله اعلم فتامل جيدا ولكن لو صبغ الثوب
فان لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن للمفلس شيء بلا خلاف اجده بل في المسالك قولا واحدا فيختص البائع بالعين لكونها قائمة بخلاف عين مال المفلس فانها ذاهبة والفرض
ان الصفة لا اثر لها ولو زادت قيمته بمقدار قيمة الصبغ كان شريكا للبائع في الثمن بقدر قيمة الصبغ فلو فرض ان قيمة الثوب غير مصبوغ اربعة والصبغ درهمان
والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن ولو زادت قيمته باقل من قيمته كما لو فرض قيمته مصبوغا في المثال خمسة فالنقصان على الصبغ لان الصبغ تتفرق اجزاؤه في
الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان اليه اولى وهو يجري مجرى فيه لكن لا يخلو من نظر وشرطه في ذلك بان لا يعلم استناد النقصان او بعضه الى الثوب والا فحكمه
بسببه بل قد يظن من اطلاق المصنف الشركة بمقدار الصبغ وقوع النقصان عليهما بالنسبة ولو زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمة الصبغ كما لو فرض كون الثوب في المثال
يساوي ثمانية فالمتجه بناء على ما ذكرناه اختصاص البائع بالزيادة لانها صفة محضة وقد عرفت تبعيتها للعين ويجيء على ما سلف سابقا احتمال اختصاص المفلس بها
لانها كالاعيان فيكون الثمن حينئذ في الفرض بينهما نصفين وقد يحتمل هنا بسطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن اثلاثا بل لا محيص عنه اذا فرض كون الزيادة للثوب والصبغ
هذا كله حكم ما اذا لم تنقص قيمة الثوب او الصبغ فان نقص لم يكن للمفلس شيء بل هو اولى مما اذا لم يزد الذي عرفته فيما تقدم والله اعلم وكذا البحث
فيما لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه ضرورة عدم الفرق بينه وبين الاستئجار عليه بل وكذا لو تبرع متبرع باذن المالك فان الجميع عند المصنف في المتن
كان المفلس شريكا للبائع معه في الثمن بقدر العمل على حسب ما عرفت وقد تقدم ان التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن العمل صبغا ونحوه مما هو
اجزاء مالية او كالاجزاء بل ينبغي الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعلمه المفلس بنفسه ولا اذن فيه ولا غرم عليه اجرة كما هو واضح والله اعلم ولو اسلم
في متاع وقد حل الاجل ثم افلس المسلم اليه قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وتبعه الفاضل في تذكرته ان وجد راس ماله اخذه ان شاء والا ان كان
تالفا قيل الحجر او موجودا ولم يختر الفسخ ضرب مع الغرماء بالقيمة بلا خلاف اجده في الحكم الاول لاندراجه في النصوص او استفادته من فحواها وانما الكلام
في الحكم الثاني فان ظاهره تعين ذلك عليه وانه ليس له الفسخ بل صرح به قال ولو لم يجد عين ماله فانه يضرب مع الغرماء بعدد ما له عليه من الحنطة وقيل
ايضا انه له الفسخ للعقد والضرب مع الغرماء براس المال ان كان له ذلك والاول اصح وكيفية الضرب لطعام ان يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم

ولو صبغ الثوب

في السلم المنهي

فلذا

فاذا ذكرت قيمته ضرب مع الغرماء بما يخصه بها فيه فان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما يخصه من الثمن وان لم يكن في ماله طعام اشتري له بالقدر الذي يخصه
من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه ويسلم اليه ولا يجوز ان يأخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه وقيل والقائل الفاضل
في بعض كتبه وغيره بل في المسالك نسبته الى الاكثر له الخيار مع التلف ايضا بين الفسخ والضرب بالثمن وبين اللزوم والضرب بحصته لكن اذا اريد معرفة ما يخصه من مال المفلس
اعتبر قيمة المسلم فيه ح لذلك وربما اطلق على ذلك الضرب بها مجازا وكيف كان فهو اقوى عند المص والفاضل في بعض كتبه بل لم يستبعده في كره ايضا وثاني الشهيدين
لكنه قيده في ك والمحكي عن غيرهما بما اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه قال فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع
للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يصل الى جميع حقه بان يفرض عدم قصور المال حين القسمة وان كان قاصرا كان امرا فلا بد من ملاحظة هذا القيد وعلى تقدير وصول
البعض فلا وجه للفسخ فيه ايضا وهو من غرائب الكلام ضرورة ان محل البحث عدم وفاء تمام المسلم فيه للاعسار لا للانقطاع وح فلا فرق بين كون مال المفلس من جنس
المسلم فيه وعدمه كما انه لا معنى لفرض وفاء جميع حقه المعلوم خروجه عن محل النزاع وكذا لا معنى لقوله لا وجه للفسخ في البعض اذ لعل جهته تبعض الصفقة بل هو لازم
لكل من قال بالخيار هنا ضرورة انه لا بد من وصول بعض حقه اليه مما يخصه من مال المفلس كما هو واضح فالتحقيق في المقام ما سمعته عن الشيخ لاصالة لزوم العقد و
اختصاص ما دل على الخيار فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره فيضرب ح بما له من المسلم فيه فيؤخذ له بما يخصه من مال المفلس بعض حقه وجوبا او ندبا على ما
تقدم في السلف من جواز اخذ غير الحق وفاء عنه قبل قبضه وعدمه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس بل لو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا او نحوهما مما هو غير متساوي الاجزاء
لم يكن له الفسخ بل يعزل له ما يخصه من الحصة وينتظر ايساره بما في ذمة المفلس بعد ذلك خلافا للتذكرة قال فيشتري بحصته المسلم شقص فان لم يوجد فللمسلم الفسخ وفيه
بحث كما ان ما فيها ايضا من انه لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين فافرزنا له من المال عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء بحيث كانت العشرة
تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشتري له جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه
عنه غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق له حق بما عند الغرماء وكان حقه في ذمة المفلس كان ايضا اذا المقبوض على عدم ملك المسلم الموقوف لا حجة
في الحيطة لحقوق الغرماء لم يبطل ذلك لبقاء المال على ملك المفلس والاصل عدم حكم الرهانة فيصرف له في المثال خمسة ويوزع الخمسة الباقية عليه وعلى الغرماء
كما انه يلحق الغرماء لو زاد السعر قبل الشراء لم يمار فضل له من الدراهم وهو واضح ولو اولد الجارية وفلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها فيه وفي غيره لصدق وجدان عين

في تعلق حق الغرماء بالجناية

المال مسلطا على الفسخ والاسترداد غير مانع بعد ان لو لا البائع بيعها ولم يمنع جاز بيعها في ثمن رقبتها فاخذها ح بمنزلته وليس للغرماء المنع وان قلنا بتعلق حقهم في
المتعذر لو لم يرجع لاولوية حقه منهم ولا يشاركونه في الثمن لانه الذي يتعلق بها حقه دون غيره فيتعلق حقه بثمنها والقائم مقامها دون غيره وان كان هو مملوكا للمفلس الا
انه كالمرهون يتعلق حق البائع به وعلى كل حال فالحكم خاص فيها دون ولدها لانه حر باعتبار تولده وهو في ملك سيدها وان لم يكن معه حق فلا سبيل ح عليها ولو
وفى بعضها بثمن رقبتها اشكل الفسخ فيها مط واذا جنى عليه او على عبده او على مورثه خطا تعلق حق الغرماء بالدية لانها مال متجدد للمفلس ولا يصح العفو منه هنا
لمنعه من التصرف في المال وان كانت الجناية عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذلت له والواجب له اصالة القصاص على الاصح ولا يتعين عليه
قبول الدية للاصل ولانه اكتساب وهو غير واجب وله العفو عن القصاص هنا لعدم كونه تصرفا ماليا فينتفي المعارض لان الاصح ثبوتها اصليا لا اصالة اما
على القول بان الواجب احد الامرين فيتعين بتعيينه بما بعد العفو عن القصاص مع انه لا يخ عن بحث فتد اما لو قتل هو وكانت عليه ديون كما الدو لو كان عمدا لم يجز للورثة القصاص
الا بعد اداء الدين على المشهور كما في الدروس قال وفيه اه المطلب سبيل القاتل الدية وجوز الحلبيون القصاص مط ولتحقيق الحال في ذلك محل اخر والله
اعلم نعم لو كان له دار او موقوفة عليه او دابة كذلك وليست من المستثنيات وجب عليه ان يواجرها باذن الحاكم او الغرماء لتعلق الحق بمنفعتها وليس هو اكتسابا
وكذا لو كانت له مملوكة ممنوع عليه بيعها ولو كانت ام ولد بل في المحكي عن ط اذا كانت له ام ولد يؤمر باجارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف وظاهره بل المسلمين
لكن في كرة لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب مواجرتها نظر من حيث ان المنافع وان لم تكن مالا الا انها تجري مجراه فيحصل بها الدين ومن حيث
ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة المفلس نفسه ولوجب بها الحج والزكوة والثاني اقرب مقتضى المنع صح حتى في الدار الموقوفة
والدابة ونحوهما وفيه منع واضح حتى بالنسبة الى الحج بما علم انه لو سلم امكن الفرق بان الحج انما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تتحصل شيئا فشيئا ولا يطمئن ببقائها
بحيث يستوفي الجميع حتى يستقر ملك الاجرة فلا يجب عليه الاقدام مع هذه المخاطرة ولو فرض بحال يستقر ملكه على الاجرة اتجه الوجوب ح ثم انه لا خلاف ولا اشكال
في ان للمفلس الدعوى لانها ليست تصرفا ماليا فاذا اشهد المفلس شاهدا بمال فان حلف استحق وتعلق به حق الغرماء وان امتنع قيل لم يجبره الحاكم لانه لا يعلم
صدق الشاهد ولو علم ثبت الحق بشهادته من غير يمين وح فلا يجبره على ما لا يعلم صدقه ولان الحلف تكسب وهو غير واجب وفيه ان المدعي يعلم صدقه وهو كاف
في الجبر وان لم يعلم الحاكم وليس هو تكسبا بل هو مقدمة لتحصيل ماله الواجب عليه لوفاء الدين المطالب به وعلى كل حال اذا لم يحلف فهل يحلف الغرماء قيل و
القائل الاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا من غير الاسكافي لا يحلفون بل ذكر في الايضاح الاجماع عليه وهو الوجه للاجماع ظاهرا على عدم جواز الحلف لاثبات مال الغير
ولما في التذكرة من ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفا لاثبات مال غيره وهو باقي الغرماء وان حلف على القدر الذي يخصه بالتقسيط لم يثبت له الجميع
بل بعضه لانه مال المفلس فلا يثبت جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه عن المجموع بانه انما يثبت به استحقاقه لا يدفع ذلك لانه يتضمن اثبات مال الغير
ايضا وان كان قد يناقش فيه بانه يحلف على الجميع وان كان لا يثبت له الا حصته كالوارث ولا يستلزم اثبات باقي المال للغرماء ودعوى ان ثبوت حصته فرع
ثبوت المال الجميع ممنوعة كدعوى مشاركة الغير له في هذه الحصة اذ هو كبعض الورثة اذا حلف فانه يثبت حصته ولا يشاركه غيره فيها وان كانت هي للميت
فتامل جيدا ولذا قال في كرة لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت وليس من منع عن
اليمين من الغرماء مشاركة الحالف كالوارث اذا حلف ونكل بقية الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه بزعم

المرتهن ونحوها مما قيل بالجواز بل هو المحكي عن ابي علي لان في اليمين اثبات حق الغرماء والممنوع انما هو لاثبات مال الغير من دون حق له اذ اقسام اليمين لاثبات مال الغير ثلثة كما عن حواشي الشهيد الاول ان لا يكون للحالف حق فلا يصح حلفه اجماعا الثاني ان يكون للحالف حق وللغير حق ولكن حق الحالف مقدم وهو محل البحث ونحوه المرتهن الثالث ان يكون للحالف حق ولغيره حق ولكن حق الغير مقدم كالوارث مع الدين المحيط فهذا يحلف ويثبت حق غيره اجماعا وفيه ان الاصل عدم ثبوت الحق باليمين فيقتصر في خلافه على المتيقن وهو محل الاجماع ويبقى غيره على الاصل ومنه ما نحن فيه نعم يمكن التوصل هنا الى حلف الغرماء بان ينقلوا المال اليهم بعقد شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون لكن يخرج عما نحن فيه وكذا الكلام فيما لو كان الدين لميت ونكل الوارث واراد الغرماء الحلف الا ان المحكي هنا من حواشي الشهيد جواز حلفهم ولعله للفرق بينه وبين المفلس بتعلق الوصول الى الحق من الميت بخلاف المفلس لكنه كما ترى لا يصلح مخرجا عن الاصل المزبور فتأمل جيدا والله اعلم واذا مات المفلس حل ما عليه بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم سابقا ولا يحل ما له على المعتمد المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الخلاف لا خلاف فيه بين المسلمين للاصل بعد حرمة القياس على ان الفارق موجود بتضرر الورثة بالامتناع عن التصرف والغرماء به ولكن فيه رواية اخرى مرسلة لابي بصير قد ذكرناها سابقا مهجورة عند معظم الاصحاب اذ لم نجد من عمل بها الا الشيخ في المحكي عن نهايته التي ليست هي كتاب فتوى وابا الصلاح والقاضي والطبرسي فيما حكي عنهم وهو لا يصلح جابرا لها كي تصلح لقطع الاصل بل والاصول كما هو واضح وينظر المعسر الى الميسرة كما قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس الرجل في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي وصية الصادق الطويلة التي كتبها لاصحابه اياكم واعسار احد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر فان ابانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول ليس لمسلم ان يعسر مسلما ومن انظر معسرا اظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل الا ظله وفي مرسل عبد الله بن سنان عن النبي لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر وفي المرسل ان امرأة استعدت على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولم يأمره بالتكسب والنبوي العامي انه لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله وفي آخر ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك كل ذلك مضافا الى ما عن ط من انه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام مؤيدا بالمشهور نقلا وتحصيلا على عدم وجوب التكسب عليه بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات وعلل في التذكرة عدم قبول الهبة ونحوها مما يظهر منه المفروغية فيه بل عن ظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم جواز دفعه الى الغرماء ليستعملوه وح فلا يجوز الزامه بالتكسب ولا مؤاجرته الذي هو نوع تكسب ايضا ودعوى انها ليست منه بل هي منفعة وقد تقدم ان التحقيق كون المنفعة مما لا يتعلق بها حق الغرماء يدفعها انه لا اشكال في عدم عد منفعة الحر مالا ولذا لا تضمن بالفوات وانما تكون مالا بالاجارة لا قبلها فلا يتعلق بها حق للغرماء فما عن مالك في رواية من انه ان كان يحسن اجارة نفسه لزم ولاحمد واسحق و عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار من انه يؤجر فان امتنع جبره القاضي واضح الضعف وان احتجوا بان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجل دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه بل ورد في طريق الخاصة خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد له من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل فان كان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله او في معصيته فقال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وخبر السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفيه رواية اخرى مطرحة لكن في اللمعة وهو يدل على وجوب التكسب واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن ادريس والاول اقرب في ضمن الوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكتسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكوة وح فهو خارج من الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله ولو كان حسنا وفي س ويجب التكسب لقضاء الدين على الاقوى بما يليق بالمديون ولو كان اجارة نفسه وعليه يحمل الرواية وفي جامع صد وفيه قوة وعن السيد عميد الدين يجب على المديون السعي اذا جرت عادته بالسعي وكذا لو لم تجر عادته اذا لم يستغرق وفي الوسيلة ان كان المستدين معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان مكتسبا امره بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في وجه دينه وان كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد وعن جامع الشرايع ومجمع البرهان الامر بالاكتساب وفي لف قول ابن حمزة جيد ومنع من اعطاء المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة وفي ثر ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه وفي عد ويجب على المديون السعي في قضاء الدين ونحوهما عن النهاية وربما استظهر منهم وجوب السعي حتى التكسب لكن صرح بعض من علم من مذهبه عدم وجوب التكسب بقصد ارادة السعي بتحصيل ما له من ديون واموال غائبة ونحو ذلك لا ما يشمل وجوب التكسب وربما جمع بين الكلامين بارادة وجوب السعي الشامل للتكسب وارادة نفي الزام الغرماء له به واستعمالهم اياه ومؤاجرتهم له ومن ذكر الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه وكيف كان فالانصاف ان كلمات الاصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد بل لعل الحاصل مما ذكرناه منها اربعة اقوال او خمسة وان المشهور منها عدم وجوب التكسب حتى بالتقاط مباح لا يحتاج الى تكلف فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطا باتفاق حصول اليسار ولا يجب عليه تحصيله وان تمكن منه تمسكا بالاصل وظاهر الاية والروايات المعتضدة بما سمعت لكن فيه ان الاصل يقطعه ظهور الامر بقضاء الدين في كونه واجبا مطلقا والاية لا تدل على كونه مشروطا ضرورة انه يجب الانظار الى الميسرة وان وجب عليه تحصيلها مع التمكن منها وكذا الروايات بل ان كان شيء فيها تعليلية اشعرت بالوجوب نعم هما معا ظاهران في

في بيان قسمة اموال المفلس

خلاف خبر السكوني الذي قال فيه ان ابي كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وقد يقال ان الظاهر من وجوب السعي على المفلس في الروايتين ما الفواتح بوجوب السعي عليه في قضاء الدين بتكسب غيره ولا يخرج من قوته نعم لا يجب عليه ماكان منه فيه نقص عليه ومنه يرجح ما دل على عدم تحمل المؤمن ذلك عليه مع انه لا يخرج من اشكال فيما اذا لم يصل الى حد الحرج لكون الواجب عليه هنا الحرج خالص في انه مضر بعدم وصوله اليه ودعوى عدم وجوب السعي لعدم العلم بانه يوجب القضاء الواجب اذ قد يتخلف عنه والواجب من المقدمة ما كان موصلا الى ذي المقدمة بنفسها او لانه يمكن العلم عادة في بعض افراد السعي بحصول قضاء جميع الدين او بعضه وثانيا ان الاوامر المطلقة تقتضي الاشتغال في مقدماتها المامور بها الى ان يحصل العجز ولا يجب العلم بالتوصل كما اوضحنا ذلك في باب التيمم بالنسبة الى طلب الماء فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك ان وجب فهو ليس من وجوب المقدمة لوجوب ذيها بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب فيمنع وجود خطاب هنا كذلك وعلى تقديره فهو معارض بما لعله اقوى منه من الاية والرواية المعتضدتين بكلام الاصحاب متجه لكن مع انه واضح النظر لا يحسم مادة الاشكال المتقدم القاضي بالوجوب لانه منه يعلم عدم الفرق بين المكتسب وغيره بل وبين اللائق به وغيره في نحو كما انه يعلم منه انه لا تسلط للغرماء على استعماله ومؤاجرته المنافية للانظار وتخلية السبيل وان وجب عليه هو السعي في قضاء دينه فتامل جيدا والله اعلم

القول الثالث في قسمة ماله بين غرمائه بعد بيعه قال الفاضل في المتن ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا يطول مدة الحجر ولفظ ينبغي فيها الاستحباب كما هو صريح كرة لكن قد يقال ان الحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فيجب المبادرة خصوصا بعد مطالبة الديان والغرض قيام الحاكم مقام المديون خصوصا مع مصلحة المفلس في التعجيل مخافة التلف ويجب على الحاكم مراعاة المصلحة ولعله لذا قال في التحرير على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وقسمته بل في جامع المقاصد ان الوجوب اظهر نعم لا يفرط في المبادرة بحيث يؤدي الى فساد في المال بان يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويبقي المتن وعن التذكرة ومحكي ط ويرد وكذا يستحب احضار كل متاع في سوقه لتوفر الرغبة ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجي الزيادة فيه لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد الوجوب الا ان يقطع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقه وفي المسالك انما يستحب الاحضار اذا لم يوثق بانتفاء الزيادة لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن اطلق الجماعة الاستحباب وظاهر اللمعة الوجوب وجزم في ضة مع رجاء زيادة القيمة قلت قد يقال الاصل البراءة اذا باعه بثمن مثله في غيره ورجاء الزيادة تطلب للاصلح ولا يجب عليه اذ لا يزيد على مال الطفل الذي لا يجب فيه مراعاة الغبطة وعلى كل حال لو شق نقله الى سوقه يؤدي عليه وكذا يستحب حضور الغرماء تعرضا لطلب الزيادة فانه ربما رغبوا في بعض المتاع فزيد في ثمنه ولا يجب عليه ذلك لما عرفت لكن في المسالك يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم بل في جامع المقاصد لو رجى بحضورهم زيادة نفع وجب وفيه ما تقدم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من غيره وبثمنه وبالمعيب من غيره ولانه تكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من مالكه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لقلب المفلس وليطلع المشتري على العيب فيبيعه على وجه لا يرد ولغير ذلك بل ياتي في وجوب حضوره مع رجاء الزيادة به بناء على ما تقدم وفيه ما عرفت ويستحب ايضا ان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه كما في عد ومحكي ط وير لما فيه من مراعاة الاصلح للمفلس لكن في الارشاد وكرة الوجوب بل في جامع المقاصد لا ريب في وجوب ذلك لوجوب الاحتياط مع الامناء والوكلاء فالحاكم اولى فان قصر فهو ضامن فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف فيبيع الفاكهة والطعام ونحوهما وتبعه في ذلك ثاني الشهيدين فقال جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الوكلاء والامناء في اموال مستأمنيهم فهذا اولى لان ولاية الحاكم قهرية وهي ابعد من مسامحة المالك وح فيبدء بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم بالحيوان ثم سائر المنقولات ثم بالعقار هذا هو الغالب وقد يعرض لبعضها ما يقتضي التاخير او التقديم لوجه قلت لعل المراد الخوف التلف في نفسه لكونه مما شانه ذلك لا الخوف التلف ان لم يبدأ به وفرق واضح بين المقامين فتامل جيدا ويستحب ان يبدء بعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وكذا العبد الجاني وان فارقه بانه لو قصر عنها لم يستحق المجني عليه الزائد لانه حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن لكن لولا التسامح في السنن لامكن المناقشة في اقتضاء ذلك ندبية البدائة به قبل غيره فان التقريب ما عرفت وصريح جامع المقاصد الوجوب لذلك الذي يمكن حصوله وان تاخر بيعهما عن وقت معرفة النقصان والزيادة قبل القسمة كما هو واضح ويستحب ايضا ان يعول على مناد يرضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة عنه ولا يجب للاصل ولانه بالحجر على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيل الغرماء انما لهم حق الاستيفاء من القيمة والحاكم امين شرعي لا تتطرق اليه التهمة فمن هنا ان تعاسروا عين الحاكم وسقط استحباب مراعاتهما معا هذا ولكن عن جامع المقاصد هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب فان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم ونحو ذلك وفيه ما عرفت خصوصا بعد ما حكي عن جامع المقاصد من انه تفويض اليهما التعيين فان كان مرضيا او ثقة امضاه الحاكم والا رده وعين غيره وهو في الحقيقة غير خارج عن تعيين الحاكم بل عند التحقيق وكذا التصريح بان المقام ليس كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن جاز اذ لا نظر للحاكم معهما هناك بخلاف ما هنا فان للحاكم نظرا في مال المفلس اذ الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه هذا كله اذا كان مختار كل منهم متطوعا او باجرة متحدة والا قدم المتبرع وقليل الاجرة مع صلاحيته لذلك ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحجر بعدم اعتبار مالك المال والغرماء الذين تعلق حقهم به بالحجر من اشكال خصوصا مع اصالة عدم تسلط غير المالك وذي الحق على المال بل قد يقال باعتبار تقدم اختيار المفلس مع عدم الضرر على الغرماء لانه المالك وحقهم انما تعلق من حيث الاستيفاء لا غيره بل لا يعتبر رضاهم بعد تعينه كما هو واضح فتامل جيدا ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن كره من انهم ان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء اخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والاخر غير ثقة مضى الثقة وان كانا ثقتين الا ان احدهما بغير اجرة امضاه وان كانا بالاجرة قدم اوثقهما واصلحهما للبيع وعن كرة انه زاد وان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك قال ومن هنا يعلم ان عبارة عد التي هي كعبارة الكتاب يحتاج الى تنقيح قلت الامر في ذلك سهل ضرورة معلومية تتبع الحاكم التراجيح التي لا يسع الفقيه حصرها وانما المهم تنقيح ما قدمناه فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان فاذا لم يوجد من يتبرع بالبيع وكذا بذلك الاجرة من بيت المال المعد للمصالح التي هذه من جملتها لعدم سعته لذلك او لاهمية صرفه في غيره ولا من يتبرع بها وجب اخذها من مال المفلس لان البيع حق واجب عليه بل الاقوى عدم وجوب اخذها من بيت المال بل اطلق في عد كون الاجرة عليه كما انه اطلق تقديم اجرة الكيال والوزان والحمال وما

بتعلق بمصلحة الحجر على سائر الديون التي لم لا ان يريد ما في محكي كره من انه مؤنة الاموال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت المحرز فيه
المتاع مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر للكل لمن الاقرب انه ما كله
اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها ومقتضاه عدم جواز دفعها من مال
المفلس مع وجود بيت المال مع ان ذلك لضرورة وفاء دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله فلا ريب ان الاولى الجواز بل الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الا
ان يعطى للمفلس من حيث فقره بل ينبغي وفاء دينه عنه بل قد سمعت خبر محمد بن سليمان وغيره مما تقدم في اخر باب القرض مما يدل على ان الدين على وجوب ذلك على
الامام وانه ان لم يقض عنه كان عليه وزره لقوله تعالى انما الصدقات الى اخره فلاحظ وتامل لكن ذلك غير ما نحن فيه انما الكلام في اعطائه هذه المؤن
من بيت المال وان لم يحتسب على المديون وهو لا يخلو من اشكال والله اعلم ولا يجوز تسليم مال المفلس لكن اشترط الا مع قبض الثمن منه سابقا لمنافاته الاحتياط اللازم
مراعاته في المقام بل لو رضي المفلس والغرماء امكن للحاكم المنع في وجه لان له النظر في المال والجواز لظهور رضاهم وان كان الاوجه خلافه لاحتمال غريم اخر وعلى كل حال
فان تعاسر تقابضا معا كما في كل بائع ومشتر ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقا خلافا للمحكي عن بعض كما او لا الحاكم ولا يبيع الا بثمن المثل فصاعدا ان امكن والا بل صرح
الفاضل بانه لا يبيع الا بنقد البلد لانه اوفر ولان التصرف على الغير يراعى فيه المتعارف قلت قد يحتمل اذا لم يتفق المفلس والغرماء على البيع بغير نقد البلد والا
اتجه الجواز وخصوصا اذا كان اعود لهم وموافقا لجنس الدين بل قد يقوى جواز البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم لانحصار الحق فيهم الا مع احتمال غريم اخر ولو لم يوجد باذل لثمن المثل اتجه
التاخير طلبا للمصلحة للمفلس مع عدم رضاء الغرماء ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان نعم في محكي كره لو كان بقرب بلد
ملك المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم ليتوفر الثمن على المفلس وفي جامع المقاصد لا وجه لتخصيص العقار وكذا لغيره ولا باس به ولو كانت
المصلحة للمفلس في البيع بغير نقد البلد لم يجب البيع به اذا كان مخالفا لجنس حق الغرماء بل يبيع بالنقد وان خالف جنس حقهم ثم يصرف لهم اذا لم يرضوا بعوض عن حقهم وعن
التحرير انه اذا بيع بغير جنس الحق من النقد دفع الى الغرماء بالقيمة ولعله يريد مع التراضي وكيف كان فلا يقبضه الحاكم من الاثمان على التدريج فان كان الغريم واحدا
سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرتهم جاز له التاخير الا اذا امتنعوا فانه يقسم عليهم حينئذ ولا يكلفون الحجة على
انتفاء غيرهم لعسرها بل يكتفي بالاشاعة حال الحجر بحيث لو كان لظهر وتكليف الورثة الحجة على انتفاء غيرهم باعتبار كونهم اضبط من الغرماء لا يستلزمه هنا والله اعلم
ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل والقائل الشيخ في الحكي عن مبسوطه والفاضل في قواعده يجعل المال في ذمة ملي بقرض ونحوه احتياطا لحفظ المال اذ هو اولى
من الايداع المحتمل للتلف بلا ضمان والا يوجد ملي يجعله في ذمته جعل وديعة لانه موضوع ضرورة وظاهرهما وجوب الاول مع التمكن منه وان لم يكن في
غيره مفسدة وقد يناقش في ذلك بان فرض الحاكم في الاموال التي يليها الاستيداع كما في اموال اليتامى وغيرهم ممن امره احوط من مال المفلس والفرق بان مال الصبي
معد لمصلحة تظهر له من شراء تجارة او عقار ونحوهما واو في قد يتاتى في ذلك بخلاف مال المفلس المعد للغرماء خاصة كما ترى ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا
بتمريضه بل في كره القطع بجواز الايداع مع التمكن من القرض وان كان هو اولى واستحسنه في المسالك لكن قد يقوى ان الموافق لما تقدم من المسالك وغيرها وجوب مراعاة
الاصلح للامين الشرعي الذي هو في الحقيقة نائب من الشارع في ذلك ومعلوم ان الاصلح واجب المراعاة على الشارع لقبح ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك هو
مبنى ما تقدم سابقا وان كان هو محتملا في بعض افراده ضرورة الفرق بين مراعاة الاصلح من الافراد الموجودة وبين تطلب الفرد الاصلح وان لم يعلم بوجوده فانه
يمكن منع وجوب الثاني بخلاف الاول بل قد يمنع وجوب تطلب ذي المصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكون ذلك هو المدار في المسئلة وافراده مختلفة لا
يمكن ضبطها وينبغي اعتبار الامانة مع الملائة بل لعل الاولى اخذ الرهن مع التمكن منه وربما اغتفر عن الملائة بل والامانة ولا يؤجل القرض بعقد
بيع ونحوه لان الديون حالة اللهم الا ان يوجد مقترض بدونه وكان هو مع الاجل ارجح من الوديعة فان المتجه القرض وبالجملة المدار في المسئلة بالنسبة
الى التطلب على عدم المفسدة ولا يجب عليه تطلب المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو وجد اعتبر مراعاتهما بل لا يجوز له ترك الاصلح بناء على ما عرفت وينبغي
ايضا اعتبار العدالة في الودعي بل في المسالك ومراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم لكن اقتصر في كره على الغرماء فقال و
ينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا ريب انه ينبغي تمام
ايضا فيودع ممن يرتضيه الثلاثة وقد عرفت المدار في اصل المسئلة نعم قد يقوى عدم اعتبار الحاكم في المقام اذا قطع بانتفاء غريم اخر ضرورة انحصار الحق في
المفلس والغرماء بل ومع احتماله ايضا لاصالة عدمه اما لو كان بعض الغرماء غائبا او ناقصا اعتبر الحاكم ونحوه وتكليفه في الحفظ ما عرفت والله اعلم ولا يجبر
المفلس على بيع داره التي يسكنها اجماعا محكيا عن ط وفي الغنية وكره والقول التام في جمع الحلبي والصحيح لا تباع الدار ولا الجارية في الدين لانه لا بد للرجل
من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح ذريح المحاربي لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين وهو الذي ذكره ابن ابي عمير على ما رواه ابراهيم بن هاشم قال ان محمد بن
ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد
ابن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها
لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها لا حاجة لي فيها والله اني
لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابن ابي عمير لكمال ورعه وعلو همته والا فليس مراد الاصحاب من عدم بيع المالك
برضاه واختياره لوفاء دينه اذ لا ريب في جوازه بل لا اجد خلافا فيه ويمكن دعوى الاجماع او الضرورة على خلافه بل المراد انه لا يلزم بيعها ويجبر عليه اذ لا يجب
عليه شرعا الوفاء بها نعم قد يفهم من خبر عثمان بن زياد انه لا ينبغي لذي الدين ان يكون سببا لبيع المديون داره ولو برضاه او يرضى له بذلك قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضي فقال له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله

ان يخرجهم من غلها اسمعيل انشد بالله ان تخرجهم من ظل والسمر وعلى كل حال فلا اشكال في ان الدار في الدين لكن في خبر سلمة بن كهيل سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك
والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول
مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه وينبغي حمله على الموسر المماطل او على الزائد عن قدر الحاجة او على التقية او غير ذلك
وقد يلحق بالدار بيوت الاعراب وبالجارية خدمة الجار اذا كان من اهل ذلك فيعزل عن بالربح مقدار الحاجة منهم وستعرف في اخر البحث ان مدار ذلك كله العسر والحرج
الشامل لذلك وغيره مما يضطر اليه لعاشه او دفع النقص عنه وكيف كان فلو فرض كون الدار زائدة عما يحتاج بسكنى ما الحاجة وبيع منها ما يفضل عن حاجته
لوفاء دينه الواجب عليه كما صرح به الفاضل في عدة والشهيد ان ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه وغيره بل لا اجد فيه خلافا وكما يرشد اليه التعليل في صحيح الحلبي
المتقدم وقال الصادق عليه السلام كان شيخنا محمد بن الحسن يقول اذا عنه يروي ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها
دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي بقية الثمن دينه وفي موثق مسعدة بن صدقة سمعت جعفر بن محمد عليه السلام وسئل عن
رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم يبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما
يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا ولعل ذلك مضافا الى اصالة لزوم الوفاء مع التمكن الذي يجب الاقتصار في الخروج منه على المتيقن وهو
غير ذلك بل هو المنساق من دليل الاستثناء ومنه وبعض ما تقدم يعلم انه لو فرض زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء اللائقة بحاله ولهذا لو ابتاعهما كل من كره المنع
من بيعها وكذا الخادم وشراء ادون منهما للاصل المقطوع بما سمعت والنهي عن بيعهما وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت مع ان الذي وجدته فيما في باب الدين انه لا يكلف
بيع داره وشراء ادون اذا كانت داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
وهو غير صريح في الخلاف فتأمل ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه الى سكناها لم يبع شيء منها كما صرح به ثاني الشهيدين للتعليل السابق وارادة الجنس من
الدار وكذا البحث في امته التي تخدمه المحتاج اليها الذي حكى الاجماع في المحكي وفي الغنية وتذكرة على عدم بيعها في الدين مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم المحمول لفظ
الجارية فيه على المثال للخادم ونحوه بل المتدين كالمتحد مع الحاجة نحو ما سمعته في المسكن نعم قد يتوقف في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا
من حيث الاضطرار حتى بالنسبة الى الدار الواحدة والخادم الواحد لاصالة لزوم وفاء الدين وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل منه قد ينقدح بيع داره
المملوكة لو كان له دار وقف وقفت عليه تندفع ضرورته بسكناها وكذا الخادم وفي المسالك سابقا انه لو كانت لا تليق ولا تحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكه
اصلا المملوكة وان تشبثت بالحرية فتباع ماسويهما مع احتمال عدمه وفيه نوع ايماء الى ما ذكرنا لكن قد يقوى ان ما احتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفس من
الضروريات والمدار في المسألة كما سمعته على العسر والحرج ذاتيا او كيف كان فقد يظهر من ذلك ما في ما صنعه المحكي عن ابن الجنيد من جواز الالزام ببيع الدار
والخادم في الدين وان كان الاولى تركه قال ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناء عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان
ينظره الى ان يمنحه خيره الى ان قال بيد المتصدق ان كان من اهلها او الحاكم ان كان من اهله فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا باس
فان يجعل في تلك الملك رهنا في يد غريمه فان ابى الا الاستيفاء حضر الحاكم بالبيع وتوفية اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان دام باع عليه
الحاكم اذ هو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى بل الاجماع كما عرفت وخبر سلمة بن كهيل المتقدم محمول على ما سمعت هذا ولم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على
استثناء غير الدار والجارية والكفن لكن في الغنية ولا دابته التي يجاهد عليها بدليل اجماع الطائفة وفي التذكرة بعد ذكر الدار والجارية اللائقين بحاله قال وفي
حكمها دابة الركوب لو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد وكذا في الروضة وفي غيرها ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ونحوه كره من دون شرط وكذا في جامع المقاصد قلت لعل المدار
في ذلك وغيره ما تسمعه من ثياب التجمل ونحوها عدم الحرج في الدين وارادة الله بنا اليسر دون العسر ونحو ذلك مما دل على هذا الاصل وربما كان في بعض كتبهم
اشارة اليه فلاحظ وتأمل ولعل في قوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نوع ايماء اليه كالتعليل في صحيح الحلبي ضرورة حصول العسر والحرج والمشقة التي لا تتحمل في بيع
الضروريات ولو بحسب الشرف الذي يكون في عدمه نقص واذلال لا يرضى به الانسان بل ربما كان عليه اشد مما هو من الضروريات للمعاش بل قد يهون عليهم في
مقابلته ازهاق مهجهم ومن هنا اسقط الشارع التكاليف في باب الوضوء والغسل واستطاعة الحج وغير ذلك ودعوى ان ذلك لا يتم في حقوق المخلوقين كما عن بعض الشافعية
واضح المنع ضرورة اطلاق الادلة كدعوى انه مشترك بينه وبين صاحب المال اذ فيه انه لا عسر ولا حرج في الانتظار ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن معتبرا لان
المدار على المشقة على الصنف لا الشخص كما حقق في محله كل ذلك مع انه يمكن دعوى صدق ذي العسرة على من لم يجد غير ذلك وانها لا يتحقق صدق الميسرة بها لان المراد
بالعسرة الشدة والضيق عليه لو اداه لو ادى وعكسه الميسرة ولا ريب في تحقق الشدة والضيق بما لو كلف ببيع ضرورياته ولعله لذا استدل بها الفاضل فيما حكي عنه
على استثناء الدار والجارية وحكي عن الاردبيلي انهم قد يستثنون بعض الامور المحتاج اليها مثل الكتب العلمية لاهلها لكن في كره ولا يترك له الفرش والبسط بل
تباع في اللبد والحصر القليل القيمة ويمكن منعه عليه بناء على الاصل الذي قد ذكرناه على ما يظهر من بعضهم من الاقتصار على بعض الضروريات المهم الا ان يريد
المثال بل ستسمع ما في موضع اخر من كره من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه وبالجملة فالمدار في المسألة على ما ذكرنا
نعم قد يثبت في تحقق العسر بالنسبة الى بعض الامور فتباع في الدين لاصالة وجوب فانه فتح جيدا هذا وفي المسالك لا فرق في المستثنيات بين كونها عين
مال بعض الغرماء وعدمه عندنا قلت قد استشكل فيه الفاضل في المحكي عن تحريره والتهذيب في الحواشي لتعارض العمومين بل قد يقوى بظهور نصوص المقام في
غير المرضي فيكون دليل الفسخ بلا معارض بل لعل مثله لمن سعى في الدين لكن قد يشعر قوله في المسالك عندنا بالاجماع وربما ظهر ذلك ايضا من كره حيث حكى
الخلاف فيه عن احمد المعول من ادلة مناسبتها واجاب عنه بانه لحق على الاقوى لانه مشروط اجماعا بشرائط يخرج عن الاحتجاج في صورة النزاع لان
شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم ينفسخ العقد اذا لم يكن

ذلك بخيار ونحوه بلا خلاف أجده فيه للأصل السالم عن المعارض ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة للأصل أيضا لكن يستحب قطعا في كل طالب للاقالة
فضلا عن المقام ولو كان البيع بخيار ففي جامع المقاصد لا ريب في الوجوب وفيه تأمل في الوجوب نظرا الى ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ
فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع قلت ينبغي الجزم بذلك مراعاة للأصلح مع تيسره وفرق واضح بينه وبين ما اذا لم يكن خيار وان بذل المشتري
الاقالة لعدم حق للمفلس يتنوع اعماله فلا يجب على الحاكم الاجابة لو بذلها المشتري فضلا عن وجوب الالتماس عليه وان علم اجابة المشتري له نعم يستحب
للحاكم الفسخ مع رضا المشتري كما نص عليه في التذكرة وغيرها بل قد يقوى باستحباب التماس الحاكم للمشتري عليها بل عليه يحمل ما عن المبسوط اذا باع الحاكم او امينه مال
المفلس بثمن مثله ثم جاء من يزيد بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة او بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه مصلحة
المفلس وان لم يجب الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع الاول قد لزم اذ احتمال ارادة وجوب السؤال المخالف للأصل بلا مقتض ومن الغريب ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد
عند قول الفاضل ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ قال هذا ان كان للبائع خيار مجلس او شرط او عيب والا فلا نعم يستحب للمشتري الاقالة وفي كل
في الاولى الوجوب وقد استشكله في باب الوكالة خصوصا على قول الشيخ ان المبيع لا يملك الا بعد انقضاء الخيار قلت المتجه ايضا وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار وعموم
الوكالة لمراعاة المصلحة كما هو واضح ولعل الذي دعاه الى ما ذكره ظهور قول الفاضل استحب الفسخ فان لم ذلك وان لم يرض المشتري وليس الا مع الخيار
وفيه ان المراد استحباب الفسخ مع رضا المشتري بالاقالة كما ذكرناه سابقا والله اعلم ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته
ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم بلا خلاف أجده في شيء من ذلك وفي محكي ط الاخلاف في انه يجب
ان ينفق عليه وعلى من يجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته ومماليكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة احد منهم وفيه ايضا يجب ان يكسى ويكسى
جميع من يجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا وقدرها ما جرت به عادته من غير سرف وقدر ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله
وان كان من عادته ان يتطلس زيد له طيلسان وان كان في برد شديد زيد في ثيابه محشوة واما جنسها فانه يرجع ايضا فيها الى عادة مثله مع الانتصاف وفي كرة يجب
على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ان اعتاد لبسهما
وفي القميص ان كان لبسهما يليق بحاله لان حطهما عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر الى ان قال ويجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه
نفقته الى غير ذلك من كلماتهم وان اقتصر بعضهم على ثياب التجمل الا ان المراد منه في الجميع واحد وهو ما ذكرناه سابقا مضافا الى ما تسمعه مما ورد في الكفن
الذي هو كسوة الميت فان الحي اعظم حرمة منه والى ما يشعر به في الجملة خبر علي بن اسماعيل عن رجل من اهل الشام انه سئل ابا الحسن الرضا ع عن رجل عليه دين قد
فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتطلع من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه
ويبلغه قال لا بأس بما اكل والنبوي ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والى ما دل على وجوب الانفاق الذي يرجح على ما دل على وفاء الغرماء بوجوه منها فتوى الاصحاب
واختص نفقة ذلك اليوم لعدم انضباط غيره ولاحتمال تعلق وجوب نفقة اليوم الشامل لليل عليه باول اليوم دون غيره من الايام وان قلنا بانه يجب نفقة
من يموت من عياله في اثناء النهار بناء على انه يملكه المنفق عليه بشرط اجتماع الشرائط لا مط وان احتمل في التذكرة وعلى كل حال بذلك يفترق عن الكسوة التي لا
مانع من اعتبارها اياما وشهورا ومن هنا لاحظوا فيها المعتاد منها كما وكيفا وزمانا ولو اتفقت القسمة في طريق سفره ففي عد وجامع صد ومحكي الايضاح ان الاقرب
اجراء النفقة الى يوم وصوله بلده في الثاني ان احتمال العدم ضعيف جدا اذا لم يكن دون منزله بلد آخر للاضرار المؤدي الى الهلاك او المشقة العظيمة قال ولو كان
بلده دون منزله فهل الاجراء الى وطنه المألوف اشكال هذا وفي كرة ان كلما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشتري له وهو جيد بالنسبة الى النفقة دون الدار والخادم
والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذا لها وان كان محتاجا اليها لعدم الدليل وفيها ايضا انه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على
تكسب ذلك لم يترك له شيء وكأنه مناف لاطلاق الاصحاب الذي قد عرفت ان منشأه تقديم ما دل على وجوب الانفاق والقدرة على التكسب لا تنافيه ولا تقتضي
تقديم حق الديان على حق من وجبت نفقته عليه فتأمل جيدا وفيها ايضا ان الاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس ازيد مما يليق
بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له والله اعلم قلت قد عرفت ان المدار على اللائق بحاله
في حد ذاته مع قطع النظر عن حالي الافلاس والثروة نعم لو كان مقترا على نفسه لم يزد على ذلك كما ذكر ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه
بلا خلاف أجده وقال زرارة سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه
وخبر اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله ص ان اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وهما الحجة مضافا الى
محكي الاجماع في جامع صد والى ما دل على اصل التكفين من اصل المال المرجح على ما دل على وفاء الدين بما عرفت بل الخبر في الخبرين الا الاقتصار على الواجب فقد يتوقف في تقديم
الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك الشخص على وفاء الدين خصوصا اذا قلنا ان المنشأ في تقديمه كونه من النفقة التي قد عرفت الرجوع فيها الى عادة امثاله كما يومي اليه
الحاق باقي مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك بالكفن في التقديم بل ومؤن تجهيز كل من وجب عليه تجهيزه ضرورة عدم المدخلية لذلك
الاكثرية من الانفاق الذي قد عرفت تقديمه على وفاء الدين فالحق في ذلك كله الرجوع الى المتعارف فان زاد على الواجب لم يقم اجماع على خلافه اللهم الا ان يقال انا
نمنع كون المنشأ وجوب الكفن الانفاق ولذا لم يجب تكفين من وجب نفقته عليه من اقاربه بل المنشأ الخبران وتقديم ما دل على التكفين من اصل المال على
ما دل على وفاء الدين ومثله باقي مؤن التجهيز فينبغي الاقتصار على الواجب منه دون المندوب الذي قد ورد فيه انه بعض من الكفن نعم لا بأس بالرجوع في جنس الكفن
الى الوسط مع ان المحكي عن البيان الاقتصار على الادون ولعله غيره ايضا وقد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل والله اعلم
ثم ان الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة او مباح او معصية وبين كونه عوض غصب او سرقة او اتلاف محرم وغيرها

وبين

ويمكن كونه لحين وغيره كالزكوة والكفارة والخمس والنذر ونحوها اما تارك الحج عمدا حتى ذهب ماله فالمتجه وجوب بيعها في اداء المفلس ولعدم شمول ادلة المقام له
حتى نفي الحرج ضرورة كونه هو الذي ادخله على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب الحج على كل حال لكن عن تفسير الرضا ان كان غريمك معسرا وكان انفق ما اخذ منك
في طاعة الله فانظره الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه وان كان انفق ما اخذ منك في معصية الله فطالبه بحقك
فليس هو من اهل هذه الاية وفي خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سئل الرضا عليه السلام عن رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز
وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكر الله تعالى في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه
على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الدين من
سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله فان كان انفقه في معصية الله فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في
طاعة الله عز وجل ام معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر ونحوه غيره لكن الصدوق في الفقيه ضمنه لا يجوز المطالبة للمعسر اذا كان قد انفق في معصيته
ولعل الدين اذا كان معصية في نفسه كالسرقة والغصب اولى من ذلك عنده وربما استحسن بعض متأخري المتأخرين الجمع بين خبر السكوني الدال على تسليم
المديون الى غرمائه ليستعملوه وغيره مما يدل على العدم بذلك ايضا الا ان الجميع كما ترى بعد عدم شرعية تقييد الكتاب المزبور بذلك وضعف خبر ابي محمد و
اضطراب متنه بلا تزاوله على الانفاق على العيال ودلالته على انه لم يعلم بل ما فيه من عدم وفاء الامام عنه مع الجهل مما يخالف ما تقتضيه صحة فعل المسلم
كل ذلك مضافا الى ما قيل من اولوية الانظار بالمنفق في المعصية من المنفق بالطاعة باعتبار عدم حلية الزكوة للاول دون الثاني فلا ريب في ان الاطلاق
المزبور الذي قلنا انه الظاهر من النص والفتوى اولى كما ان الظاهر منهما ايضا عدم التسامح في الزائد على المستثنيات ضرورة وجوب الوفاء الذي يمكن دعوى استقلال
العقل به فضلا عما ورد فيه من الشرع وربما وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين مدعيا ان الظاهر من نصوص التوسعة في ذلك فان عمر بن يزيد قال اتى رجل
ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه وانا حاضر فقال ليس عندنا اليوم شيء ولكن يأتينا خطر ووسمة فتباع فنعطيك ان شاء الله فقال له الرجل عدني فقال له كيف اعدك وانا لما لا ارجو
مني لما ارجو وهو دال على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له مال بالكلية حتى المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار
انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت وهو من غرائب الكلام فانه ليس في الخبر دلالة على مضايقة الديان هذه المضايقة وانما تقاضاه
بتخيل وجود شيء عنده فارضاه بالكلام حتى اراد منه الوعد على ما ذكره فاجابه بما سمعت نعم ربما يستفاد من خبر يزيد بن معوية نوع توسعة قال قلت له انه يجيئني
اتي لي دينا واظنه يعوذني فقال لا ابتاع واخاف ان يبيع ضيعتي ويبيت وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا لكن يمكن ان
لا يكون متمكنا لتعجيل دينهم وانهم محتاجون الى الانفاق الذي يحصل بالدفع تدريجا بل ربما اذن عليه السلام له في ذلك باعتبار ولايته عليهم وكل
ذلك مع عدم دلالة الخبر على الزام الحاكم له بذلك وانه انما سأل الامام عن اصل وجود الدين عليه لهم وانه يريد وفائه وان لم يكن ملزما بذلك بل هو
الظاهر من الخبر والله اعلم مسائل ثلث الاولى اذا قسم الحاكم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به وليس له عين مال قد اخذها فالفسخ فيها نقضها بل هي
انتقضت في نفسها او شاركهم الغريم كما في الارشاد وتردد في التحرير ويحكى عن التذكرة لعدم صدق القسمة التي كان يأمر بها امير المؤمنين عليه السلام ضرورة انها اخراج
الحصص المشاعة الى المتعينين ومع فرض ظهور الغريم المشارك لهم بسبب دينه على الحجر مثلا لم تخرج حصته من الاشاعة الى التعيين لحصولها في كل حصة
دفعت الى كل غريم فبطل القسمة التي هي معنوية وحيل نصيب كل الى صاحبه فلا يتحقق صدقها الا بدفع الحصة الاخيرة الى صاحبها لو فرض دفعها
على التدريج ومن هنا ظهر لك انه لا فرق بعد الامر بالقسمة التي عرفت توقف صدقها على ما سمعت بين اشتراك عين المال وعدمه كما في المقام فان المال
وان كان ملكا للمفلس بل لا يتوقف تعيين نصيب كل منهم على التراضي الا انه علق الشارع فيه ديون الغرماء على الاشاعة على معنى استحقاق كل منهم الوفاء
منه بحصة مشاعة على نسبة الحاق الديون وامر بقسمته على ذلك وقد عرفت توقف صدقها على ما سمعت بل لعلها كما في شركة الاموال فان المال المشترك
بين ثلاثة لو فرض كونه نصفين مثلا وتراضى اثنان منهما على ان يكون نصيب كل منهما في احد النصفين عوضا عن الاخر فبقي للثالث مع كل منهما حصته الشائعة
لم يصح القسمة وان لم يكن فيها تصرف في مال الثالث ولا اخراج له عن الاشاعة الا ان القسمة لا يتحقق صدقها مع بقاء الحصص الشائعة للثالث بل قد يشكل صحتها
مع التراضي من الجميع ما لم يكن بعقد صلح مثلا فانه ممن المال الشائع في الجميع متحد وهو صدق القسمة عليه بذلك فما في ظاهر عبارة وجملتها في المقام من عدم نقضها
وانه يرجع الى كل واحد بحصته بعد نقضها الحصص واضح الضعف وان اختاره في جامع المقاصد محتجا بان كل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله
في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك السابق اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فانها غير مملوكة فتنتقض وحاصله انه قبض نصيبه
وغيره فهو صحيح في نصيبه باطل في غيره لوجود المقتضي في الاول اذ هو الدفع من المالك على جهة القضاء وقبض الديان له على هذا الوجه بخلاف الزائد فانه
ليس له دفع وفاء فيتبعض المانع به وبقاؤه مشاعا غير قادح لان مال المالك اذ هو كما لو دفع المديون خمسة عشر الى الديان اثنين بالمانعة فانه يصح الدفع والقبض
في خمسة فقط وان بقيت مشاعة في العشرة المشتركة بينهما وبذلك افترق المقام عن الاموال المشتركة بين ملاك متعددة لكنك خبير بما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرنا مضافا الى ان مقتضى الصحة حتى في صورة الاشتباه التوزيع بين الغرماء الحاضرين وفي صورة نسيان بعضهم وفي صورة العمد الى اختصاص احدهم
بالزائد فضلا ان الغريم يضرب بالحصة واما الفائدة فانه ملك مقدارا ونصيبه ولا اظن احدا يلتزم به فانه لا يتصور ان ينعم المأمور بها في بعض افراده كما
لو دفع لاحدهم جميع المال او خرج حصته لعدم مستحقة للغير ولم يكن للمفلس الا غيره ان ودعوى ان المراد بالقسمة في المقام امر لا ينافيه شيء من ذلك لا شاهد
له بل الشاهد بخلافه متحقق ضرورة ظهور النص والفتاوى بصحة الدفع والقبض اذا كان جامعا للوصف القسمة بلا ريب عليه ملك بدونه كما هو واضح هذا
وعن فخر المحققين ابتنى المقام على ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون قضاء ويرجع بحصته بنقضها

لحاد

الحجر لانه يكون بمنزلة صاحب الدين اذا اخذ اكثر مما يستحقه وعلى الثاني يبطل لانها تكون قسمة المال المشترك حقيقة بين بعض المستحقين وهو كما ترى خصوصا الثاني
الثاني اذ لا بد من كون تعلقه بها تعلقا كتعلق ارش الجناية بثبوت القسمة حقيقة الظاهر مع الشركة الحقيقية لان المجني عليه لا يملك الجاني ولا شيئا منه بمجرد
الجناية وان استحق ذلك مطلقا او في صورة العمد واما الشق الاول ففيه ما لا يخفى ايضا بناء على ما ذكرنا والله اعلم ثم انه لا يخفى ثمرة القولين بادنى تدبر في كون النماء
للمفلس على النقض فيحسب له ح من دينه لظهور بطلان القسمة من الاصل لا حين ظهور الغريم والنماء على تقدير عدم النقض عدا نماء الحصة الباقية للغريم فانه يكون
ح للمفلس فيقسم بين غرمائه ولا يختص به صاحب الحصة لعدم ملكه اياها قبل القبض كما هو واضح لكن في صد بعد ان ذكر عدم النقض اولا ثم احتمل النقض وقال ففي
الشركة في النماء المتجدد اشكال ولعله للاشكال في اصل المسألة وما عن الايضاح من انه تفريع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شارك والا فلا ومنشا
الاشكال هل هو رفع القسمة من اصلها ام فسخ متجدد وهو كما ترى وكذا احتمال انه تفريع على النقض وان قيل انه المتبادر من العبارة الا انه واضح الفساد والله اعلم
ومنها تعلق الزكوة على القابض اذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض ولا زكوة على النقض ومنها مضي التصرف فيه على عدم النقض وعدمه على الاخر لغير ذلك كما
هو واضح بادنى تامل ولو كان قد تلف المال في يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم وعلى كل حال اما على عدم النقض فواضح واما على النقض فلانه قبض واستيفاء
والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ولعموم على اليد هذا كله في ظهور الغريم المطالب بدين اما اذا كان غريم له عين قائمة في اموال المفلس ففي ذلك اما ان
يجدها مع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وحصل ثمنها في ماله او يجدها بايدي الغرماء بالسوية وفيما عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة
لان العين اذا انتزعت من احدهم بقي بغير حق وفي الاخيرة الخلاف السابق قلت مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الخيار بالبيع او بالدفع الى احد الغرماء وهو
احد الاحتمالين او الثلثة او الاربعة في المسألة كما اوضحناه في محله وعلى تقديره فظاهره اختصاص الخلاف في الصورة المتاخرة مع انه تمكن جريانه في الصورة
الاولى بناء على ما سمعته من جامع صد مما لا فرق فيه بين ظهور الغريم وحضوره وكذا الثانية اذا فرض اختصاص احد الغرماء بالثمن اما لو فرض توزيعه فالمتجه
عدم نقض القسمة لعدم رجوع احد الغرماء على الاخر بحصته مشاعة وانما يرجع عليهم صاحب الثمن على حسب حصصهم وهو لا يقتضي بطلان القسمة وكذا الصورة
الثالثة التي هي فرض تسوية الغرماء في العين فانه مع انتزاعها منهم اجمع لم يرجع احدهم على الاخر بشيء نعم لو جعل مبنى النقض في ذلك انه صاحب العين احد الغرما
وقد وقعت القسمة قبل حضوره فهو يستحق حصته مشاعة يتخير بينها وبين انتزاع العين فالنقض ح لذلك بناء على ان النقض يتجه ولو على جهة التخيير كان له وجه
لكن عليه ينبغي ان لا يتفاوت الحال في الصور الثلاثة بل يتجه النقض ح لو وجد العين على ملك المفلس وقد قسم ما عداها فانتزعها والله اعلم هذا وربما توهم
من عبارة المصنف وغيرها احتياج نقض القسمة الى حكم الحاكم بذلك وهو واضح الفساد كما نص عليه في جامع صد وانما اسند النقض اليه باعتبار فرض كونه القاسم
والا فهي منتقضة بنفسها بناء على النقض كما هو ظ ولو خرج المبيع مثلا من مال المفلس ظاهرا مستحقا للغير فان كان الثمن موجودا لم يدفع بعد الى الغرماء رجع به
صاحبه وان كان قد تلف في يد المفلس او وليه كان ضامنا له فيضرب صاحبه مع الغرماء ان كان قد اتلفه المفلس بناء على ضرب مثله وان كان بعد الحجر كما تقدم سابقا
اللهم الا ان يفرق بينهما بان ما نحن فيه قد وقع بالخيار من المالك ورضي منه وان كان على جهة الضمان فلا يضرب به بخلاف السابق المفروض اتلاف المفلس قهرا
على المالك بتهمة او غصب او خطأ ونحوهما لكن خيرة الفاضل والمحكي عن الشيخ وفخر المحققين انه يقدم على الغرماء ولو كان التلف بعد قسمها وبه بعد احتمل الضرب
معهم واستجوده في جامع صد معللين له بانه من مصالح الحجر لئلا يرغب عن شراء مال المفلس وهو كما ترى لا يصلح مثله ان يكون مدركا لذلك وانما وقع من بعض العامة
بناء منهم على حجية الاستحسان والمصالح المرسلة وكذا لو تلف في يد الغرماء واختار هو الرجوع على المفلس فيقدم عليهم عند الفاضل واحتمل الضرب على ما ذكرنا
يتجه البقاء في ذمة المفلس اما لو رجع عليهم اجبر لزمهم كل منهم مقدار ما قبض من ماله ولا يرجع به على المفلس لانه قبضه مضمونا عليهم وانما لهم الرجوع بدينهم لا انه باق
وان رجع على المفلس رجع هو على الغرماء لان قرار الضمان على من تلف في يده المال والله اعلم المسألة الثانية اذا كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة قد
فلس لقصور ما عنده عن الحالة فقسمت امواله على الحالة خاصة ولا يدخر منها شيء للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل كما تقدم سابقا
في اول كتاب الفلس نعم لو حلت قبل قسمة الكل فهي كذلك ولكن وضعه شارك بل فيه اجمعها انه لو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال الذي
باقي الغرماء ببقية ديونهم ولعل الوجه في ذلك بعد كونه اولى من المتجدد كارش الجناية وعوض الاتلاف ان المقتضي للمشاركة موجود وهو كونه دينا سابقا
على الحجر وكان الاجل مانعا فاذا ارتفع عمل المقتضي عمله فهو كما لو اسلم الوارث قبل القسمة وتعلق حقوق الغرماء غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم في
سبب الاستحقاق وبذلك تندفع المناقشة من بعض متاخري المتاخرين في اصل المشاركة بسبق تعلق حق الغير فيمنع تعلق غيره به اذ هو ح كالمرهون
وان كانت هي لا تخلو من وجه خصوصا بناء على ما تقدم سابقا من عدم الرجوع لصاحب العين لو كان دينه مؤجلا وقد حل قبل القسمة ونحوه مما هو مبني
على سبق تعلق الحق المانع من تعلق حق الغير وعلى كل حال فالظاهر عدم الفرق في حلول المؤجل بين انتهاء المدة وبين اسقاطه بالصلح على الانقص منه
مثلا مع المفلس الذي لا يمنع من مثل هذا الصلح لعدم كونه تصرفا في المال الذي تعلق به حق الغرماء وان كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه لصدق حلول
المؤجل قبل القسمة ودعوى المنع من مثل هذا الصلح على وجه يلحق الغرماء بهم لانه يؤول الى الضرر على الغرماء ولانه كالدين الحاصل بعد الحجر يمكن منعها
للمعرفة ولانه ليس دينا جديدا بل هو صلح عن ذلك الدين بعينه فيكون الصلح بالنسبة الى الزائد كالابراء وان كان من مقابلة اسقاط الاجل
فتحيل والله اعلم المسألة الثالثة اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به من الغرماء الذين لا يزيد تعلق حقهم بالمال على الرهانة التي قد عرفت تقدم
الجناية عليها للوجوه السابقة الاتية هنا مضافا الى عدم الخلاف في ذلك في المقامين ومنه يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية والا كان
القول بالاشتراك بينهما كما لو جنى العبد الجاني قبل انتهاء حال الجناية الاولى وبالجملة يتجه فيه ذلك الحكم فعدم الخلاف في التقديم هنا مما يومي الى
عدم كون التعلق كارش الجناية وان لحقه الحجر سابقا فيستوفي من حق الجناية فان زاد هو للغرماء وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه بما تعلق به الحق من

الاموال

الاموال كان للغرماء منعه لانه تصرف مالي وقد حجر عليه في ذلك لكن فيه انه انما يمنع المولى من ذكرها مع عدم المصلحة في فكه فلو فرضت بان كان كسوبا يتم ما لا الى حق الفيئة وقيمته باقية فله فكه لمصلحته قلت قد يمنع ابتغاؤها لتعلق الحق في المال على وجه لا يتصرف به الا في جهة للوفاء وان اتفق حصول صلاح المفلس وكذا لو كان له رهن على دين مؤجل وكانت المصلحة في فكه لم يلزم الغرماء بذلك فلعل اطلاق المصنف وغيره المنع لا يخلو من قوة ولو كان الجاني المفلس بما يوجب مالا كان المجني عليه اسوة الغرماء كما قدمناه سابقا اذ الفرق بينه وبين عبده بالتعلق بالذمة والعين واضح ولو كانت جناية عمدا فصالح على الدية لم يشارك بناء على ان الواجب اولا القصاص وان الدية تثبت بالصلح نعم لو قلنا الواجب احد الامرين من اول الامر والخيار بيد المجني عليه امكن القول بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا في الصلح انه ليس من قبيل المعاوضات وانما هو اسقاط الحق القصاص ورجوع الى الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق بين القولين ان الخيار في الاول بيد المجني عليه ولكنا بايديهما معا ولعل قوله فيها فيما بعد لم يحصل له من جهة شيء فيه مستحيلة اذ لا يخلو من اشعار بذلك ولعله لذا لم يجزم الفاضل في كره بعدم المشاركة في الصلح ايضا فانه بعد ان حكم على عدم المشاركة مطلقا قال ويحتمل عندي ان لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك كما لو استدان فتأمل جيدا والله اعلم هذا تمام الكلام في حكم المفلس لكن يلحق به تلك المسألة لنظر بحثه بل لحكم كل مديون فنقول لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره سواء كان مفلسا اي ممنوعا بحكم الحاكم من التصرف فيما يجده من الاموال اولا للانظار المأمور به في الكتاب والسنة بل في التنقيح اني لا اجد خلافا في ذلك الا ما تقدم سابقا من الصدوق بعرض ما استدانه في معصيته وقد عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك اي اعساره بموافقة الغرماء جميعهم والا فحق الموافق وان فرض تعدده وجمعه لشرائط الشهادة ثبت واندرج تحت قول المصنف كغيره من الاعسار او قيام البينة لكن على التفصيل الاتي خلافا لبعض العامة حيث جعل قيام البينة بمنزلة مانع من حبسه مدة يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وهو كما ترى فان تناكرا اي الغريم والمديون في الاعسار وعدمه وكان له اي للمديون مال ظاهر غير المستثنيات لم يقبل دعواه وامر الحاكم بالتسليم ان كان المال من جنس الحق او بالبيع والاصرف البيع بيعه ونحوه فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي بنفسه وتوجه عليه بل ما لا ينافيه من محل عقوبته بالحبس وغيره وعرضه لقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه المعمول باطلاقه بين الاصحاب من غير ملاحظة مرتبة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد سمعت النصوص المتضمنة لفعل امير المؤمنين عليه السلام فيمن كان يلتوي على غرمائه بل لعل اطلاق الخبر المزبور يقتضي تخلية ذلك للغريم وغيره اللهم الا ان يدعى ان الحبس ونحوه وظائف الحاكم لانه كالتعزير الملحق بالحدود نعم لا اشكال في حلية العرض للغريم بان يقول له يا ظالم ونحوه لذلك ولقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ولا يلزم التفكيك في الخبر اذ المراد من الحبس حق ان يحبسه عند الحاكم فيكون التحليل له فيما قبل لا لجواز ذلك للحاكم لاطلاق الخبر المزبور بل هو وغيره وجه وعلى كل حال فهو بالخيار بين ما عرفت وبين بيع امواله وقسمتها بين غرمائه لانه ولي الممتنع وان كان لا يتعين عليه ذلك بل يتخير بينه وبين الفرد الاول ودعوى تقدم ذلك في الرهن كما انه تقدم التامل فيه والمحكي في النصوص هنا من فعل امير المؤمنين عليه السلام انه كان يحبسه بالالتواء ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء فان ابى باعه وقسمه بينهم بل وفي خبر السكوني منها انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وعلى كل حال هو مخير بالتخيير المزبور اللهم الا ان يقال انه لا دلالة فيه صريحة على عدم جواز غير هذا الفرد وفيه ان نقل الائمة عليهم السلام لهم بهذا اللفظ ظاهر في ان الحكم ذلك فتأمل جيدا والامر سهل وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى الحاكم بها بالشرط الاتي وان عدمها وكان له اصل مال معهود او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وقد ادعى الغريم حبس حتى يثبت اعساره لاستيفاء المال وكاشتراط الانظار بالاعسار ولم يثبت ولان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبس بمجرد الالتواء نعم في كره انه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس ولعله اراد غيره مع احتمال العدم المعروف من عدم اشتراط الحبس باليسار مع المماطلة كي يحتاج الى اثباته بل يكفي فيه عدم ثبوت الاعسار وهو حاصل وان لم يحلفوا هذا وقد صرح الفاضل في كره وعد انه لا يمنع الحبس تعلق حق الغير في عينه باجارة ونحوها وهو كذلك مع امكان الجمع اما مع عدمه ففيه اشكال من تعارض الادلة ولا ترجيح واحتمال ترجيح الاجارة بالسبق معارض بصورة سبق الدين وان تأخرت المطالبة نعم قد يتم في صورة سبق الاجارة عليه كما انه يتم ترجيح الدين عليها في صورة سبقه بل قد يقوى ترجيحه مطلقا باعتبار التخيير المستأجر بالخيار بملاحظه الا ان الجميع محل للنظر كما ان ما في عد من انه يجوز الحبس في دين الولد لا يخلو من اشكال لخبر الحسين بن ابي العلاء والنصوص الدالة على ان الولد وماله لابيه مع عظم حق الوالدين ونحو ذلك ولعله لذا جزم في كره بالعدم وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة وهو كذلك والله اعلم وعلى كل حال فاذا تصدى لاثبات اعساره فان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضي بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره بالصحبة المتأكدة لانها بينة اثبات فيثبتها جميع ما دل على قبول البينة ولا يقدح تضمنها النفي لان كل بينة اثبات تتضمن ذلك حتى بينة ملك العين مثلا لزيد المتضمنة لعدم بيعه خفية وعدم هبته ونحو ذلك من المحتملات التي لا تقدح بعد ان كان شهادة البينة امرا اثباتيا يمكن علمها به وانه هو المستند بها فيما هو مخالف للاصل فيلزمه ثبوت الاعسار حينئذ بنفي جميع الاموال كذلك ولا يحتاج الى اليمين معها للاصل وظهور قوله البينة على المدعي الخ في عدم الشركة بينهما مضافا الى انها كسائر البينات المعلومة عند ... ما شهدت به على اليمين لمعلومية عدم اشتراط قبولها بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتأكدة اذ هي بعد ما سمعت كباقي البينات ... مختص بطريق ... بما تشهد به لذلك اما لو شهدت بالاعسار مطلقا اي من دون تعرض لتلف المال المعلوم اصله وغيره لم تقبل حتى تكون ... باطن امره بالصحبة ... الملازم بينة نفي ضرورة رجوعها الى عدم الملك الذي يمكن ان يكون مستندها فيه الاصل الحاكم نفسه عند غيرها ويمكن ان يكون اطلاعها على التلف لا انها مع فرض الصحبة المؤكدة يحصل الظن القوي بل المتاخم ان يكون مستندها الثاني فيقوى ترجيحها جانب مدعي الاعسار بل في الاكثر نقديم ترجيح على خصمه الموافق للاصل وكم من ظاهر قدم عليه كما في دعوى الزوجية مع الخلوة الدخول بها وغير ذلك وبذلك يتجه ما ذكره المصنف وغيره بل نسب الى الاكثر من ان للغرماء احلافه حينئذ دفعا للاحتمال الخفي وهو احتمال عدم اطلاعها على اصل المال وخفائه عليها او انها شهدت بالاصل المفروض انتقاضه بذلك الظهور نعم فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار ... ظهور كون اليمين لقوة جانب مدعي الاعسار حينئذ

اليمين تنبع من في جانبه بالاصل او بالظاهر الذي ثبت بملاحظة المتابع فالبينة في المقام لحصول الظن المرجح لدعوى الاعسار فيكون بريح منكرا فيتوجه اليمين عليه
لذلك لا انه بان مدع ويحتاج الى اليمين مع البينة كيمين الاستظهار ضرورة ظهور قولهم البينة على المدعي في قطع الشركة ولا دليل بالخصوص هنا على اليمين
كالاستظهار مضافا الى عدم تنقيح مستند شهادة البينة هنا وان كان قد حصل الظن القوي بالصحبة المتاكدة انه التلف لا الاصل لكنه اذا لم يصل الى
العلم غير مجد في قبول مثل هذه البينة التي قد عرفت رجوعها الى بينة النفي المعلوم عدم قبولها ما لم تؤل الى الاثبات بالحصر ونحوه ولو فرض كونها في المقام
كك رجعت الى البينة الاولى ولم يحتج معها الى اليمين قطعا كما ان الاولى لو فرض شهادتها على تلف المال الظاهر ولم تعلم بغيره ولا اعترف الخصم بعدم غيره
احتاج ايض توقف ثبوت الاعسار على اليمين ضرورة رجوع الحال الى دعواه من لم يعلم له اصل مال وستعرف احتياجه الى اليمين نعم لو شهدت بتلف الظاهر وبه
اعترف الخصم بعدم غيره لم يحتج ثبوته الى اليمين كما هو واضح وبذلك تم كلام الاكثر وسقط ما اطنب به في لك فانه بعد ان نقل المشهور وحكاه عن المصنف والعلامة
في غير كره قال اما فيها فعكس الحكم واثبت اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف
الغريم بتلفه وادعى مالا اخر فانه يلزمه اليمين وافتى به في موضع اخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقولهم البينة على المدعي
واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة ثم قال ان التحقيق في الحكم في ذلك لا يخ من اشكال والفرق لا يخ من نظر وذلك لان شهود التلف اما ان تكون شهادتهم
على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفتهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم المسئلة وتصريح بعضهم باعتبار
كونهم من اهل الخبرة بحاله ويشكل مع هذا ثبوت اعساره لان حاله بالنسبة الى المال الباطن مجهول مطلقا لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن له لم يثبت ثبوت
ما ليته بالمنا والحال انه لم يختبر وان ارادوا بعدم اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعه على ذلك مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الامر لكنا لا
على عدالتهم وان العدل لا يجازف في شهادته كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك ثابت في الشهادة على مطلق الاعسار لكون انها
نفي الاثبات لئلا يتمحض النفي غير موقوف على هذا الشرط فان وجب الحكم بشهادتهم لاطلاعنا باختبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا
في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة كمن لا يعلم له اصل مال مع احتمال دعواه بعدم الانتقال الى اليمين
في بينة الاعسار المطلعة على الحال لان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره شرعا في التفحص فلا يكلف مع البينة امرا اخر لاصالة البراءة ولظاهر الخبر وان اعتبرنا الاطلاع
في بينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة
التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولم يكن الدعوى كك فلا بد لهذا الخبر المال الثابت ظاهرا
من امر يدفعه فاذا شهدوا بتلف امواله التي يطلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وان امكن بقاء بعضه الا انه غير معلوم و
التكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا باعساره فان المراد انهم لم يطلعوا على مال له وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه فلا بد
مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتاكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال وانما يحصل بذلك الفرق فظهر بين الحالين وتوجه بها اختاروه من ثبوت اليمين
في الاولى دون الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطن يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على صبره
على ما لا يصبر عليه من يكون بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يجب مع ذلك انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص
للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين في الاول ايض ولو لم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسئلة
اعم منها والظاهر من عبارات الاصحاب وغيرهم في هذه المسئلة هو ما وجهناه اخيرا من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حاله في نفسهم ولا عند الحاكم بخلاف
شهود الاعسار ووجهه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي رده فرد كلامهم على ما نقلناه من الوجه وهو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر لحصول
الالتباس في الفرق على تقديره ونفي اليمين في الاول واثباتها في الثاني على تقديرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يكتفي باشتراط علم الحاكم
به ايضا او نفيه عنهما اتكالا على العدالة فالفرق بينهما غير جيد اذ لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكروه يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الاخر كما ذكره في كره دون
العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا الى البينة بعدم المال ومختاره في الاول دون الثاني اجود ونقلناه بطوله ليظهر لك مواضع النظر فيه من
غير ما ذكرناه ايضا خصوصا فيما ذكره من التوجيه لكلام الجماعة الذي يحصل بتحصيله ما لا يقولون به من اثبات اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار ومن الغريب قوله
بعدم احتياج الثانية اليه مع اعترافه بانها انما تفيد الظن القوي بسبب الصحبة بان مستندها التلف معلوم ان مثل ذلك لا يخرجها عن كونها بينة نفي
وعن احتمال كون مستندها الاصل المعلوم قطعه كما وضحناه سابقا واغرب منه عدم ذكره الوجه الظاهر من كلماتهم في تحقيقه عدم اعتبار الاطلاع في بينة
التلف من ان مرادهم تلف جميع الاموال المستلزم لثبوت الاعسار وان مثله لا يعتبر فيه الاطلاع بالصحبة ولا اليمين لانها فرد من بينة الاثبات ولا ينحصر
طريق علمها بذلك في الصحبة ولو فرض ان بينة الاعسار كك استغنت عن اليمين ايضا الا انك قد عرفت احتمالها وانها ظاهرة مع الصحبة في ان مستندها
الاطلاع على التلف كما انه لو فرض كون بينة التلف على تلف المال المخصوص اتجه اعتبار اليمين من المديون في نفي دعوى غيره وبما حكاه من كشف الاحكام انما ذكره احتمالا عن التذكرة
مع ان الظاهر خروجه عن موضوع البحث كما اعترف به في جامع المقاصد لان ظ كلامه فرض شهادة البينة على تلف المال الذي في يده ظاهرا لا جميع الاموال واليمين
ح مع عدم اعتراف الخصم بعدم غيره متوجه كما ذكرناه بل لعل ما حكاه عنه ايضا من عدم احتياج اليمين في البينتين خارج ايضا لظهور كلامه في عدم اليمين مع
بينة الاعسار التي تؤل الى بينة التلف في معلومية كون مستندها العلم بتلف جميع امواله وانها غير محتملة لان مستندها الاصل فانه جعلها كالبينة على عدم
الوارث فلاحظ وتامل وبالجملة كلامه في المقام لا يخ من نظر من وجوه ثم قال واعلم ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا ففي الاكتفاء
بقولهم لنا انهم بهذه الصفة وجه قوي وقطع به في كره قلت لا ريب في ضعفه ضرورة عدم الدليل على ثبوته بقولهم الذي مرجعه الى دعوى لا يثبت بها مثلها بعد

اعسار

اعتبار انصافهم به كما لعدالة فلا بد من العلم به ولو ببينة شرعية كما هو واضح ولو ادعى الغريم جامع صدق دعوى المفلس ما ذكرناه ان بينة الاعسار عندهم لم يعلم رجوعها الى اثبات
حتى يتوجه الاستثناء عن اليمين الخبير القاطع للشركة بل هي بسبب الصحبة المؤكدة المفادة كون الظاهر دعوى الاعسار فهو مع على الاصل لبين المعسر كما اوضحنا سابقا
ولو فرض العلم برجوعها الى الاثبات اغنت عن اليمين قطعا وكانت كبينة التلف بناء على المعلوم من مذهب الاصحاب من قبول بينة النفي اذا رجعت الى اثبات
خلافا للبعض لما نعرفه ضرورة شمول ما دل على حجية البينة لها بخلاف ما اذا لم يعلم رجوعها الى الاثبات لاحتمال كون مستندها اصل العدم المعلوم انتفاضه
كما في المقام او لانه يدل على انكار المنكر والله اعلم وكيف كان فان لم يعلم له اصل مال ولا كانت الدعوى الثابتة عليه مالا وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف
البينة والغرماء مطالبته باليمين لانه موافقته للاصل كان منكرا فقد قال البينة على المدعي واليمين على من انكر بل منه ينقدح الاشكال في قبول البينة
منه لو اقامها على وجه يعلم رجوعها الى اثبات بناء على عدم قبولها من المنكر لكن جزم في الكركية بقبولها واسقاط اليمين عنه ولا يخ من بحث كما يأتي انشاء الله ومن الغريب
من بعض الماتنه منع من قبوله هنا الا البينة بناء على ان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل او كثر وفيه منع اعتبار هذا الظاهر دون دليل يجيب يقطع الاصل
ثم لو فرض العلم بملك الحجة ماذكره بل لعله يجب ايضا فيما لو حصل العلم بالتلاف بما لا يبقى لانقطاع اصل العدم فيه قطعا وحصول المال في الجملة معارض بالعلم
بالتلف كما فلا يستصحب شيء منهما الرجوع الى استصحاب الجنس فيكون قول كل منهما خاليا من الاصل الا ان الواجب على المديون الوفاء حتى يثبت اعساره الذي
هو الشرط في الانظار لا ان الباشر بحق حجة المطالبة فيخرج حبسه الى ثبوت اعساره فتدبر جيدا والله اعلم وعلى كل حال فاذا قسم المال الذي عنده بين الغرماء
وجب اطلاقه ولا يجوز ابقاؤه في الحبس الذي هو بدرج بلا حق ولو فرض كونه مفلسا فهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء والاقسام لانه انما حجر عليه بالنسبة
الى الموجود من تلك المال وقد فرض قسمته او يفتقر الى حكم الحاكم لانه قد حصل بحكمه فلا يرتفع الا بحكمه للاستصحاب كالسفيه الاولى عند المص والفاضل
وغيرهما انه يزول بالاداء لزوال السبب ولا باس به مع فرض كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود لا اذا كان فيه وفي المتجدد ولا في الاطلاق اذا فرض شموله لهما كما
هو واضح والله اعلم

كتاب الحجر

الحجر مثلث لغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما
محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما تضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر والمحجور عليه شرعا هو الممنوع عند الشرع
من التصرف في ماله ولو البعض اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ولكن يصلح له ان اريد به ما يشمل المريض الممنوع من بعض ماله والصبي
والمجنون والعبد بناء على ملكه والمحجور عليه كالمال المرتهن سابقا فلا يرد ما قيل من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون و
ان العبد لا يملك شيئا فلا يدخل في التعريف فلا معنى لذكر الرق من الاسباب وان لحق لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الاضطرارية
اذ قد عرفت انه ليس في التعريف ما يدل على التعميم والتخصيص بل من صدق عليه المنع في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه ودخول العبد مبني على ما ذهب اليه
المص كما عرفت نعم في ذلك ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي
كان حسنا وفيه بعد سهولة الامر في نحو هذه التعريفات كما اوضحنا غير مرة وانه يجوز دعوى المفلس بهذا التعريف مع انه اخص من الحجر يصح ارادة المنع
الشرعي من الممنوع فيه والامر سهل وكيف كان فتمام النظر في هذا الباب يستدعي فصلين الاول في موجباته وهي كثيرة متفرقة في تضاعيف الابواب
كالرهن والبيع والمكاتبة والمرتد وغير ذلك لكن التي جرت عادة الفقهاء بالبحث عنها وعقد الكتاب لها ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه
ولعل مرجع الموضوع الى قسمين من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات
او خاص ببعضها والاول اما ان يكون ذا غاية يزول سببها فيها والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون فيه مقصورا على مصلحة المحجر اولا والاول
السفه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم اولا والاول الفلس والثاني المرض وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة والامر في هذا سهل انما الكلام في تفصيل
البحث فيها وقد تقدم الكلام في الرق والفلس منها اما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا والمراد بالاول الذي هو في اللغة الادراك كما صرح به بلوغ الحلم اي الوصول الى حد النكاح بسبب تكون المني في البدن
وتحرك الشهوة والنزوع الى الجماع وانزال الماء الدافق الذي هو مبدء خلق الانسان بمقتضى الحكمة الربانية فيه وفي غيره من الحيوان لبقاء النوع فهو حد
الكمال الطبيعي للانسان يبقى به النسل ويقوى معه العقل وهو حال انتقال الاطفال الى حد الكمال والبلوغ مبالغ النساء والرجال ومن هنا اذا اتفق
الاحتلام في الوقت المحتمل حصل البلوغ ولم يتوقف على بيان الشارع فان البلوغ من الامور الطبيعية المعروفة في اللغة والعرف وليس من الموضوعات
الشرعية التي لا تعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات بل قد ذكر اهل اللغة في ترتيب احوال الانسان وان لكل حال اسما مخصوصا في الرجال والنساء
من اول الخلقة الى ان ينتهي بحسبها الى حال الشيخوخة في الرجال والنلع والطلطلة في النساء وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لغة
وعرفا كون الغلام متى احتلم بلغ وادرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية وكذا الجارية اذا ادركت واعصرت فانها تكون امرأة كغيرها
من النساء نعم يرجع الى الشرع في مبدء السن الذي يحصل به البلوغ مثلا اذا حصل فيه الاشتباه بخلاف الاحتلام والحيض والحمل ونحوها مما لا ريب في
صدق البلوغ معها لغة وعرفا ولو للتلازم بينها اما الامور المقارنة له في العادة غالبا كقوة التمييز وغلظ الصوت وشق الغضروف ونتو الحنجرة
ونهود الثدي ونحو ذلك فاقصاها افادة الظن بحصوله لعدم ثبوت التلازم المورث للقطع ولا دليل على اعتباره في المصداق بل الدليل على خلافه
قائم ودعوى انها كانبات الشعر الخشن على العانة يدفعها ان الفارق بينهما الدليل على خلافه قائم ودعوى انها كانبات الشعر الخشن على العانة بدليل
الفارق بينهما وكيف كان فلا ريب في انه يعلم بلوغه اي الصغير بالانبات للشعر الخشن على العانة المحلول الذكر والقبل سواء كان مسلما او مشركا خلافا
للشافعي في احد قوليه ... وانما اعتبره في الكفار لانتفاء التهمة بالاستعجال في حقهم ولانه طريق

المعرفة بلوغهم سوى ذلك بخلاف المسلمين لجواز الرجوع اليهم في معرفة البلوغ والجميع كما ترى اذ الاستيجاب ثابت في الفريقين وكذا الحاجة الى هذه العلامة فان الاحتلام والسن كثيرا ما يشتبه الامر فيهما بخلافها مضافا الى ما سمعته من اطلاق الادلة ولذا اتفق اصحابنا ظاهرا على خلافه نعم ربما نسب ذلك الى الشيخ ولم نتحققه من ط في خلاف الانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين اجماع الفرقة وفي كرة نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد قوليه وقال ابو حنيفة انه لا اعتداد بالانبات مط لانه كغيره من شعر الراس وساير البدن ويدل عليه مضافا الى ما عرفت مؤيدا بالعادة الاخبار المروية من الطرفين ففي طريق الجمهور ما روي ان سعد بن معاذ لما حكم على قريظة كان يكشف عن عورات المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وما روي عن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي ومن طريق الاصحاب خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري وما في خبر حمزة بن حمران عن ابي جعفر ع من ان الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت وما في خبر يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته وفي المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى وابتلوا الخ قال ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم الى ان قال وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فان كان ذلك فقد بلغ بناء على ان الضمير في قوله قال راجع الى الامام على المذكور في الاية السابقة كما عن التحقيق وروايته عنه مسندا الى الصادق ع ولعله وجده كذلك فيما وصل اليه من النسخ والا كان من كلامه على عادة القدماء وهو وان لم يكن حجة لكنه لا يخلو من تأييد وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في اصل الحكم نعم قد يشكل عمومه للاناث بظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يظهر من بعض الاصحاب اختصاصها بهم وان لم يعرف نقل الخلاف فيه ذلك لكن قد يقال العموم في معقد اجماع الخلاف وكرة بل صرح جماعة وان لم يكن في المعقد المزبور مؤيدا بتتبع اكثر العبارات وبان الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع لكشفه عن تحقق الادراك فلا يختلف في مقتضاه العادة بتاخر انبات هذا الشعر عن تسع سنين بكثير ولعل ذلك هو السبب في ترك التعرض له في النصوص لندرة الاحتياج اليه فيهن كالاحتلام وانما اعتبر الاصحاب الخشونة مع عدم التقييد به في النصوص لما علم منه عدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر ولان الخشن هو المتبادر في اخبار البلوغ فيحمل عليه الاطلاق لوجوب صرفه الى المعهود والتقييد بالعانة لاخراج سائر الشعور فلا يكون دليلا على البلوغ وفي كرة لا عبرة بها عندنا وان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا خلافا لبعض العامة قلت هو قوله في صوم الروضة فقال وفي الحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قوي وقال الشيخ وطو في كتاب الحجر لا خلاف ان نبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ وكذا سائر الشعور وفي الناس من قال انه علم على البلوغ وهو الاولى لانه لم تجر العادة بخروج اللحية من غير بلوغ وفي كتاب الصوم وحده اي البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء والانبات والاشعار الخ وفي تبصرة حد بلوغ الصبي اما بان يحتلم او يكمل عقله او يشعر وعن ابن البراج في المهذب في حد بلوغ الغلام احتلامه او كمال عقله او يشعر وفي تذكرة الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ اما باقي الشعور فلا وحكى في كرة عن الشافعية وجهين في الحاق اللحية والشارب بالعانة احدهما الالحاق ثم قال ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخرهما عن البلوغ بل هو لا يخلو من قوة للعادة وللخبرين السابقين الذين لا يقصر سندهما عن حجية اخبار الاحاد فينقطع الاصل بهما واما ما قيل من انه لو كان علامة لاستغني بها عن اختبار شعر العانة بل لم يجز الكشف عنها فضعيف ظاهرا ضرورة خروج العانة عن العورة اولا وعدم الاستغناء عنها لتقدم نباتها على اللحية والشارب بل قد يقوى الحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما لعموم المستند الا ان ظاهر اتفاق الاصحاب الاختصاص بالعانة بل هو صريح بعضهم ولذا اقتصروا عليها في العلامات ويمكن ان يكون ذلك منهم لتاخرها بتمامها عن البلوغ عادة بكثير ومدارهم على ذكر العلامات التي لا تنفك عن الاشتباه لا حال معلومية البلوغ الحاصلة غالبا عند نباتها بحيث لا يحتاج الى الاستناد الى العلامات وخرق العادات لا ينافي الاطرادية المعتبرة في الاحكام الشرعية نعم لا عبرة بباقي الشعور على ما عرفت في كلام الاصحاب للاصل وعمومات الكتاب والسنة من غير معارض يعتد به وفي كرة ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي فيه وجهان ومن ذلك يعلم شذوذ ما في بعض الاخبار من عد شعر الابط من العلامات والاقتصار على الاشعار يمكن حملها على الانبات خاصة او مع ضم ما عرفت من اللحية والشارب ونحوها وكيف كان فقد استفيد من المتن هنا والصوم والنافع في المقام كونه بلوغا لا دليلا على سبقه كالحمل بل في مفتاح الكرامة نسبته الى صلوة التهذيب وصوم المبسوط وحدوده وصلوة النهاية والمهذب وخمس الوسيلة وصومها ووصاياها وكشف الرموز و وصوم الجامع وحجره وجهاد التذكرة وصوم التحرير وحجره وحجر الارشاد والتبصرة وصوم اللمعة وضة ومجمع البيان وجامع الجوامع والغنية وكنز العرفان و الجعفرية وبلغة الغنية وظاهر حدود المبسوط ومجمع البيان ونوادر القضاء للسرائر وكشف الرموز وكنز العرفان وصوم اللمعة الاجماع عليه لكن لم يتحقق كثيرا مما نسب اليهم ذلك وانما في كثير منها ظهور في ان الاشعار لا يثبت به العقبة لانهم لم يصرحوا بان ذلك على ان جملة منها كالمبسوط وكرة وير وكذا قد صرح في مقام اخر بانه دليل لا بلوغ ومنه يعلم عدم الوثوق بتلك الاستفادات وانها لم تبن على بيان ذلك بل هو من بعضهم بحث بمثل هذه العبارات المراد منها ظهوره في البلوغ ثم صرح بعد ذلك بانه دليل لا بلوغ فعلم عدم ارادتهم من امثال تلك العبارات ذلك ويؤيده ان العلامة الطباطبائي على شدة تتبعه في المسئلة حتى انه حكى عبارات القوم بالفاظها على طولها وتفرقها في كل واحدة منها قد اعترف بانه لم يجد بهذا القول مصرحا من الاصحاب قال وانما حكاه العلامة في كرة عن الشافعي في احد وجهيه لكنه ظاهر ابن حمزة وابن ادريس والمحقق بل يؤيده ايضا انه في كرة نسب القول بكونه دليلا الى المشهور ولو صحت النسبة المزبورة كان الامر بالعكس لانه نسب القول الثاني اي انه دليل لا بلوغ في الكتاب المزبور الى حجر المبسوط والخلاف وحجر كرة وكشف الحق وجامع المقاصد والايضاح ولا ريب ان الشهرة بالعكس ومن الغريب دعواه ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه ومن لاحظ عبارة الخلاف قطع بانه لم يتبين ذلك وانما يحتمله

مع الشافعي

مع الشافعي وكيف كان فلا ريب ان الانبات كونه دليلا لا بلوغا فلا ينافي تعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الاحتلام ولان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالمعالجة
وفيهما نظر واضح والاولى الاستدلال بانه يجيء لحصول البلوغ لا يكون كذلك وعدم معلومية اولية الانبات بتحقق الشعر الخشن وقضاء العادة بتأخره عنه وكذلك
الكلام فيما الحق به من الشعر وتظهر فائدة الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات وفي نفاذ اقراره وتصرفاته المتقدمة على الاختبار بان يعلم عدم تأخره عنه
والله اعلم وكذا يعلم البلوغ بخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وابتلوا اليتامى حتى يبلغ اشده وقال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن
سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده وقال في موثق ابن سنان سأله ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفي النبوي الذي
رواه المخالف والمؤالف بل عن ابن ادريس انه مجمع على روايته رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي المحكي عن الخصال
انه روي بالاسناد عن ابن ظبيان قال اتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي عليه السلام اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن
النائم حتى يستيقظ وعلى كل حال فهو حديث مشهور رواه الفريقان وذكره اصحابنا في كتب الفروع والاصول في مطاعن الثلثة وفي الفقيه عن حماد بن عمرو
وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي لا يتم بعد احتلام وفي المصابيح رواه الشيخ في ط وغيره وهو
ايضا من الاحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول والمرسل فيه تنبيه على الصواب ان الحلم الصبيان وعلى المرأة اذا حاضت الصيام وخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام ان اولاد المسلمين
الموسومون عند الله شافع ومشفع فاذا بلغوا اثني عشر كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد
سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والاعطاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يقدح تعبيرها بالاحتلام كبعض الاصحاب القطع بعدم ارادة
خصوصيته بل قيل المراد منه هنا خروج المني مطلقا سواء كان في النوم او اليقظة ولعل المراد منه معناه اللغوي الذي هو الرؤية في المنام فانه قد يتحقق بدون
خروج المني كما ان خروج المني بما يتحقق بدونه والمعتبر شرعا في البلوغ بالخروج دون الرؤية ولعل المراد بالحلم الحمل دليلا على سبقه في الانثى لكونه مسبوقا بالانزال
وقد سمعت قول الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم انه لا يتحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان نكحوا واولدوا
وهو واضح البطلان بل قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل وذلك بتحريك الطبيعة والاحساس بالشهوة سواء
سواء انفصل المني عن الموضع المعتاد او لم ينفصل لكن بحيث لو اراد ذلك بالوطي او الاستمناء تيسر له ذلك وكونه شرطا في الغسل لا يقتضي بكونه كذلك
في البلوغ ضرورة دوران الامر في الاول على الحدثية المتوقف صدقها ولو شرعا على الخروج بخلاف الثاني الذي هو امر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال
وعدمه خصوصا مع تهيؤ النطفة للانعقاد بل تكون الولد في الانثى لا يكاد يتحقق معه الخروج الى الخارج بل عن المنتهى ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة
النكاح والوطي والقدرة على الانزال بل قد عرفت سابقا ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف والعادة ومثل هذا لا شك في
كونه بالغا فيهما وانما يتعين الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوعات مع الشك دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد اومأنا سابقا الى ان البلوغ
حالة في الانسان بل مطلق الحيوان يخرج بها من حد الطفولية الى غيرها وانها ينبعث عنها خروج المني ونحوه وان لم يجعل خروج المني علامة في سبقه لاحتمال
مقارنته له وحينئذ فلتلك الحالة فالمدار عليها الا انه لا يعلم حصولها بتحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الحسي لكن في عبارات الاصحاب اشتراط علم الحصول
اذ المتن والفاضل وغيرهما قيدوا الخروج المني بكونه من الموضع المعتاد وقال ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة عليهم لوجوب حمل كلام الشارع
على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من الموضع المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به والجميع موهم اعتبار ذلك فيه
كالغسل لكن قد عرفت التحقيق فلاحظ وتأمل كما انه قد يتوهم من المتن ونحوه اعتبار تكون الولد منه فلا عبرة بالذي لا يتكون منه بل في المسالك نسبة هذا
الفهم من العبارة الى جماعة قال وفي حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض العلماء بعلم المني الذي منه الولد بما اذا وضع في الماء فان طفى
فليس وان رسب فمنه الولد ولا يخفى عليك فساد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق خروج المني للاطلاق فذكر الصفة في عبارة المتن وغيره كاشفة
باعتبار ارادة المتشابه فلا يقدح تخلف التكون بعض الافراد بل لعل المراد التخلف من صنفه فلا يقدح عدمه في بعض الاشخاص كما هو واضح لا يحتاج الى
الاطناب نعم يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك كما صرح به بعض الاساطين بل في كرة البلوغ منوط
بخروج المني مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة واما في جانب الذكر فما وقفت لعلمائنا على حد لاصحابنا الى ان قال
لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك وفي ذلك وحد الامكان عندنا في جانب المرأة في الانثى تسع سنين واما في الذكر فما وقفت
لعلمائنا على حد يعتد به الى ان قال ولا يبعد ان يكون ما بعد العاشرة محتملا ومقتضى كلامه الامتناع فيما دون العشر وهو كذلك تمسكا بمقتضى العادة واما
ما تجاوز العشرة فالظاهر فيه الامكان فيحكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه عملا بعموم الادلة فيما لم يثبت امتناعه بل فيما دل على تحديد السن في الذكور بعشر
سنين بحيث عليه وكذا ما دل على التفريق بينهم في المضاجع بعشر كخبر القداح عن ابي عبد الله عليه السلام يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع اذا بلغوا عشر
سنين وخبره عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين ويؤيد ذلك ما عن الابي في شرح
النافع كل رواية دلت على البلوغ فيما بين الخمسة عشر والعشر محمولة عليها اذا كان الغلام قد احتلم او انبت شعر العانة توفيقا بين الروايات ولان الاحتلام
في تلك السنين قد يقع كثيرا ولقد شاهدنا من احتلم في ثلث عشرة سنة واثنى عشرة سنة وقال بعض الافاضل ينبغي القطع بالامكان في الثلثة عشر فما
فوقها لقضاء العادة بالاحتلام في ذلك غالبا ولما رواه المشايخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع
عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن عيسى بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع

ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة قلت على كل حال لم نظهر لنا فائدة في الانثى بناء على عدم الحكم به الا بعد التسع ومع فرض العلم بها لم يحتج اليه
نعم قد يقال ان الفائدة تظهر في مجهولة السن فانه اذا خرج المني منها حكم ببلوغها وان لم يعلم قد رسنها وكذا في الغلام ونظير ذلك قد مناه في باب الحيض فلاحظ
لكن عليه يكون خروج المني من الانثى دليلا على البلوغ كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف كلمات الاصحاب ثم لا يخفى عليك عدم الفرق باوصاف المني بعد
العلم به اما اذا اشتبه فالرجل يرجع اليها الا ان الحكم بالجنابة ووجوب الغسل لها مع انتفاء العلم والسبب فيهما ينحصر في الوطء وانزال المني ايضا فاذا
انتفى الاول تعين الثاني ويحتمل العدم لان اعتبارها فيها لا يستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تقدم الاسباب ولا يثبت بها لكنه مبني على امكان خروج
المني قبل البلوغ وفيه بحث بل منع لان الظاهر عدم تكون الآحال ووصول الطفل الى حد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على انه وجه علامة البلوغ من النصوص
السابقة وغيرها ومن ذلك يعرف ما في الكلام السابق من اعتبار الامكان في خروج المني احترازا عن خروجه في غير زمن الامكان كما اذا كان السن خمسا او اربعا
من النظر والتامل اللهم الا ان يراد الحكم بكونه غير مني وان جمع صفاته نحو الدم الخارج من الجارية قبل التسع فانه ليس بحيض وان جمع وصفه لا ان المراد عدم العبرة
وان كان منيا ظاهرا او واضحا حتى يستلزم خروجه امكان من غير البالغ فيه جيدا والله اعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترك في هذين العلامتين الذكور
والاناث وقد عرفت الحال في الاولى واما الثانية فقد نص على التسوية المزبورة غير واحد بل في كرة الاحتلام خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ
في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا في الذكر وهو في النساء كذلك وللشافعي قول بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط
العبرة قال واطباق اكثر العلماء على خلافه وهذا ونحوه ذلك في شرح المتن هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق واشتبه بر على خلاف الشافعي الى ان قال ونفيه
واضح قلت قد يلوح من الغنية ووصايا النهاية وصوم المبسوط وباب الاوصياء من المهذب ونكاح الوسيلة ونحوها ونوادر القضاء من السرائر موافقة الشافعي
او يظهر خصوصا في بعضها لكن ما ذكر من الندرة فيهن وانه لا يحصل الا بعد العلم ببلوغ التسع جعل الافتصار عليه في الرجال وجها وجيها بل وبعض النصوص المقتصر
فيه على كونه علامة للرجال بل الفقيه الماهر يقطع بكون النص والفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد معروفية ذكر الحمل في كلامهم علامة على سبق البلوغ بالانزال
وخصوصا بعد تصريح الشيخ وابن حمزة وادريس في مقام آخر بالاشتراك فالجامع كرة لما يشهد التتبع مع التامل بصحته فهو الحجة مضافا الى العموم وابتلوا آه ولا سيما
بعد الحلم واصالة الاشتراك في الاحكام ما لم يثبت خلافه وما عرفت من ان البلوغ حال طبيعي ينبعث عنها ذلك من غير فرق بين الرجال والنساء كما هو المشاهد
في العرف والمراد من الشيخ والفاضل من انهما استدلا عليه بما روي من ان ام سلمة سألته عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال اذا رأت ذلك فلتغتسل
لكنه مبني على استفادة الفورية المقتضية لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ والاقتضية الاحتلام للغسل بناء على حصوله من الصغيرة لا ينافي عدم البلوغ
حال وجود السبب كما في الحدث الاصغر والامر سهل بعد وضوح الحكم والله اعلم وكذا يعلم البلوغ شرعا ان لم يكن عرفا بالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر
على المشهور بين الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بذلك في الذكر بل نقلها مستفيض او متواتر كالاجماع صريحا وظاهرا على ما في
مفتاح الكرامة حيث قال كادت تبلغ اجماعات المسألة اثني عشر اجماعا من صريح وظاهر ومشعر به بل هو معلوم وربما يشهد له التتبع بل يجاوز به على ذلك مع
اطلاق الاشعار لانه كما حكاه العلامة الطباطبائي عن صريح الغنية والظاهر كالنص عن الخلاف وكرة وظاهر مجمع البيان وكنز العرفان وكنز الفوائد والمسالك والجواد
والمنهي والمنتهى وكشف الرموز والتلخيص والخلاف ونقد الشرائع وقضية اختصاص المخالف في ابن الجنيد على ما يظهر من لف والمهذب البارع وشرح الشرائع
وغوالي اللئالي وهو مع انه معلوم النسب لا يقدح في الاجماع خصوصا مع ضعف ماخذه وشذوذه وهنه وشذوذه على انه لو تطرق المنع الى الاجماع من خلافه وخلاف بعض
متاخري المتاخرين فلا ارتياب في تحققه فيما بينهما حيث لم يقع الخلاف من زمن ابن زهرة الى زمن ثاني الشهيدين كما تشهد به نصانيفهم المبسوطة بل قطع بعضهم
بالحكم ولم يعتد بخلافه فحكى الاجماع بل نفى الخلاف فلا ينبغي للفقيه التردد بعد ذلك في فتاوى الاصحاب ولم يبل وما حدث في هذه الازمنة المتاخرة خصوصا بعد ملاحظة
غير ذلك من الادلة من الاستصحاب فان الاصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية ما لم يعلم الناقل عنه ولا يعلم الا باكمال الخمس عشرة فيكون البلوغ دون
ما قبله ولا وجه للمناقشة في الاستصحاب هنا بعد كون المطلوب هنا اثبات الحكم اذا المشتبه حكم السن المعلوم لا اصل السن المعلوم والحكم ضرورة اقتضاء الاستصحاب
فيه نفي الاكثر فالموضوع والحكم هنا معا كسائر في الاستصحاب فلو علم سن البلوغ ولم يعلم بلوغ ذلك السن فمقتضى الاستصحاب نفي الاكثر بخلاف ما لو بلغ سنا
ولم يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما عرفت ومقتضاه نفي الاقل اللهم الا ان يقال اوما اليه سابقا ان البلوغ شرعا هو بلوغ الحلم فيكون حالة طبيعية
مخصوصة في الانسان بل مطلق الحيوان وجميع ما ذكر علامة له فهو كاشف عن الوصول اليها حتى السن فيكون المشتبه الموضوع والمنفي بالاستصحاب الاقل اذ الاصل
عدم بلوغ الحد الكاشف لكنه خلاف ما عليه الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كان نقل العلامة فيه كشفه عن غيره ومتى كان كذلك فالمشتبه الحكم دون الموضوع و
موضوعية البلوغ لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا لحكم آخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة ومثله كثير فالاستصحاب
بجميع وجوهه المذكورة حجة في المسألة وان كان الصقها بالمدعى واغناها عن الضمائم استصحاب عدم البلوغ فانه نفي صريح والمطلوب منه عين المستصحب دون
لازمه والتمسك به لا يتوقف على ضميمة عدم القول بالفصل ونحوه على انه من الامور القارة الثابتة كغيره واضافته الى ما يرجع الى الزمان لا يخرجه عن القرار
فمعنى اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم حصول البلوغ لا بقاء زمان عدم البلوغ واستصحاب غير القار انما يلزم لو اريد الثاني دون الاول وقد يتمسك
باصل البراءة من التكليف على المطلوب لا لكونه حادثا مسبوقا باصل العدم ليرجع الى الاستصحاب ولا للاصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم كل شيء مطلق حتى
يرد فيه نهي والناس في سعة ما لم يعلموا وغيرهما فان المفهوم من ذلك سقوط التكليف كما يظهر بالتدبر بل لان التكاليف فرع البيان وهو مفقود في محل النزاع
ودعوى تحقق البيان وهو الخطاب العام الصالح لكل من يريد تناوله انه مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل اكمال الخمس عشرة اللهم الا ان يمنع الشرطية على وجه يتجه
الاستدلال بالعموم في المجهول وفيه بحث ذكرناه في غير المقام والامر سهل بعد الغنية عن ذلك بما سمعته اولا ومنها الى ظاهر الكتاب كقوله تعالى وابتلوا اليتامى

حتى اذا

حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ضرورة دلالته بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بايناس الرشد بانتفاء بلوغ النكاح
فهو متناول لاشتات التمييز وحدود الابتلاء التي هي في الغالب من العشر الى الخمسة عشر واخفها بالدخول في سن الاحتلام وتوقع بلوغ النكاح وهي من الثانية عشر
الى السادسة عشر الا ان الاجماع على خروجها فيتعين كون الخمسة عشر هي البلوغ بحسب السن ورد بانه قد يمنع بان اذا قد تخرج عن الظرفية فلا تكون شرطا ومنه المقام فان
المراد وابتلوا اليتامى الى وقت بلوغ النكاح وح فلا دلالة لها على الاشتراط المزبور وبدفعه بعد التسليم خروجها عن الظرفية انما دخلت لا بحال على السنين بل
بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ وليس كذلك كما ستعرف لاستمراره الى ظهور الرشد او الياس منه بل ذلك مع ظهور كون المراد ايناس الرشد المسبب على الابتلاء
المامور به السابق على البلوغ ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد اذا لم يؤنس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه عمن لم يبلغ اذا اونس منه الرشد لانتفاء الشرط
في الاول ووجوده في الثاني اذ المراد الامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح حصوله قبله لا استمراره اليه لان الابتلاء متى وجد وتبين به الحال لم يتكرر فالمرة تكفي
في هذا الامر ولو بني الكلام في الشرط على خلاف الظاهر فاما ان يراد به ايناس الرشد مطلقا او ايناسه بعد البلوغ ويلزم على الاول جواز دفع المال الى غير البالغ اذا
ابتلي واونس منه الرشد واهمال الرشيد الى ان يظهر الرشد بنفسه وان طال الزمان وسهل الاختبار واما الثاني فيحصل المطلوب بل يلزم جواز الاهمال كما في
الاول فبان من ذلك ان اذا في الاية ظرف على الاصل فيه وان الكلام لا ينتظم الا به والمعنى لا يستقيم بدونه فسقط احتمال خروجها عن الشرطية مجردا عن الظرفية
نعم الظرفية تحتمل الخروج عن الشرطية بتقدير العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح نظرتم او ابتلوهم حتى تنظروا في وقت بلوغهم النكاح فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهذا وان صح وصح الاستدلال به عند من يستغني بتقدير في الكلام وخروجا عن الظاهر في اذا من تضمنها معنى الشرط في الغالب
ومن هنا قال الفاضل الطباطبائي الاصوب ان تكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها وجوابها مجموع الشرط والجزاء وهو قوله فان آنستم وحتى حرف ابتداء وغاية باعتبار
مضمون الجملة التي بعدها وهو دفع المال عقيب ايناس الرشد لوقوعه عقيب بلوغ النكاح وانما كان كذلك لان دفع المال في الاية مشروط بايناس الرشد فيكون
مؤخرا عنه وهذا الدفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط بشرطه المقدم عليه متاخرا عن البلوغ الذي هو شرط فيه وترتيب الشروط بحسب
الواقع ترتيبها في الذكر فانها في الاية قد وقعت على التوالي وربما اشكل بان الشرط المتقدم في الذكر مؤخر في الوجود والمؤخر في الذكر مقدم في الوجود فلو
اردت نقل المضمون اليه قلت ادفعوا اليهم اموالهم ان رشدوا ان بلغوا ولا يصح ان بلغوا ان رشدوا لانه يقتضي ان يكون الرشد شرطا في البلوغ والا كان
بالعكس ومن ثم لو قال لله علي نذر ان شربت ان اكلت فاكل ثم شرب لزم بخلاف ما لو شرب ثم اكل ولو عكس انعكس قلت هو جيد لكن قد يؤتى للمنافاة
من الاية انهما معا شرطان مستقلان في الدفع لا ان احدهما شرط في الاخر كالمثال الذي ضرب فانه جيد او على كل حال فالمناقشة المزبورة واضحة الدفع
كالمناقشة في اصل حجية مفهوم الشرط وفي عمومه وفي خصوص اذا منه وانه مثل وغيرها مما هو ليس من نوع الشرطية بخلاف ان وبانه لو سلم ذلك فانما يقتضي
المفهوم عدم وجوب الدفع لا حرمته ضرورة اندفاع الاولى بل والثانية بما حررناه في الاصول والعرف اعدل شاهد به والثالثة بانه لا فرق بين ان
وغيرها من ادوات الشرط لا ابتناء له ومع ان الاختصاص بمورد الشرط يقتضي الانتفاء في غيره ولدى الحكم في المنطوق بعموم الاثبات ليكون المفهوم
سلب العموم بل بنفي الاثبات في محل النطق ومفهوم السلب عما عداه ويلزم عموم السلب وهذا المعنى لا ينافي في الادوات كما في اصل المفهوم وكلمات الاصحاب
في الاصول والفروع شاهدة بذلك وانه لا فرق بينها جميعا في ذلك كله واما الرابعة فواضحة بناء على ان المفهوم في الشرط النهي كما يقتضيه كلام بعضهم
ومال اليه العلامة الطباطبائي وربما يشهد له العرف بل وان لم يقل بذلك وكان المراد من الامر هنا رفع الحجر المفهوم من قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
الخ بل وان لم يكن المراد منه ذلك لكن المقام مخصوص بالوجوب والحرمة اذ الخطاب للاولياء والدفع اما ان يجب عليهم او يحرم ولا ثالث لهما فيكون الجرح من لوازم
عدم الوجوب هنا والله اعلم وكذا المناقشة بان الاستدلال في الاية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال او صلاحيته بخصوص الشخص لا ان ينزل
بالوطي ونحوه وهو غير متعين لاحتمال كون المراد بلوغ وقت الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وان تخلف عن خصوص الشخص وهذا المعنى حاصل في بعض
سن اربعة عشر بل وثلاثة عشر فلا دلالة في الاية على نفي البلوغ بما ادنى منها اولا لان بلوغ النكاح عرفا هو ان يبلغ الصبي وبذلك وهو غير بلوغ زمان
النكاح لصحة سلب الاول عمن ثبت له الثاني واقل ما يصدق معه ذلك صلاحية الشخص لان ينكح واما مجرد القابلية النوعية فلا يتحقق معه الصدق
عرفا وثانيا انه لو اريد الزمان فالظاهر ارادة الوقت الذي يغلب فيه ذلك ويكثر والغلبة منتفية فيما دون الخمسة عشر فلا يتحقق به بلوغ النكاح وارادة ما يتفق
في الجملة ولو على سبيل الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاثني عشر بل بما دونها ايضا بناء على ان ما فوق العشر زمان امكان الاحتلام كما ستعرفه
ودعوى ذلك سابقا في زمان الوضع ولم يبلغ الغاية التي لا تبلغ عليها بل حتى لا يصدق كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة الاية على المطلوب
بل منه ظهر دلالة قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا كما استاذن الذين من قبلهم بالتقريب الذي سبق فان بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر
في صدقه القابلية بحسب الشخص بل فعلية الانزال مطلقا او مع التقييد بالمنام كالاحتلام اما القابلية النوعية ببلوغ السن الذي يتحقق فيه ذلك
فالمرتبة التي معها بلوغ الحلم الابتداء وبل ويتقدم بما دون العشر وصحة السلب ونص اهل اللغة ففي القاموس الحلم بالضم والاحتلام الجماع في النوم والحلم
حلم الصبي ويحتلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم بل عند ابن دريد ادرك الغلام بلغ الحلم وبلغ الصبي حلم ادرك والمراد من ادرك مبلغا ان
بالحلم وكل حالم دينارا قال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم حلم او لم يحتلم ومنه حديث الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم والمراد حلم الغلام احتلم
حلما من باب طلب فهو حالم المحتلم في الاصل ثم عم فقيل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم وهو في الحديث والنهاية اراد بالحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه
حكم الرجال سواء احتلم او لم يحتلم ومنه الحديث الغسل الخ وفي ... اراد من ... وجرت عليه حكم الرجال معنى بلغ مبلغ
... بل لو كان المراد منه ... عليه الحكم شرعا ... فان الحقيقة المنوية لا تثبت الحكم الشرعي

اما ما عن الغاية في معنيه حيث قيل المراد كل من بلغ وقت الحلم احتلم او لم يحتلم فالظاهر انه اراد بالقول ما قلنا وهو ما حكاه الطبرسي عن ابي الهيثم والمراد به وقت
الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه دون السن فلا ينافي ما قلناه واما وجوب الاستيذان فانه وان خلا من تعرض له في كتب الفروع ومن ثم لم يشتهر
الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الاحكام والمسالك الجوادية وغلاية الدر
النص عليه ويدل عليه مضافا الى ما في الكتاب الذي هو اصل الاوامر بالايجاب اطلاق النهي في قوله تعالى ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم آه وما في الهجوم على
المساكن المختصة من الاذية والخروج عن الآداب العقلية والشرعية صحيح ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم
منكم ثلث مرات آه ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ولا على اخته وابنته ولا على من سوى ذلك الا باذن ونحوه خبر جراح المدائني عن الصادق وصحيح ابي ايوب
عنه ايضا ويستأذن الرجل اذا دخل على ابيه ولا يستأذن الاب على الابن قال ويستأذن الرجل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي قلت لابي
عبد الله الرجل يستأذن على ابيه فقال نعم قد كنت استأذن على ابي وليست امي عنده وانما هي امرأة ابي توفيت امي وانا غلام وقد يكون من خلوتهما
ما لا احب ان افجأهما عليه ولا يحبان ذلك مني والسلام احسن واصوب بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن الوجوب لا الجواز فانه لا يسئل عنه و
التعليل لا ينافيه بل يؤكده وخبر جابر عن ابي جعفر عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما انتهينا
الى الباب وضع يده عليه فرفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال أَدخل قالت ادخل يا رسول الله قال أَدخل ومن
معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع قال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي بها راسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام
عليك السلام يا رسول الله قال جابر فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت فاذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله مالي ارى وجهك
اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله نظرت الى الدم يتحدر
من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك وعن مجمع البيان روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله أستأذن على امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم
غيري فاستأذن عليها كلما دخلت قال اتحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستأذن وعن الكشاف وكان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير
بيته حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد فصد الله عن ذلك وعلم الاحسن والاجمل وكم من باب من ابواب الدين
هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان من ذلك بينا انت في بيتك اذ رفع عليك الباب واحد من غير استيذان ولا تحية
من تحايا الاسلام ولا الجاهلية وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله صلى الله عليه وآله ولكن اين الاذن الواعية وعنه ايضا في تفسير قوله والذين لم يبلغوا الحلم منكم
ما حاصله ان حكم الاطفال ذلك فان خرجوا عن حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن وجب ان يفطموا عن تلك العادة ويحملوا على ان يستأذنوا في جميع الاوقات
كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس عنه غافلون وهو عندهم كالشريعة المنسوخة الى غير ذلك من النصوص المروية
عن الفريقين هذا كله حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغه فلا يجب عليهم الاستيذان مطلقا اما في غير العورات الثلث فظاهر للاصل ونص الكتاب والسنة واما فيها
فلان ايجاب الاستيذان تكليف ولا تكليف على غير البالغ ولاشتراط الايجاب بالبلوغ فينتفي بانتفائه مطلقا عملا بعموم المفهوم وعن التبيان انه حكي عن
الجبائي القول بوجوب الاستيذان على المميزين في الاوقات الثلثة اخذا بظاهر الامر قال وقال قوم في ذلك دلالة على انه يجوز ان يؤمر الصبي لانه امره بالاذن
والجميع كما ترى ويدل على المطلوب ايضا بالتقريب السابق عموم الاحاديث الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وان انقطاع يتم اليتيم الاحتلام كل ذلك مضافا
الى النصوص الدالة عليه بالخصوص فمنها النبوي المرسل في محكي الخلاف وغيره اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذ منه الحدود والاحكام
عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو ابن ثلث عشرة سنة فرده ثم عرض عليه عام احد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده ولم يره بلغ وعرض عليه عام
الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه في المقاتلة بل قيل ان الثاني منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازي والسير ممن يوثق بنقلهم وعن عيون الاثر ان عمر
عبد العزيز لما حدث به دعى كاتبه فقال اعجل على كاتب الامصار كلها فان رجالا يفدون الي يستفرضون لابنائهم واخوانهم فانظروا من فرضت له فاسئلوهم
عن اسنانهم فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة فافرضوا واقضوا لهم في المقاتلة ومن كان دون ذلك فافرضوا لهم في الذرية وفيه انه صلى الله عليه وآله عرض عليه يوم
احد اسامة بن زيد وزيد بن ثابت واسيد بن ظهير فردهم ثم اجازهم يوم الخندق وهم ابناء خمس عشرة سنة وان ممن جاز ممن رد في ذلك اليوم البراء بن عازب
وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم ومنها صحيح ابن محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سئلت ابا جعفر عليه السلام قلت متى يجب على الغلام ان
يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها فقال اذا خرج عن اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر
او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها وتؤخذ لها قال ان الجارية ليست
مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة
واخذت بها ولها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وهو مع صراحته
في المطلوب وانجباره بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع او محصله لا قدح في سنده ان حمزة مع كونه من الصبيان المعلوم جلالتهم وعظم منزلتهم في الشيعة
سديد الحديث كثير الرواية قد روى عنه الاجلاء كعبد الله بن مسكان وابن بكير وابن ابي عمير والحسن بن محبوب بل في بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى وهم
من اصحاب الاجماع وما عن النجاشي من رسالة الزرارية غالب الزرارية عن اصحابنا اعين خاصة ومما يؤيده ان الخبر في الوسائل والوافي عن حمزة بن حمران عن
حمران عن ابي جعفر عليه السلام فهو نص صحيح عنه بانه من اصحابهما معا وان كان روايته عن الثاني اكثر واشهر فلا ارسال في الخبر المزبور وفي مصابيح العلامة الطباطبائي
ان الذي وجدته في بعض النسخ الصحيحة من الكافي والتهذيب روايته عن حمزة بن حمران عنه وقد رواه في المستطرفات كذلك وكانه الاصح على ان حمران بن اعين ابو حمزة اجل

من ان يعرض لبيان حاله فالرواية لا قدح فيها من هذه الجهة نعم عبد العزيز لم ينص عليه بمدح ولا ذم لكن رواية الحسن بن محبوب عنه وخصوصا في كتاب المشيخة المعروف
بالاعتماد وفيه يحصل منه الظن بعدالته كل ذلك مضافا الى الاعتضاد بما عرفت ومنها حسن يزيد الكناسي او صحيحه عن ابي جعفر ع قال الجارية اذا بلغت تسع سنين
ذهب عنها اليتم وزوجت واقيم عليها الحدود التامة لها وعليها قلت الغلام اذا زوجه ابوه ودخل باهله وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو على تلك الحال
قال فقال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة فلا تبطل حدود الله في
خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم وحسنه الاخر او صحيحه في حديث اخر قلت لابي جعفر ع افيقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال انما لها تسع سنين
ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام
يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته
قبل ذلك قلت فان زوجه ابوه ودخل بها وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو في تلك الحال قال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن
يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة الحديث ومنها صحيح ابن وهب سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصيام
قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان صام قبل ذلك فدعه بناء على ارادة معنى او من الواو فيها بل عن بعض روايته بها بل لا بد من كون المراد
ذلك لاستحالة الجمع هنا كما هو واضح فتقتضي التشريك والترديد بكون ما تقدم عليهما وقتا للتمرين والاخذ على سبيل التاديب فيكون البلوغ ح باحدهما ويمتنع
ان يكون الاقل والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر مرتبا فيتعين كونه الاكثر ولعل النكتة في الترديد التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما و
المتقدم عليهما في التضييق وعدمه بالنسبة الى التمرين فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا يضيق عليه
لبعده عن البلوغ ومنها صحيحه الاخر سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ بالصلوة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين قلت وكم يؤخذ بالصيام قال فيما بين
خمس عشرة واربع عشرة وان صام قبل ذلك فدعه فقد صام ابن فلان قبل ذلك فتركته بالتقريب السابق ومنها المروي في المحكي عن الخصال باسناده عن
العباس بن عامر عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين خمس عشرة سنة الى ست عشرة سنة ومنها مرسل المقنع روي ان الغلام يؤخذ
بالصيام ما بين اربع عشرة الى ست عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك وارسالها غير قادح بعد الانجبار بما عرفت وهما صريحان في المطلوب اذ المراد من
الخمسة عشر نصا وفتوى اهل المذاق منهما من اكمال العدد لا الدخول فيه وبه صرح غير واحد بل نسبه جماعة الى المشهور بل عن مجمع البيان وظ كنز وآ والمسالك
الجواد نسبته الى اصحابنا بل عنهما وكنز الفوائد انه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشر عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وزاد في الاولين الا انه
يروى بوجه للشافعية متشاوه توهم صدق اسم العدد بالدخول فيه وعلى كل حال فلا ريب ان المفهوم من كلام الاصحاب اعتبار الاكمال وانه لا يكفي الدخول
وبذلك ينقدح دلالة المرسلين المتقدمين كما انه اتضح لك قوة القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب والسنة والعقل وقد يقال والاجماع اذ المسئلة
وان كان قد يتوهم انه يسد اسنة الاقوال والخمس عشرة دخولا وكمالا وكذا الاربع عشرة والعشر لكن المحقق انه ليس فيها الاولين احدهما
المشهور وهو كمال الخمس عشرة والثاني قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشرة اما القول بالدخول في الخمس عشرة فلم نعرف القائل به نعم عن الاردبيلي انه حكاه
عن بعض اصحابنا واختاره وعن الكفاية موافقته في الحكاية دون الاختيار لكن الظاهر انهم خصوصا بعد ما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن فيها
وانه لا بد من اكمالها اللهم الا ان يكون الناظر في هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشرة بناء على ان العلم باكمالها لا يحصل الا بالدخول فيما بعدها
فكيف يمكن عليه تخرج هذا القول مع قول ابن الجنيد ضرورة كون اعتبار الدخول في الخمس عشرة للعلم بحصول الحد لا لاعتباره في اصل التحديد وكان العدول في
التعبير للتنبيه على اول نصوص الخمس عشرة بذلك وينقدح ما عرفت من عدم قابلية بعضها لذلك وظهور الاجماع على خلافه واما الدخول في الاربع
عشرة فانه وان كان قد يفهم من السبزواري وابن فهد وابن ابي جمهور انه مذهب ابن الجنيد حيث استدل له برواية ابن سنان الآتي هو نص في ذلك لكن التحقيق
خلافه اذ الاصل في حكاية قول ابن الجنيد الفاضل في لف والظاهر انما نقل ارادة الاكمال الذي هو المفهوم من العدد لغة وعرفا وخصوصا مع اقترانه بالقول
المشهور الذي قد عرفت كون المراد منه ذلك وفي المصابيح وكان منشأ التوهم احتجاج الفاضل له برواية الثمالي المتضمنة لجريان الاحكام على الصبيان
في ثلث عشرة واربع عشرة فهم السبزواري منها تحديد البلوغ بالاخذ في الاربع عشرة بما ساعده قول المتن وفي رواية من ثلث عشرة الى اربع عشرة مشيرا
الى هذه الرواية كما هو الظاهر ونظم اليها رواية ابن سنان المصرحة بهذا المعنى واحتج بهما لابن الجنيد بناء على ان الاحتجاج برواية الثمالي واقع في
كلامه كما توهم عبارة لف وتبعه على ذلك ابن فهد وغيره او ورد الحديث بلفظ المتن ظنا منه انه منقول فيه باللفظ واقتفى اثرهما ابن ابي جمهور ولا يخفى
ما في ذلك كله من التساهل والتسامح فان استناد ابن الجنيد الى رواية الثمالي غير معلوم وان اوردها العلامة في لف حجة له فان من عادته فيه الاحتجاج
للمذهب بما يناسبها وان لم يستند اليه القائل وعلى تقدير الاستناد فالمعنى الذي اشار اليه المحقق غير متعين في الحجة لجواز ان يكون الوجه فيها الاخذ
باكثر العدد بن نظر الى احتمال توهم الراوي ويؤيده العطف باو في بعض النسخ وعلى التعيين فلا ينافي ذلك ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد
انتهاء الاحتمال بانتهاء الاكثر دون الطعن فيه وعلى تقدير المنافاة فلا يتعين فيها الحمل على ما يطابق رواية ابن سنان فانها محتملة لارادة البلوغ باكمال
الثلث عشرة وهو خلاف البلوغ بالدخول في الرابع عشرة وبالجملة فرواية الثمالي مضطربة اللفظ محتملة المعنى فلا يصح الحكم بمطابقتها لرواية ابن سنان
ولا يصلح الاستناد اليها في تعيين مذهب ابن الجنيد وان علم استناده اليها في القول المذكور بل المتعين الرجوع في ذلك الى ما يقتضيه الخلاف المحكي
عنه في المسئلة وقد عرفت انه ظ الصدوق بل زاد الاول نسبته الى الشيخ في الاستبصار ومال اليه سيد المدارك بل عن بعض متاخري المتاخرين اختياره
كما عن الكاشاني في تقويته والاردبيلي احتماله تارة وتقويته اخرى وفيه انه لم يتحقق نسبته الى الصدوق والشيخ بل لعل المتحقق منهما خلافه فيختص

الفاظ لج في بعض متاخري المتاخرين وهو مسبوق بالاجماع واما القول بالثلث عشر فانه وان حكاه في ذلك قولا من دون تعيين بل عن الجمع والكفاية نسبته الى ها الشيخ في كتابي الاخبار بل عن الاول الظاهر ان الشيخ ذهب الى ذلك الخ وعن الثاني بعد ايراده ما تضمن الثلث عشر من النصوص هذه اخبار معتبرة فالعمل بمضمونها متجه وظاهره القول به لكن لا يخفى عليك انه يرجع هذا القول وسابقه الى شيء واحد لتوافقهما في الثمرة واتحادهما في الدليل بل لا يبعد ان يكون المراد بالاول ان حد البلوغ اكمال الثلث عشر واعتبار الدخول في الاربع عشر مقدمة للعلم نحو ما سمعته في الخمس عشر والامر في ذلك هين وانما الكلام في اثبات هذا القول من اصله فانا لم نجد به قائلا معينا وكلام متاخري الاصحاب في حكاية هذا القول وتعيين المحكي عنه لا يخلو عن تلجلج واضطراب والمجمع ما تا لوه بعد في بعضه الى البعض نسبة القول به الى ابن الجنيد وظاهر الشيخ والصدوق وقد عرفت ان مذهب ابن الجنيد كالاربع عشر والشيخ موافق للمشهور لنصه عليه في مواضع من كتبه ونقله في الخلاف اجماع الفرقة عليه وايراده نصوص الثلث عشر في كتابي الاخبار مع كونه معارضا بمثله لا يقتضي ان يكون ذلك مذهبا له وكذا ايراده حديث الثمالي في النهاية مضافا الى ما فيه من الاجمال المانع من تعيين المذهب مع ما يوهم الاستبصار من الاخذ بحديث عمار مؤول بالضرورة لمخالفته الاجماع بل الضرورة واما الصدوق فهذا اورده في الخصال والفقيه على ما قيل ما يناسب هذا القول وما ينافيه وظاهر كلامه في صوم الفقيه موافقة المشهور بل كلامه في المقنع يؤيد ذلك مضافا الى خلو الكتب المعتبرة لنقل الخلاف حتى النادر عن نسبة ذلك اليهما بل ظاهر بعضها او صريحه حصر الخلاف على ابن الجنيد واما القول بالعشر فانه وان حكاه الخراساني من غير تعيين القائل لكن لم نحققه بل لم يحكه احد من اصحابنا غيره بل ظاهر الكتب المعتبرة لذكر الخلاف الاجماع على عدمه ولعل منشأ الوهم قول بعضهم بصحة بيعه ومضي تصرفه في الوصية والعتق وجواز مؤاخذته على الجناية والسرقة والارتداد ولكنك خبير بان شيئا من ذلك لا يقتضي البلوغ وغايته ثبوت حكم حكم البالغ لذي العشر في مواضع مخصوصة ورد بها النص نعم جعل في المفتح الناسخ خبر العشر واثر في البلوغ لكنه لم يعمل به والعامل به لم يجعله بلوغا بل نص على خلافه فلم يثبت للاصحاب قول بالعشر كما انه ظهر لك عدم قول في المسئلة غير قول ابن الجنيد وان ما عداه بين ما لا اصل له وبين ما استقر الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى ذلك في قول ابن الجنيد اذ هو وان كان معروف الحكاية عنه الا انه قد استقر الاجماع بعده على خلافه مضافا الى ضعف ما ذكره دليلا له من خبر ابي حمزة عن ابي جعفر ع قلت له جعلت فداك كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة او اربع عشرة قلت فانه لم يحتلم فيها قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وعموم ادلة التكليف وصحة توجه الخطاب الى المميز بعد الوجود شرطية العلم والقدرة خرج الاقل بالنص والاجماع فبقي ذو الاربع عشر ولان نصوص الخمس عشر محتملة للاخذ فيها وللاكمال والبناء على الاول هو الموافق للاحتياط في العبادة وان كان مخالفا له بالنسبة الى ما يتعلق بالولي ولان احوال البدن في الانسان مرتبة على الاسابيع فيجب ان يكون بلوغه كذلك ولا يبلغ في الاسبوع الاول ولا الثالث قطعا فيكون الثاني هو المطلوب اما الاولى فبالعقل والنقل اما الاول فلما ذكره الاطباء من ان استكمال الانسان وتراجعه في السنين يشبه احوال القمر في استكماله وتراجعه في دوره فان القمر يبدو هلالا ضعيفا ثم لا يزال يزداد الى الليلة السابعة فيقوى ويشتد نوره ولا يزال في الاشتداد حتى يصير في الليلة الرابعة عشر بدرا كاملا ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا حتى يكون في الواحد والعشرين من الشهر كهيئته في السابع منه ثم يزداد نقصه وخفاؤه الى ان ينتهي الى العدم والمحاق في الثامنة والعشرين وهكذا الصبي كان ضعيف الخلقة سخيف التركيب الى ان يتم له سبع سنين فاذا تم له ذلك استبان فيه اثار القوة في العقل والبدن ثم لا يزال يرتقي الى ان يتم له اربع عشرة سنة فاذا دخل في السنة الخامسة عشرة ودخل في الاسبوع الثالث فهناك يكمل العقل له وتشتد قوته ويتحرك فيه الشهوة ثم لا يزال يرتقي على هذه الحال الى السنة الحادية والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو اخر اسابيع النشو والنماء فاذا تم له ذلك بتمام السنة الثامنة والعشرين انتقل الى سن الوقوف وهو اخر الزمان الذي يبلغ فيه اشده وهو الاسبوع الخامس ويمتد الى خمس وثلثين سنة ثم يبتدئ له الرجوع بعد ذلك ويكون عوده كبدئه واما الثاني فلما رواه الصدوق في الفقيه عن امير المؤمنين ع انه قال يربى الصبي سبعا ويؤدب سبعا ويستخدم سبعا ومنتهى طوله في ثلث وعشرين سنة وعقله في خمس وثلثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب وعن الصادق ع دع ابنك يلعب سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان افلح والا فانه مما لا خير فيه وخبر عيسى بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين علي ع يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشر وينتهي طوله لاحدى وعشرين سنة وينتهي عقله لثمانية وعشرين الا التجارب وفي الجميع ما لا يخفى اذ في الاول مضافا الى الطعن في سنده بجهالة المستكن بن بشير ويحيى بن المبارك وعبد الله جبلة يمكن منع دلالته على المطلوب لاشتماله على المزيد المنافي للتعيين وحمله على التقسيم او المزيد به من الراوي لعلو مرتبة الامام ع فيجب البناء على الاكثر للاصل ويثبت المطلوب به بل اولى من ابقائه للعطف على ظاهره وحمله على التمرين القابل من حيث استحبابه للديات بخلاف الايجاب بل هو اولى بملاحظة ما سمعته من ادلة الخمس عشر كما هو واضح وفي الثاني ان البلوغ شرط ثالث مغاير للعلم والقدرة وحصوله بالاربع عشر مشكوك فيه فيرتفع في التكليف المشروط به على ان الاصل عدم الشرط مع الشك فيه كما هو المفروض وبانتفائه ينتفي المشروط وفي الثالث ما عرفته من عدم الاجمال في نصوص الخمس عشر لانها بين ما هو نص في الاكمال وبين ما هو ظاهر فيه ووجوب الاحتياط موقوف على التكليف فلو توقف التكليف عليه دار على ان الاحتياط في نفسه لا يقتضي الوجوب مع عدم اشتغال الذمة بما يتوقف عليه كما نحن فيه اذ ذمة الصبي خالية عن الشواغل وفي الرابع انا نمنع اطراد الاسابيع في كل شيء حتى البلوغ بالمعنى الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يقتضيه والنقلي مسبوق لشيء اخر فلا يقاس عليه البلوغ وقوله ع يحتلم لاربع عشر لا عموم له وانما المراد به الغلبة او الامكان في ذلك الزمان دون ما قبله فان الاحتلام قد يتاخر عن المدة المذكورة فظهر من ذلك كله انه لا ينبغي للفقيه التوقف في المسئلة والقول بالثلث عشر مضافا الى ما سمعته سابقا فيه انما يشهد له موثق عمار عن الص ع سئلته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم وعبد الله بن سنان عنه ع سئل ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام

قال فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوهما فقال اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها
او ضعيفا وموثقة الاخرى عنه ايضا اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب فاذا بلغت الجارية تسع سنين كلفت وذلك
انها تحيض لتسع سنين وصحيحة الاخرى عنه ايضا اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت
عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها والاولى مع كونه من قسم الموثق ومشتمل على ما اجمع الامامية على خلافه من عدم زيادة
بلوغ الجارية على العشر غير صالح لمعارضة ما تقدم من وجوه وكذا ما بعده من النصوص لانه في قوة خبر واحد باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان وان تعدد انما هو
في الطريق اليه مع انها عدا الاخيرة منها من قسم الموثق المعلوم حاله والاخيرة مشتمل على الحسن بن علي بن زياد الوشاء وعده الاكثر عن حديثه من الحسن لا الصحيح بل في
المحكي عن المنتهى التصريح بذلك قال ووصفه بالصحة في كلام بعض الاصحاب يراد به الصحة الاضافية دون الحقيقية مضافا الى اختلاف الفاظ الحديث واضطراب
متنه لانه على ما رواه الوشاء يقتضي توقف البلوغ على الدخول في الاربع عشرة وهو خلاف المدعى خلاف ما رواه غيره من البلوغ بالثلث عشرة الذي هو غير البلوغ
بالدخول في الاربع عشرة ولذا كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول في العشر والصبي بالخمس عشرة لا الدخول في الست عشرة هذا وان امكن دفعه بما سمعته سابقا من ان
اعتبار الدخول للعلم بالبلوغ الا ان عدمه معروف فيشبه عن ذلك بمثله في نظائره واختلاف الفاظ الرواية بما يحصل به الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام عليه السلام
وعلى كل حال فلا ريب في قصورها عن معارضة ما تقدم من وجوه واحتمال ترجيحها عليها بالمخالفة لجميع مذاهب العامة بخلاف نصوص الخمس عشرة الموافقة لمذهب الاوزاعي و
الشافعي وابي يوسف ومحمد بن الحسن واحمد بن حنبل يدفعه استبعاد اختفاء مثل ذلك على الاساطين سيما مع معروفية ما يقع منهم من التقية من خوفهم حتى كان بعضهم
يقول لبعض قد اعطاه من جراب النورة بل يمكن دعوى القطع من التقية المدارس لكلماتهم العارف بلسانهم وما يلحنون في اقوالهم بعدم صدور نصوص الخمس عشرة مصدر
للتقية على ان اكثرها عن الباقر والصادق وزمان الباقر متقدم على زمان القائل بالخمس عشرة من اهل الخلاف بل وكذا الصادق عدا الاوزاعي لكن قيل الذي يظهر من تتبع الاخبار
ان التقية منه ومن الباقر عليهما السلام من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام الذي الاوزاعي منها بل لم يكن بحيث يتقى منه على ان في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ الانثى
بالتسع المخالف لما اجمع عليه العامة وهو اقوى شاهد على عدم خروجها مخرج التقية التي لو بني فيها الامر على الاحتمال كما اختاره بعض المحدثين كان حمل خبر ابن سنان عليها
اولى لحجيتها معروفية عند العامة واتصالها بالمنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء بني العباس وكثرة وقوع التقية من الصادق فلا ريب في قصورها عن المعارضة
لتلك النصوص المتعددة التي فيها الصحيح وغيره الموافقة للاصل والعمومات وظاهر الكتاب والسنة ومحكي الاجماع والشهرة العظيمة بل صحيح ابن وهب منها صريح في نفي
الثلثة عشر لان قوله يحتلم فيه وان كان نحو خلاف الظاهر يحقق البلوغ بالدخول في الخمس عشرة بناء على ان المراد من العددين فيه الاخذ فيهما لا اكمالهما وهو غير مكافؤ له سندا
كما هو واضح بل ودلالة لاحتمال خبر الثلث عشرة كالاستحباب او تحقق البلوغ بغير السن من الاسباب او غير ذلك وان ابيت فضاعة الفقه تقتضي طرحه في مقابلته
كطرح ما تضمن التحديد بخمسة اشبار في خبر السكوني عن الصادق قال امير المؤمنين اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وان لم يكن بلغ خمسة اشبار قضى بالدية او تاويله
بما يرجع الى المشهور والتحديد بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي قال اذا تم للغلام ثمان سنين فجائز امره ووجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع
سنين فكذلك والموثق عن الحسن بن راشد عن العسكري ع اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره فيما له وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك
المخالفين للاجماع كما عن الايضاح الاعتراف به والتحديد بالعشر في خبر ابي ايوب الخزاز سالت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت
ويجوز امره قال فقال ان رسول الله ص دخل بعايشة وهي ابنة عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته
المقطوع سنده بل في طريقه العبيدي عن يونس وفيه كلام وقد ورد بالعشر نصوص كثيرة في الوصية والعتق والوقف عليها ولعل منها ما اشار اليه المص بقوله في
اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة وان كنا لم نعثر على الجماع ذلك في رواية كما اعترف به في
لك قال اما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفيها ما عداها وايا ما كان الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاصه بهذا الحكم ومن ثم لم يعمم واما بلوغ خمسة اشبار فهو في
رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انهما رواية واحدة ومعنى قولنا اقيمت عليه الحدود وانه لا ينقص منها شيء لان الصبي اذا فعل ما اوجب الحد على غيره يؤدب بما
لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه
الرواية هي التي نقلها المص النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى وهنا عبر بالاخرى عن غير سبق رواية وليس بجيد قلت لا اثر في ذلك كله سهل بعد ان لم يكن في شيء من
نصوص العشر المتفرقة في الابواب ما يدل على كون العشر بلوغا وغايتها ارتفاع الحجر بها عن الصبي في تلك الامور المخصوصة وبعضها كالصريح في ذلك والاصحاب
بين عامل بمضمونها في تلك الموارد وبين راد لها في الجميع وبين مفصل فاجاز وصيته لصحة الاخبار الواردة فيها ومنع فيما عدا ذلك واما حصول البلوغ الذي
هو مناط التكليف بالعشر فلم نعرف قائلا به نعم ارسل في الكفاية كما سمعت ولم نتحققه بل هو مقتضى استناد بعض الاصحاب له الى الرواية عدمه وعلى تقديره فلا
ريب في ضعفه لقصورها عن المعارضة من وجوه بل النصوص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر ففي صحيح ابي بصير عن الص في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين
زنى بامراة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المراة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك والحلبي قلت لابي عبد الله ع الغلام
له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امراته حتى يدرك فيعلم انه كان
طلق امراته وصحيح صفوان عن اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن ع عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت
ونحوه غيره الى غير ذلك من النصوص فلا اشكال في المسئلة بحمد الله من هذه الجهة بل ولا غيرها كما بان لك ذلك مفصلا هذا كله في الذكر واما الانثى فبلوغها
بكمال التسع على المشهور بين الاصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافا للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر الا ان الشيخ قد رجع عنه
في كتاب الحجر فوافق المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشد ذلك منها الى ارادة توقف العلم بكمال التسع على الدخول في العشر وعلى كل حال

فيمكن بعد رجوع المخالف دعوى تحصيل الاجماع كما وقع من بعضهم بل في المحكي عن صوم المبسوط ما سمعت وعن نهاية الشيخ قال وهو الصحيح الظاهر من
المذهب لانه لا خلاف بينهم ان حد بلوغ المرأة تسع سنين فاذا بلغتها وكانت رشيدة سلم الوصي اليها ما هو بلوغها الوقت الذي يصح ان تعقد على نفسها
عقدة النكاح ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية ويدل عليه مضافا الى ذلك والى ما تقدم من خبر ابن حمران وبريد الكناسي
وموثق عبد الله بن سنان والحسن بن راشد ومرسل الفقيه قال قال ابو عبد الله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت
الحدود التامة لها وعليها والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع وهي كثيرة واما البلوغ بالعشر فقد رواه الشيخ مرسلا
ولم اجد به رواية مسندة نعم ربما يستدل له برواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع قال لا توطئ جارية لاقل من عشر سنين قال فان فعل فعيب
ضمن لكنها كما ترى مع انها ضعيفة السند بجهة الشذوذ معارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع بل على النهي عنه لما دخل بها
قبل تجاوز التسع غير صريحة في تحديد البلوغ بالعشر لجواز استناد المنع فيها الى امر آخر غير عدم البلوغ فليس للفقيه محيص عن المشهور كما هو واضح وعلى كل
حال فالمراد بالسنة فيها وفي الذكر هنا بل وفي غيره من التحديدات القمرية لانه المعهود من الشرع والمعروف عند العرب وقد قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله
اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات وقال هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال يسئلونك عن
الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى هذا فيعتبر في الذكر مضي اربعة عشر سنة واحد عشر شهرا هلالية في السنة الاولى ويكمل الشهر الاول منها من الخامس
عشر ثلثين يوما ان كان تاما والا فتكملة ثلثين كالاول او بقدر ما فات منه تم اونقص احتمالان اظهرهما عند بعض الاساطين الاول وكذا الكلام في
الانثى وربما قيل بانكسار الشهور والسنين بانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة ويرجع الى العدد في الجميع وهو ضعيف جدا لظهور انتفاء القول هنا وان قيل
بمثله في غيره وقد تقدم لنا شطر صالح من الكلام في ذلك فلاحظ وتامل هذا ولا يخفى ان تحديد البلوغ بالسن كغيره من التحديدات امر واحد غير مختلف با
لقياس الى انواع التكاليف لما عرفت من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع افراد الحيوان فضلا عن الانسان للاجماع العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على
خلاف ما فيها الا انها متفقة في عدم الاختلاف المزبور بل خبر عبد الله بن سنان منها الذي قواه المتاخرون ومال الى الاخذ به الفاضل المذكور ظاهر الدلالة على
ما ذكرنا وكذا احاديث التالي وخبر حمزة بن حمران بل النبوي صريح في ذلك وفي المروي عن قرب الاسناد عن علي بن الفضل انه كتب الى ابي الحسن ع ما حد البلوغ قال
ما وجب على المؤمنين الحدود به ويظهر العموم في خبر يزيد الكناسي حيث دل على ان الحد لا تثبت للغلام قبل بلوغ الخمس عشر فما انفرد به الفاضل الكاشاني
من ان التحديد بالسنين مختلف في التكليفات وان الحد في كل شئ هو التحديد الوارد فيه ظنا منه ان التوفيق بين النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك واضح
الفساد المخالف للاجماع الامامية بل المسلمين كما تعرف فان العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف
وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصلوة وغيرها من العبادات فيه بل هو امر ظاهر في الشريعة
معلوم من طريقة فقهاء الفريقين وعمل المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير ولم يسمع من احد منهم تقسيم الصبيان بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم
بالغا في الصلوة مثلا غير بالغ في الزكوة او بالغا في العبادات دون المعاملات او بالغا فيهما غير بالغ في الحدود وما ذاك الا لكون البلوغ بالسن امرا محدودا غير قابل
للتجزية والتوزيع على انه في جملة من نصوص المقام خبري المروزي وابن راشد المصرحين بوجوب الفرائض والحدود على الغلام باكمال الثمان والتوفيق بينهما
وبين التحديدات غير ممكن وكذا ما ورد في الوجوب على ذي ست وعدم الوجوب على من لم يبلغ ثلث عشر سنة او اربع عشر وما دل على وجوب الصوم على الجارية
بالتسع وما دل على حدها عليها الا بالثلث عشر وبالجملة فالنصوص مختلفة اختلافا لا يرجى جمعها بنحو ذلك وانما الواجب النظر في اخبار المسئلة بالنسبة الى
المكافئة وعدمها ثم الاخذ بالراجح وترك المرجوح او تاويل ما يمكن فيه منه بالحمل على التمرين والتاديب وغير ذلك كما فعله الاصحاب رضي قد بان لك بحمد الله
الراجح منها والمرجوح والله اعلم بحقيقة الحال هذا كله في السن والانبات والانزال اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بلا خلاف معتد به اجده فيه
بل نفاه عنه غير واحد من دون استثناء ففي التذكرة لا خلاف في كون الحيض والحمل دليلين على البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا بانفسهما بل هو ظاهر في كنز العرفان
حيث نفى الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ والدليل في كلامهم هنا خلاف السبب لكن في ط ان البلوغ يحصل بثلثة الاحتلام والحيض والسن ثم قال
والحمل دلالة على البلوغ وكذا الانبات على خلاف فيه وظاهره كون الحيض بلوغا لا دليلا على سبقه ومثله ما في الوسيلة لكن يمكن ان يريدا بذلك عدم
الدلالة على السبق بزمان يتبع التكليف لجواز اتصالها بالسن وقوعه بعد كمال التسع بلا فصل فيكون كالسبب في البلوغ لا بمعنى جواز التقدم عليه فان امتناعه
مقطوع به في كلام الاصحاب كما انه يمكن ارادة ثاني الشهيدين من العبارة السابقة انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في
كون هذين الامرين المذكورين في المتن المفهومين ضمنا منه دلالة الحمل والحيض على السبق بلوغا في انفسهما ويمكن ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على معنى
ارادة تعليق احكام البلوغ عليهما في الشرع وان كانا كاشفين عنه حقيقة ففي خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ثلث يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم
تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي رواية اخرى عنه ع ثلث يتزوجن على كل حال وذكر منها التي لم تحض
ومثلها لا تحيض قال قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ورواية عبد الله بن عمر قلت لابي عبد الله ع الجارية يشتريها الرجل وهي
لم تدرك اوقد يئست من المحيض قال لا باس بان لا يستبرئها وموثق عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه
السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين وخبر يونس بن يعقوب انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يصلي في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرأة قال لا يصلح للحرة اذا حاضت الا الخمار الا ان لا تجده وغيرها من النصوص المعلقة لاحكام البلوغ على الحيض اما الحمل فقد
يدل عليه الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها

ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي
قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها قال ليس عليهما عدة وان دخل بها وموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال التي لا يحمل مثلها لا عدة عليها وخبر
منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ايضا في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل
اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة تقع عليها بل قد يشهد لذلك ايضا فحوى الاخبار المستفيضة المتضمنة لنفي العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض
فان الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاسترابة بالحمل في مثلها ومقتضى ذلك خروجها من حد الصغر بامكان الحمل فخروجها
عنه بتحققه اولى على كل حال فظهر بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا بانفسهما نعم قد يكونان دليلا على سبق البلوغ في مثل المجهول حالها بان يكون الحيض
منها كاشفا عن حصول السن لها فلا يرد ان الدم الذي تراه قبل التسع ليس بحيض وبعدها يكون بلوغها بالسن فلا اثر للحيض في الدلالة اذ الجواب ما اومأنا اليه
من ظهور الفائدة في مجهولة السن فان بلوغها يعرف بالحيض لدلالته على السن الدال عليه لا بالسن لفرض جهالته نعم يعتبر فيه معلومية كونه حيضا من الصفة
او غيرها ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان اذ هو مشروط ببلوغ التسع كما صرحوا به والفرض في المقام الاشتباه ومن هنا قال في كره لو
اشتبه الخارج انه حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم الا مع التيقن عملا بالاستصحاب وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصفة فانها انما تعتبر في صورة الشك
واما دلالة الحمل على السبق فباعتبار اقتضاء العادة بتقدم الحيض وباعتبار كونه مسبوقا بالانزال الذي قد عرفت سببيته للبلوغ لان تكون الولد انما يكون
من اختلاط مجموع الماءين وهو المراد من الامشاج في الاية الكريمة على ما هو المشهور بين المفسرين كالارادة صلب الرجل وترائب المرأة من قوله تعالى يخرج من
بين الصلب والترائب لا صلب الرجل وترائبه ولان المراد بالامشاج الاخلاط من الطبائع التي تكون في الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة
ولا الاطوار والشئون ولا الاختلاط من مني الرجل وحيض المرأة مع انه على الاخير يتم المطلوب ايضا وما ذكرناه في الايتين هو المروي عن ابن عباس بل
هو موافق للنصوص الكثيرة عن النبي والائمة عليهم السلام على ان تخلق الولد من الماءين وان ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرأة اصفر رقيق وان
العظم والعصب والعروق من نطفة الرجل والشعر والجلد واللحم من نطفة المرأة وان الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال من تسابق الماءين
وعلو احدهما على صاحبه روى في ذلك الصدوق والراوندي والطبرسي في المحكي عن العلل والقصص والمجمع والاحتجاج وما عن الحكماء والاطباء من الاختلاف
في مني المرأة فعن ارسطو واتباعه انه لا مني لها وانما ينفصل عنها رطوبة شبيهة بالمني اذا امتزج بها مني الرجل يولد منه مادة الجنين وذلك لوجود
القوة العاقدة في مني الرجل والمنعقدة في رطوبة المرأة وعن جالينوس واكثر الاطباء ان للمرأة منيا كالرجل وفي كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة لكن في
الذكر اشد واقوى فالفعل والتأثير من مني الانثى وعن الحكماء ان مبدء المنعقد في مني الرجل ومبدء التأثير والتصوير في مني المرأة وانما المني انما يقال عليهما
بمحض اشتراك الاسم والا فمني الرجل جاد نضيج ثخين ومني المرأة جنس من دم الطمث وانما حصل له استحالة يسيرة لا يبعد بها عن الدم بعد مني الرجل عنه ولذا
يسمونه طمثا لا منيا وعن بعض المحققين ان المني عند الحكماء هو الماء الجامع لبياض اللون ورائحة الطلع والدفق واللذة والقوة العاقدة غير قادح
في ثبوت ما ذكرنا ضرورة كون النزاع بين الفريقين لفظيا وان الاتفاق منهما واقع على ان تكون الولد من مجموع الماءين والعبرة في التسمية بالعرف واللغة
ورطوبة المرأة تسمى منيا فيهما وخروجها عنه باصطلاح الحكماء لا يقدح في ثبوت الحكم الشرعي المنوط بغيره كما هو واضح على كل حال ففي كره وغيرها
ان دلالة الحمل على البلوغ منوطة بالوضع لعدم العلم بتحققه بدونه فبعد الوضع يحكم بالبلوغ قبله قلت لا اقل من اناطة الحكم بالعلم في اصل الحمل وابتدائه
فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ وكذا لو علم بكونه لاكثر من ستة اشهر حكم به لما تحمل النقص عنه ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد
تاما او غير تام ذا عظم مبدء تخلقه كما في العلقة والمضغة ويسقط اعتبار الستة اشهر هنا والرجوع الى الاربعين كما دلت عليه الروايات في مراتب
النشو وحينئذ ثم لا يخفى عليك ان الحاجة الى هذه العلامة فيما اذا تحقق الحمل للمرأة من غير احساس بالانزال فلو احست به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك
وجرى عليها الحكم وان تزوج حكم بظاهر على ظهور الحمل وتحقق الوضع والله هو العالم بحقيقة الحال تفريع الخنثى المشكل بناء على الانحصار
في الرجل والمرأة وانه لا قسم ثالث ان نبت شعره الخشن حول الفرجين او بلغ سن الخمسة عشر او خرج منه من الفرجين او امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع
وامكان الامناء من الذكر حكم ببلوغه بلا خلاف اجده بيننا ولا اشكال ضرورة حصول سبب البلوغ في الفرضين ان كان رجلا او امرأة نعم لو خرج منه
من احدهما لم يحكم به بناء على اعتبار المخرج في الدلالة على البلوغ لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا اما لو صار ذلك معتادا او قلنا بدلالة
خروج المني مطلقا على البلوغ تحققت الدلالة هنا وفي ذلك بعد او حكم بعدم الدلالة وفي مثله لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر
العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض
والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل وكان دليلا على التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل
على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور حيض صحيح ومني رجل ونفي في كره الباس عن هذا القول وهو
في محله نعم لو صار ذلك معتادا فيتجه الدلالة قلت لا ينبغي التأمل في دلالة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا لا انه بصفاته وان احتمل كونه غير حيض على
التعيين وعلى البلوغ كما انه لا ينبغي التأمل في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما ايضا اذا كان خروجه في زمان علم امكان خروجه
من الذكر لا سيما اذا ذلك من غير الانثى كما هو واضح اما لو كانا بالصفة مع احتمالهما غيرهما فالمتجه ما هو المشهور من عدم الدلالة على احدهما لما عرفت وفيما
على الاول مع انه خصوص موضع التعارض ضرورة كون المفروض انهما بالصفة وان لم يقطع بكونهما حيضا ومنيا ودعوى ان الصفة امارة شرعية العلم
الصفة ولا انه يمكن فرض التعارض فيحمل في المسألة التي ذكرها المص وغيره بقوله ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه على المشهور

بين الأصحاب نقلاً إن لم يكن محصلاً، بل في ك أن حكاه لا رد له ذلك عليه، واضح لأنه إما ذكر فقد أمنى، وإما أنثى فقد حاضت، وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك
لتعارض الخارجين وإسقاط كل واحد منهما الآخر، ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالأنوثة، فيبطل لأنهما كالبينتين إذا تعارضتا، بل في ك هو وجه
في المسألة، قلت: هو مع أنه مناف للوضوح الذي ادعاه سابقاً اللهم إلا أن يريد بالوجه مطلق الاحتمال وإن كان واضح الضعف لتعارضهما بالنسبة إلى الدلالة على
الذكورة والأنوثة لا يقتضي به بالنسبة إلى البلوغ ضرورة عدمه كما هو واضح والله أعلم. الوصف الثاني الذي يتوقف عليه رفع الحجر الرشد في المال بلا خلاف
أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الكتاب والسنة دالة عليه أيضاً، والمرجع فيه العرف كغيره من الألفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية، وما عن الكشاف
من أن الرشد الهداية، والقاموس الاهتداء، والنهاية والصحاح خلاف الغي المفسر فيهما بالضلال لا ينافي ما ذكره الأصحاب في المقام، إذ هو بالنسبة إلى
المال، ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا كما حررناه في محله، وعلى كل حال فهو أي إصلاح المال أو قد قيل إنه قد طفحت به عباراتهم، بل عن التنقيح أنه لا شك
فيه عند العرف، ومجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفاً، وأنه هو الذي ينبغي أن يكون معنى ما ذكره الأصحاب، وعن مجمع البيان أنه العقل وإصلاح المال، وهو المروي
عن الباقر عليه السلام، وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية أنه حفظ المال، ولعل مرجع الجميع إلى شيء واحد، وهو ما يصدق عليه عرفاً أنه رشيد بالنسبة إلى المال الآن
فإطلاقهم في مثل هذه الألفاظ الراجعة إلى العرف عدم التحديد التام اتكالاً عليه، بل ربما لا ينافي في بعض المقامات تحديده على الوجه التام، ومن هنا قد
عرفت تفسيره بما سمعته في القواعد وعن غيرها أنه كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، وكثير منهم من فسره
بالإصلاح، قد أخذ الملكة فيه في مقام آخر، وجميع ذلك عند التأمل فضول لوفاء العرف في مصداقه، فليس من وظائف الفقيه البحث فيه فضلاً عن الإطناب
نعم جرت عادتهم بذكر تفسير له لتوضيح الإجمال، ولذا اختلفت القيود، ومن هنا يعرف ما في ك في شرح عبارة المتن معرضاً بها عليه بل وعلى غيره، قال: المعتبر
مطلق الإصلاح موجباً للرشد، بل الحق أن الرشد ملكة نفسانية تقتضي إصلاح المال وتمنع من إفساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، وإنما
بالملكة عن مطلق الكيفية فإنها الهيئة الراسخة في النفس، بل لا بد من أن تصير ملكة يعسر زوالها، وباقتضائها إصلاح المال عما لو كان غير مفسد له، ولكن لا رغبة له في إصلاحه
على الوجه المعتبر عند العقلاء، فإن ذلك غير كاف في تحقق الرشد، ومن ثم يحجر باعتنائه بالأعمال اللائقة بحاله كما سيأتي، وبمنعه من إفساده عما لو كان له ملكة الإصلاح
والعمل وجمع المال، ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله، فإنه لا يكون رشيداً، وفيه أولاً أنه من المعلوم إرادة الصفة اللازمة ضرورة عدم صدق
الرشيد عرفاً على من حصل منه ذلك على وجه الاتفاق، ومرجع الملكة إلى ذلك، فهي مرادة للجميع بهذا المعنى قطعاً، والمراد بإصلاح المال حفظه والاعتناء بحاله
وعدم تبذيره والمبالاة به، ونحو ذلك مما ينافيه الصرف في الأعمال التي لا تليق بحاله، أما تنميته والتكسب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفاً من غير فرق بين أولاد
الرؤساء وغيرهم، وستعرف عدم وجوب الاختبار بالأعمال اللائقة بحاله، وإنما هو طريق من طرق معرفة الرشد كالغزل والاستغزال والنسج والاستنساج
في الأنثى، والجمع بينهما في الخنثى، ضرورة عدم توقف تحقق الرشد عرفاً على ذلك، بل قد يتحقق عرفاً بدونه كما هو واضح بأدنى تأمل، وبالجملة إطالة الكلام في
تحقيق مصداق الرشد في المال مع وفاء العرف به تضييع للعمر فيما لا ينبغي، وأولى من ذلك البحث في أنه هل يعتبر فيه العدالة أو لا؟ فقال المصنف فيه تردد، بل
وخلاف، فعن الشيخ والراوندي وأبي المكارم وفخر الإسلام اعتبارها، بل عن الغنية الإجماع عليه، والمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في ك ومحكي كره نسبته
إلى أكثر أهل العلم العدم، إذ لا ريب في صدقه عرفاً بدونها، ولو كانت معتبرة في الابتداء لاعتبرت في الاستدامة، وهو معلوم الفساد بالسيرة القطعية في معاملة
المخالفين وأهل الذمة والفسقة وغيرهم، ومن هنا حكي عن كره الإجماع على عدم التحجير بطرو الفسق الذي لم يستلزم تبذيراً، وعلى عدم مدخلية ترك المروة
ككشف الرأس ومد الرجل وأشباه ذلك في العدالة على تقدير اعتبارها في دفع المال، قلت: بل يمكن دعوى كونه ضرورياً يشك في إسلام منكره، وقد صرح
الأصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الأصنام، والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر، ومن الغريب ما نقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة التزام ذلك، بل هو في
المبسوط لعله جعل ذلك احتياطاً كالمحكي عن الخلاف، والغنية المستظهر منها الاحتياط فيهما الوجوب دون الندب، مع أن الإنكار عليهما في الأخبار الوارد منه
الاستصحاب واضح فضلاً عما لو لم يكن احتياطاً، وأغرب من ذلك استدلالهما عليه بقوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم بضميمة ما روي عنهم من أن شارب الخمر
سفيه، وبأن الفاسق موصوف بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر في المال، ولأن المتيقن العدل دون غيره، ونحو ذلك مما لا يليق بالفقيه جعل شيء منها مدركاً للحكم
الشرعي كما هو واضح، وأطرف من ذلك كله القول بأنه لا يرد عليهما على تقدير قولهما بذلك شيء مما ذكر، لأن العدالة عندهما ظاهر الإسلام مع عدم ظهور الفسق
أو حسن الظاهر، وهما متحققان في غالب الناس، إذ هو كما ترى، نعم لهما الفرق بين الابتداء والاستدامة، مع أنه ليس لهما أيضاً القطع بتحقق الرشد عرفاً بدونها فلا يجوز
منع مال الناس بأمثال هذه المزخرفات، وبعض أفراد الفسق الذي يرتفع معها وصف الرشد ويثبت بها وصف السفه لا يقتضي باعتبار العدالة في ماهية الرشد
قطعاً كما هو واضح، وبالجملة الإطناب في ذلك كما وقع لبعضهم أيضاً من تضييع العمر فيما لا ينبغي كالمسألة السابقة، والله أعلم، وكيف كان فإذا لم يجتمع الوصفان
أي البلوغ والرشد كان الحجر باقياً بلا خلاف ولا إشكال، وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن لإطلاق الأدلة، خلافاً لبعض العامة، فأوجب دفع المال إليه
إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، وعلى كل حال فإنما يعلم رشده بطرق لا تنحصر عرفاً، ومنها معرفته باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة
في المبايعات وتحفظه من الانخداع، وكذا تختبر الصبية ويعرف رشدها بأن تتحفظ من التبذير وأن تعتني بالاستغزال مثلاً وبالاستنساج
إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها، وسيأتي تمام الكلام في آخر المبحث إن شاء الله تعالى، وكيف كان فيثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال
إجماعاً، وبشهادة الرجال منفردين أو النساء كذلك في النساء، أو مع التلفيق، بلا خلاف أجده فيه، بل قيل عليه الإجماع في كثير من العبارات، وإن كان لم نتحققه
دفعاً للمشقة والاختصاص على الرجال فيهن، وغيره فيندرج فيما دل على نفيه من الأدلة والرواية، بل قد يندرج فيما دل على قبول شهادتهن فيما يعسر اطلاع الرجال
عليه من النصوص، وإن كان لا يخلو من بحث لولا الاعتضاد باتفاق الأصحاب ظاهراً عليه، فظهر حينئذ عدم الإشكال في الحكم بجميع أفراده، والخناثى كالنساء على الظ

في احكام السفيه

انما الكلام في اعتبار قيام بينة الرشد عند الحاكم وحكمه بها في الثبوت او يكفي قيامها بعد معلوميه جمعها للشرائط من العدالة ونحوها عند من في يده المال ربما حكي
الاول المعلوم منه اعتبار الحاكم في الشهادة والفرض ان المقام من موضوعها والا لاكتفي بخبر الواحد وقد يقوى الثاني خصوصا مع تعذر الحاكم او تعسر الوصول اليه لعموم
قبول البينة ومنع اشتراطها بالحاكم في المقام وامثاله كما قيل انه يكفي فيه بالنظر للسبر والقطعية في معاملة مجهول الحال والبينة لا تقصر عنه كما ان قيل
يتحقق وصف الرشد بقيامها ولو عند غيره فيحصل حينئذ شرط الدفع وان كان لا يخلو من نظر وتمام الكلام في المسئلة في مقام اخر ضرورة كثرة افرادها والله اعلم
هذا كله في الرشيد واما السفيه بالنسبة الى المال فهو المقابل له فيكون عبارة عن الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء ولو ابناء الدنيا
لما عرفت ان الرشد اصلاح المال وتحققه لا يحصل الا بعدم الصرف في غير الاغراض الصحيحة وتمام الكلام فيه يعرف مما قدمناه في الرشد وان رجح الحاكم في
التي لا شك في عدم تحققه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي اما لانه ليس تبذيرا او لانه لا يتحقق الصفة عرفا في المحكي عن التحرير ان اسلم فسقه التبذير كشراء
الخمر والات اللهو او لنفقة على الفاسق لا يسلم اليه شيء لتبذيره وفي المحكي عن التذكرة الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير
رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا بل قيل لعله اجماع الامة وفيه ان مثله قد لا يعد عرفا سفيها خصوصا الانفاق على الفاسق والا لاتجه ما عن الاردبيلي من
الاشكال بانه قلما يخلو عن ذلك الا نادرا فانهم يشترون ما لا يجوز ويفعلون الربا ويعطون الاموال للمغني واللاعب بالمحرم والجمع ياخذون من الناس الاموال
ثم يعطونها الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم ومناكحتهم ولا اخذ عطاياهم وزكواتهم وخمسهم فانهم سفهاء بالاجماع لانه كما فهمناه
من كونه مع انهم صرحوا واطلقوا معاملاتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم وقالوا بكراهتها بل يمكن ان يقال ان صرفه في العنب بان يعمل خمرا وفي الخشب بان يعمل صنما
ونحو ذلك صرف في المحرم فيكون فاعله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا بكراهتها ولا شك ان صرفه ولو كان قليلا من
الاطعام للربا والتمتع وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه ومن الذي يخلو عنه من ارباب الاموال فيلزم عدم جواز اخذ العطية
بل الزكوة والخمس منهم فتامل وبالجملة فالشرط عنه متعسر جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويصعب في ذلك ايضا انهم قالوا ان الرشد شرط فلا بد من
تحققه ليعمل بالمشروط فمن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالظاهر انهم يبنون على الظاهر ويتركون الا صلح
فان حال الانسان انه لم يفعل حراما ولا يصرف ماله فيه ولعل هذا المقدار كاف للعلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة ولهذا ما نقل الامتناع و
التفحص عنهم عليهم السلام ولا عن احد من العلماء المتدينين ويكون الاختبار الابتدائي لتسليم المال للنص والاجماع وفيه ان ذلك لا يجدي في المعلوم
حاله كالحكام وغيرهم ومن هنا التجأ بعضهم الى الجواب بان السفيه لا يجوز نص وانه بعد الحجر عليه لا قبله وليس السفه بنفسه موجبا للمنع وهو ايضا منافي
لاطلاق النص والفتوى بل وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وغيره فالتحقيق ما عرفته من ان المناط في تحققه وصدقه العرف ولا ريب في عدمه عرفا في جميع ما ذكره
ضرورة اختلاف اصناف الناس فقد يليق بالسلطان ما لا يليق بغيره ولا يعد به سفيها وان كان صرفه في محرم كما هو واضح وقد عرفت ان السيرة القطعية على معاملة
مجهول الحال عملا بظاهر الحال واصالة الصحة وغير ذلك وحيث عرفت ان المدار في السفه والرشد على العرف فقد يتحقق الاول منهما فيه بصرف جميع المال
في وجوه البر خصوصا بالنسبة الى بعض الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال كما اوما اليه رب العزة بقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها
كل البسط ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وهو كما عن الصادق الوسط من غير اسراف ولا اقتار وعن الباقر ما فضل عن قوت السنة وعن ابن عباس ما فضل عن
الاهل والعيال او الفضل عن الغنى وعن النبي انه قال لمن اتاه ببيضة من ذهب اصابها في بعض الغزوات يجيء احدكم بماله كله يتصدق به ويجلس يتكفف الناس
انما الصدقة عن ظهر غنى وفي المرسل عن الصادق لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى
التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين وعن الصادق ايضا في قوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه
وحناها شيئا شيئا وقوله ولا تبسطها فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وعنه ايضا انه تلا هذه الاية
فاخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه ثم قبض قبضة اخرى فارخى كفه كلها ثم قال هذا الاسراف ثم قبض اخرى
فارخى بعضها وامسك بعضها وقال هذا القوام وفي صحيح الوليد بن صبيح عنه ايضا ان رجلا كان ماله ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى
منها الا وصعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم كان له مال فانفقه في غير وجهه ثم قال يا رب ارزقني
فيقال له الم ارزقك بل في صحيح ابن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام سئلته عن قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان
يتصدق جميعا وكان ابي اذا احضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد
الضغث من السنبل وفي خبر ابن المثنى سئل رجل ابا عبد الله عن قول الله واتوا حقه يوم حصاده فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له
اذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وعنه ايضا انه لما دخل الصوفية عليه انكر عليهم ما يامرون به الناس من خروج الا
من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين وفي بعض الاخبار ان السرف ان تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها ان السرف امر يبغضه الله عز وجل
حتى طرحك النواة فانها تصلح لشيء وحتى فضل شرابك وفي خبر اسحق والبس فيما اصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن
قيل وما الاقتار قال اكل الخبز والملح وانت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا ونحوه غيره لكن
في عد ان صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيرا كما عن مجمع البرهان بل وعن مجمع البيان بل في الكفاية ان المشهور ذلك لانه لا اسراف في الخير كالاجر في السرف
ولم يثبت كونه خبرا وعن النبي انه قال للعلاء واما الصدقة فجهدك وبالنصوص الدالة على الترغيب في ذلك بل في الكفاية وقد استفاض خروج جماعة من
اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن صلوات الله عليه من اموالهم في الخير وقصة صدقة امير المؤمنين عليه السلام بالاقراص مشهورة وفي الاول انه لا دلالة فيه على الحصر

كالانفيّ

كالمنصوص المستفيض عنهم لعله لانه يليق بهم ما لا يليق بغيرهم وعلى كل حال فالحكم كما عرفت والله اعلم وكيف كان فلو باع والحال هذه اي غير رشيد لم يمض بيعه ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم او مط على الخلاف وكذا لو وهب او اقر بمال والضابط المنع من التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من كتاب وسنة من غير فرق في ذلك بين ما ينافي العقلاء منها او لا ولا بين العين والذمة ولا بين الذكر والانثى بل الحجر اولى منه لنقصان عقلها وتسرع انخداعها ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وان بلغت والى ان تدخل او تزوج بها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي اما الذكر فظ لان الصداق منه وما من نكاح عدم ان السفيه اذا كان بضرورة الى النكاح وتعذر الحاكم والولي فانه يجوز ان يتزوج واحدة لا زائد بمهر المثل الخارج عما نحن فيه كالمحكي من نكاح كرة ابي من انه لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ ره الاقوى انه يصح لان الحق تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وحكي فيه احد وجهي الشافعية بعض ان النكاح يبطل ولا حد ولا مهر وعن بعض ان لها مهر المثل وعن بعض ان لها اقل ما يتمول به لانه الحق لسفيه ووفا بحق العقد اذ به يتميز عن السفاح والتحقيق في ذلك مقام اخر انما الكلام في انه ممنوع من التصرفات المالية بدون اذن الولي وبحال لعقد الولي وخالعته شيء اخر كما هو واضح نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقراره بالنسب وبما يوجب القصاص ونحو ذلك مما ليس هو تصرفا ماليا للاصل السالم عن المعارض اذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الاتلاف فيختص منعه بما يقتضيه دون ذلك مما ليس ماليا ولا يشكل الخلع اذا كان بدون المثل لانه اذا كان له الطلاق بدون عوض اصلا فبطريق اولى الله الا ان يفرق بين الخلع مط وغيره بصدق المالية ح فيراعى اذن الولي بمقداره وجنسه ونحو ذلك وكذا قد يشكل الاقرار بالنسب في تضمن الانفاق ونحوه مما يرجع الى المال ويدفع بان المال فيه تبع لا اصلي وقد يقوى بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده انه ربما يجعل ذلك وسيلة لاتلاف المال لو قلنا بقبوله بل جزم في لك بل ظاهره ان هذا هو المعروف قال وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر الا ان تلازمهما غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر بها السفيه فانه يقبل في القطع دون المال وح فالنفقة من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وللشهيد قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع ثبوت النسب ولان الانفاق من بيت المال اضرار بالمسلمين فكيف يتوان مثل ذلك يضرهم اذ ذلك ثابت في كل من ياخذ منه جزاء قلت للشهيد ان يقول ان عموم الاقرار يشمله بعد ان لم يكن تصرفا ماليا والمال من التوابع فيبقى على مقتضى الضابط فتجيد او على كل حال فما سمعت قد يندفع الاشكال في الاقرار بما يوجب القصاص وقد تقدم لنا البحث في نظير ذلك اذا اراد فداء نفسه بالمال لكن الاقوى كما في لك وجوب الفداء اما اذا لم يكن كك فلا اشكال في القبول والله اعلم ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه اذا كان مالا وان كان هو الذي يوقع الخلع ولو وكله اجنبي في بيع او هبة مثلا جاز لان السفه لم يسلبه حكم عبارته بل ولا اوليته مطلق التصرف بل في ماله خاصة فيبقى غيره مندرجا فيما دل على الصحة كما هو واضح خلافا لبعض العامة ولو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته التي سوغت للولي الاذن فيه جاز ان عين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من اتلاف المال بلا خلاف ولا اشكال بل وان عين له الزوجة واطلق المهر لانه ينصرف ح الى مهر المثل وكذا غيره من العقود على الاقوى ولاحتمال الفرق بين النكاح والبيع مثلا بان المقصود من الثاني المال دون الاول وبان السوق يختلف باختلافه فناسب ان يكون الولي هو العاقد احتياطا للمال بخلاف النكاح ولذا حكي عن الشيخ والقاضي المخالفة بل وغيرهما كما انه يجرد اعتبار الاذن لا يصلح ان يكون مدركا وقد ظهر من ذلك وغيره انه ليس مسلوب العبارة وح فلو باع فاجاز الولي فالاجازة كما لو اذن فالوجه الجواز للامن من الانخداع ح ولانه اولى من الفضولي بذلك خلافا لما سمعته من الشيخ والقاضي ضرورة اولوية المنع هنا مما سمعته سابقا من تقدم الاذن بل حكاه في لك عنهم هنا وقد يفرق بين المقامين والله اعلم والخامس المملوك وهو ممنوع من التصرفات الا باذن المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب القرض والسادس المريض وهو ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث كالصحيح اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او متواترا كالنصوص المشتمل جملة منها على انه الحيف والتعدي وانه يرد الى الثلث الذي هو المعروف والغاية في الوصية وخلافا لعلي بن بابويه غير قادح او غير ثابت لانه قال كلمة في لف فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى وهو عين المحكي عن فقه الرضا ولعله لبعد قوله هو الغاية غير صريح في الخلاف ويكون قوله ولا يلزم الخ كلاما مستانفا كما ان قوله وان اوصى بماله الخ محمول على ارادة الغاء وصيته او على ارادة ذلك حال لو وقع منه على الوصية بما يخرج من اصل المال من دين او نذر او كفارة او نحو ذلك حملا للنص على الوجه الصحيح اذ الكتاب والسنة قد توافقا على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الحيف وهو لا يثبت بالاحتمال وهذا وان كنا لم نقل به الا انه يخرج من الخلاف عما نحن فيه ضرورة رجوعه الى حمل اطلاق الوصية بجميع المال على الوجه الصحيح وهو غير الوصية بالزائد على الثلث فيما لم يعلم عدم خروجه عن اصل المال من وجوه البر والعطية او نحو ذلك لكن فيه ح انه ايضا مخالف للنصوص المتضمنة لابطال هذه الوصية وارجاعها الى الثلث فلعل الاولى انما منع التصرف بالزائد مما يخرج عنه بالموت بل الاصل الفساد والاطلاق مما دل على نفوذ الوصية وانها مقدمة على الارث محمول بقرينة النص والفتوى على الثلث فما دون فلا وجه للاستثنا الي في ذلك ولا في الاول على تقدير خلافه فيه وكيف كان فلا ريب في عدم صراحة كلامه في الخلاف فيما نحن فيه خصوصا بعد عدم نقل ولده عنه ذلك وتصريحه بعدم جواز الوصية بالزائد على الثلث من غير اشارة الى الخلاف والده بل عنه في المقنع انه روي عن الصادق انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اجعله لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال العقيب في ذلك ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث مضافا الى انقضاء القواعد بعد الانقضاء عن دلالة الارث وكونها مطلقة ببطلان اصل الوصية فيقتصر على المتيقن في الخارج عن ذلك وهو الثلث وخبر ابن عبدوس اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد فكتبت اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل

محمول على اجازة الوارث او لكونه من المقتنيات بحيث يحرم ولتطلب الامام ليأخذ الثلث ويرد الباقي او يحفظه لهما لصغرهما او يجوز ذلك بالنسبة الى الامام خاصة وللتخيير في حال السفر او غير ذلك مما لا يأتي به بعد قصوره عن معارضة غيره من وجوه وخصوصا ما تضمن منه نحو هذه الواقعة كما لا يخفى على من لاحظ هذه النصوص وكذا خبر عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز الواجب حمله بعد معارضته بالمتواتر من النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على اجازة الورثة او على ارادة التنجيز من قوله اوصى فيكون من ادلة القائلين بكون المنجزات من الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق حمله على من لا وارث له ومقتضاه نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام وهو مخالف لما سمعته من اطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات وغيرها وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل مع قصوره عن المقاومة واحتماله الثلث من ماله ويمكن ان يكون ذلك اذ تمامه ولا لا وارث له واما خبر محمد بن عيسى قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب بعد اطال الله بقاك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن رئاب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان رأى سيدنا ومولانا اطال الله بقاه ان يفتح غيابه هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه انشاء الله فاجاب ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده فهو غير موافق لما اتفقوا عليه فلا بد من طرحه او تأويله لكن في الوسائل انه قد عمل به الشيخ والصدوق بظاهره ولا ريب في ضعفه نعم لا تنفذ الوصية بالزائد ما لم يجز الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذت بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فلا جهة للاشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي ممن تجدد له الملك بعده مع وضوح الفرق بينهما بان المتصرف هنا انما بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى المجيز بخلاف الفرض الذي يتوجه فيه الاشكال لان الاجازة على تقدير الكشف فانه لا وجه له من حين العقد لكن المفروض تجدد الملك للمجيز فلا يملك المعقود له قبل ملك المجيز ولا من حين تجدد الملك للزوم الغاء السبب قبله وكيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه بعد ما عرفت انما البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا خصوصا بين المتأخرين انها كالاجازة بعد الموت في عدم جواز الرجوع بها بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب بل عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة التي منها صحيحا ابني مسلم وحازم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة واطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع وغيره عدم الفرق بين الصحيح والمريض في ذلك خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع بها بل في آخر ليلهم انه لا اثر لها اصلا فضلا عن جواز الرجوع بها لعدم حق للورثة حال الحيوة حتى يكون اسقاطه مجديا فهو كاسقاط المرأة صداقها قبل التزويج والشفيع قبل البيع ولانه لو جازت اجازتهم لجاز ردهم بحيث لا يلزمون لو اجازوا بعد الموت والتالي باطل فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم انه اجتهاد في مقابلة النص وقياس لا نقول به بل مع الفارق كما هو واضح ولو اجاز البعض نفذ في حصته وهل يعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون اما المفلس فيقدر بنحو نفوذ اجازته حال الحيوة اذ لا ملك له وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي واما بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني احتمل الامران ولعل الاقوى منهما النفوذ خصوصا على ما هو الظاهر من كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي لا انه يكون هو المتصرف على معنى انه هو الواهب او المعتق او الواقف مثلا وان احتمله بعضهم لكن لا يخفى ضعفه سيما في حال الحيوة بل في الموت ضرورة اقتضاء الاجازة منه لفعل الموصي عدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي سبب لذلك مع الاجازة وكذا الكلام في المنجزات اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه وهذا حديث اجمالي ذكرناه تبعا لذكر المص حكم الوصية للمريض توطئة لذكر منجزاته اذ لا فرق بين المريض والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في المنجزات عند جماعة وهو الذي اشار اليه المص بقوله

وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا فجماعة الكليني والصدوق والشيخين والسيدين والقاضي وابني ادريس والبراج وسعيد والآبي والاردبيلي والخراساني والحر العاملي والطباطبائي وصاحب الرياض على ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانها من الاصل كالصحيح بل عن كشف الرموز نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه بل في الغنية الاجماع عليه للاصل بعد انضمامه الى الغنية وقاعدة التسلط وحسن ابي شعيب المحاملي او مرسله عن ابي عبد الله عليه السلام الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وموثق سماعة عنه ايضا الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث وموثقه الآخر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز وخبره الثالث عنه ايضا صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء وموثقه الرابع عنه ايضا قال له الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وموثقه الخامس عنه ايضا في الرجل يجعل له الرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وخبر سماعة قال له ايضا الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت ونحوه خبر ابي بصير وزاد ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته ومرسل مرازم عنه ايضا في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال ان ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي صلى الله عليه وآله انه عاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فقال ترك صبية صغارا يتكففون الناس بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد عليهما السلام وفيه فاعتقهم عند موته والضعف فيها سندا او دلالة منجبر بما عرفت مضافا الى كونها مخالفا للمحكي عن جميع العامة الذي جعل الله الرشد في خلافها والى تأيدها بالسيرة المستمرة على عدم امتناع المريض ايام مرضه عن تبرعاته مع زيادتها عن الثلث وعلى عدم ضبطها ابطولها ونحوه وعلى عدم المنع الغير له ولا الضبط عليه لكن مع ذلك كله فالوجه المنع من التبرع بالزائد فلا ينفذ على الورثة الا مع اجازتهم وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق وابي علي والشيخ في ط وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتأخرين بل في الك

فى بيان حكم منجزات المريض

نسبته الى الاكثر وسائر المتأخرين بل ربما حكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضي انه المعروف بيننا وفي المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي جامع المقاصد قد دلت عليه صحاح الاخبار وفي موضع اخر منه ان النصوص به متواترة وهو كالاجماع المنقول في الحجة خصوصا بعد شهادة التتبع له وفي خبر ابي حمزة عن بعض الائمة عليهم السلام ان الله تبارك وتعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلث سترته عليك ما لو لم يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وصحيح يعقوب بن شعيب سألت اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله ونحوه خبر ابي بصير وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وصحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وذيل خبر العلاء عن الصادق عليه السلام الآتي في مسألة الاقرار الوارد في الامرأة التي اودعت عند رجل مالا قال فليعطه فانما لها من مالها ثلثه بل في غيره نحو ذلك ايضا وخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ونحوه خبر عقبة بن خالد وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر جراح المدائني سألت اباعبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده ببينة قال اذا اعطاه في صحته جاز وخبر سماعة سألت اباعبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة بل وخبره الاخر عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده بناء على ان المراد منه رد العطية الى الوصية في الخروج من الثلث بل لعله الظاهر منه والمرسل في جامع المقاصد وغيره المنجز محجور عليه الا في ثلثه والخبر العامي المروي في المسالك عن صحاح الجمهور بل قال انه اجود ما في الباب متنا وسندا ومن ادعى خلاف ذلك فالسبر يرد دعواه وهو ما افضل ابن الجنيد في كتاب الاحمدي وهو ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وخبر اسماعيل بن همام عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته قال يبدء بالعتق فينفذه ضرورة ظهور قوله يبدء في ارادة الانفاذ من الثلث ومنه يعلم ارادة ما يشمل المنجز من الوصية والا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصية بل ينبغي تقديم المقدم منهما بل منه يظهر حينئذ ان اطلاق اخر نحو خبر ابي بصير المتقدم سابقا باعتبار سبق التنجيز الذي يطلق عليه الوصية بشهادة الخبر المزبور الموافق له في المضمون وصحيح ابن الحجاج الآتي الا ان المراد من اعتق فيه اوصى فلا يكون دالا على المطلوب كما انه منه يظهر الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز والوصية اكثر من الثلث فاجابه بمضي العتق وان النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بل منه يعلم الاستدلال بحسنه ايضا عنه عليه السلام في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق اذ الظاهر ارادة جوازه منه لان الاصل ادخال الواو فيه على الاستيناف خلاف الاصل فيها فيكون المجموع حينئذ هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ان كلامهم عليهم السلام جميعا بمنزلة كلام واحد يفسر بعضه بعضا وخصوصا مع تقارب السؤال والجواب في هذه النصوص واتحاد الراوي في الخبرين ومن الغريب استدلال بعضهم بها على الاول حتى ادعى صراحة الثاني منهما وانه غير قابل للتأويل مع انه لو اغضينا النظر عما ذكرنا لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح وموثق الحسن بن الجهم سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى عنه ثلثمائة درهم وله من الثلثمائة درهم ثلثها وله السدس من الجميع الذي يشهد بصحته صحيح عبد الرحمن بن الحجاج بل هو فيه دلالة على المطلوب ايضا وغيره فلا بأس بنقله على طوله قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني قلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما تدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه قال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد

ستمائة

ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحكت فقال من هيهنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة
او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة
ويكون له السدس اذ هو صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل والا كان نصفه حرا واحتمال انه في الوصية لا المنجز المقطوع بفساده او لا المقطوع كما
اعترف به في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب في حكم مضمونه فانه صريح في ارادة التنجيز منه او الاعم منه ومن الوصية بل جزم الشهيد الثاني بالاول
وان خالف فيه الرياض ومال منه الى تعدية الحكم المزبور الى الوصية وفاقا للمحكي عن الشيخ وهو لا يخلو من وجه واولى منه التعدية الى غير العتق من المنجزات
كالهبة والوقف ونحوهما وعلى كل حال فهو ظاهر الدلالة على المطلوب بل صريح المقاتل فيه واضح الدلالة على معلومية ان ليس له في التنجيز الا الثلث
كوضوح ارادته من قوله الخبر او وصيته التنجيز بشهادة المحكي من عمل كثير من الاصحاب به فيه حتى بعض القائلين بان المنجزات من الاصل كالمفيد والقاضي
والشيخ وما في المسالك من ان اكثر المتأخرين ردوه لمخالفته القواعد المقررة حتى لو قصرت الرواية عن الصحة او لم نجوز تخصيص العمومات القطعية بالآحاد
نكته خلافا للمحققين خصوصا بعد تعدد الصحاح وصراحتها وترجيح الاصول بالشهرة فرع ثبوتها ففي الرياض لم نحققها ولا وقفت على متصد لنقلها
عداه وانما حكي الخلاف عن العلامة خاصة ولم اقف على من تبعه غيره وبعض من سبقه نعم رده ابن ادريس وانفذ العتق من الاصل واسقط الدين من راس
ولا ريب في ضعفه بل هو اجتهاد في مقابلة النص واصحابه الموافقون له في كون المنجزات من الاصل لا يوافقونه فيما اذا زاحم التنجيز الدين بل يخصونه
بالنسبة الى الورثة والا كانوا محجوجين بهذا الصحيح وغيره بل لعل مقابلته بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين تشهد
بعدم المزاحمة المزبورة وعلى كل حال فلا ريب في دلالة الصحيح المزبور على المطلوب بل منه ينقدح الاستدلال بصحيح جميل ايضا المروي في الكافي عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز والظاهر ان التثنية مثل الثانية كما عن نسخة
من الفقيه حتى يكون الواو فيه بمعنى او فيوافق الصحيح المزبور وعن الكليني انه رواه عن جميل عن زرارة فيمكن ان يكون خبرا آخر وعلى كل حال هو دال على المطلوب
بعد ارادة الجواز فيه على النحو المذكور وفي خبري ابي الجهم والحجاج كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا غرابة في دعوى تواتر النصوص به خصوصا اذا اريد
منها القطع به منها لا التواتر المصطلح فانه غير عزيز بل لعل الغرابة من عدمه كما لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما دل على عدم الاضرار بالوارث الذي هو الحكمة او
العلة في حجر الوصية عليه بالزائد ولاحظ نصوص الاقرار لا سيما التي في بعضها ما يظهر منه معلومية اختصاص الامر على المريض لو اراد حرمان الوارث وانه لا
طريق له الا الاقرار الذي ستعرف علاج الشارع له بالتهمة وعدمها وغيرها من النصوص التي في بعضها ما يظهر منها مرجعية ذلك في حال الصحة بل في سؤال
هذا البعض دلالة واضحة على معلومية الفرق بين حالي الصحة والمرض بالنسبة الى النفوذ من الاصل وعدمه وغير ذلك خصوصا اختلال حكمة حصر الوصية في الثلث
ضرورة التجاء كل من يريد حرمان الورثة او بعضهم عند حضور موته الى التنجيز واغرب شيء حمل هذه النصوص الكثيرة على التقية التي مع عدم قابلية البعض لها
يمكن القطع بعدمها في مثل هذه النصوص التي من ذاتها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم عليهم السلام ان عادتهم الاشارة في نصوص التقية اليها بذكر لفظ
الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو كان الحكم مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم والى بيان بطلان ما هم عليه
ومخالفتهم الكتاب والسنة كما هي عادتهم بل لكان ذلك معروفا بين اصحابهم نحو غيرها من المسائل التي خالفت العامة فيها الى غير ذلك مما يعلم به عدم خروج النصوص مخرج
التقية واغرب من ذلك ما في المسالك فانه بعد ما اورد منها صحيحي ابن يقطين وشعيب واخبار ابن عقبة وابي الولاد والحسن بن الجهم والخبر العامي في ابطال الثلث ناقش
فيها بانه لا دلالة في الصحيحين اللذين هما العمدة على المطلوب لانه هو قبل الموت بل صحيح ابن يقطين منهما صريح فيما بعد الموت كما ان الثاني ايضا كذا قد يكون عند من
ظروف المكان المقتضية للمصاحبة ولا دلالة على الوصية اقوى بل يمكن ذلك في خبر ابن عقبة اذ حضور الموت مانع من مباشرة الذبح فيراد منه الوصية ويكون
النسبة اليه باعتبار انه السبب لا في التنجيز الوصية على انه في العتق خاصة وكذا الكلام في خبر ابن الجهم اما خبر ابي ولاد فاشتماله على ما يخالف الجميع عليه من صحة
الابراء دون الهبة يمنع من الاستدلال به مضافا الى اشتراك الجميع في ضعف السند عدا الصحيحين اذ هي كما ترى ضرورة كون المراد من الصحيحين بقرينة غيرهما مما ذكرناه او
لم نذكره الاشراف على الموت ودعوى صراحة يعقوب فيما بعد الموت واضحة الفساد اذ ليس للميت بعد الموت شيء ان لم يوص به بل لا ريب في كون المراد منه خصوصا
بعد كونه كذلك غيره مما لا يقبل ذلك مجاز المشارفة الذي كشف عنه ما في النصوص بلفظ عند وحضره واتاه الموت ونحوها كما هو واضح بادنى تأمل ومنه يعلم فساد
المناقشة في خبري ابن الجهم وعلي بن عقبة واما خبر ابي ولاد المعتضد بغيره مما عرفت فلا يقدح في الاستدلال به على المطلوب اشتماله على غيره مما لا نقول به
خصوصا بعد منع بطلان هبة ما في الذمة التي مرجعها الى الابراء بل قد يقوى بكون المراد منه الفرق في جواز الهبة على انه لو وهب شيئا لجاز ويحسب من الثلث خلافا
عن الابراء الذي هو اولى بالجواز وبالجملة من احاط خبرا بما ذكرناه من النصوص وتدبرها وتدبر اعتضاد بعضها ببعض يقطع بفساد هذه المناقشة كما انه يقطع بفسادها
من حيث السند اذ لا شيء اعظم من هذا الاعتضاد وعمل من عرفت بها على ان فيها الصحيح والموثق والحسن بل قد عرفت استغناءها عن النظر في اسانيدها لبلوغها
درجة القطع كما لا يخفى على من اعطاه الله قوة حدس في كلماتهم عليهم السلام واطرف شيء قوله ان اجود ما في هذا الباب الخبر العامي سندا ودلالة ومن ادعى
خلاف ذلك فالسبر يرده اذ قد عرفت مما ذكرنا ان غيره من النصوص اوضح كما هو ظاهر كل ذلك مضافا الى ما في نصوص الاصل من قلة العدد وقصور السند
واتحاد الراوي في كثير منها وكونها مطلقة قابلة للتقييد بغيرها اذ ليس فيها حسن المحاملي وما كان نحوه صراحة في شمول الاحقية للتنجيز فيمكن حملها على غيره
بل يحتمل الارادة الثلث خصوصا اذا قرئ بفتح اللام ولو لوحظ ما دل من النصوص على ان الذي له بعد الموت الثلث بل قد يتعين ذلك في قوله في موثق عمار اذا
اوصى به كله فهو جائز اذ لم يقل احد بنفوذ الوصية من الاصل واحتمال ارادة خصوص التنجيز منها لا الوصية شرعا ولا الاعم منها ومن التنجيز لا شاهد له
وليس باولى من الاحتمال الذي ذكرنا بل منه يعلم المراد من باقي نصوص عمار المتقاربة في المذاق مع اتحاد الراوي فيها والموجود في نسخة الاصل في الوسائل و
[illegible]

نا الواقي عن الكافي فان تعدى فليس له الا الثلث ومعناه انه ان تجاوز وتعدى في الوصية بالزائد او التنجيز فلا يمضي منها الا الثلث وظني والله اعلم ان الرواية كانت الا انه لما صعب فهم ذلك على بعض النساخ صحفها بلفظ تعدى بالباء الموحدة ثم اضاف اليها لفظ قال وعلى ان اختلاف النسخ يسقط الخبر عن الحجية اذ لم يعلم الخبر منهما ورواية الشيخ له فانا وصحح عن الكافي بعد ذلك لاختلاف النسخ غير مجدية مع الاغضاء عن ذلك كله فهو مطلق مقيد بالنصوص السابقة كغيره من النصوص عما خلى الرابع منها فان الابانة اعم من التبرع بل والخامس الذي لم يعلم المرض فيه انه مما يخرج به التنجيز من الثلث او الاصل لما ستعرف من انه ليس كل مرض مقتضيا للتنجيز من الثلث مع اجمال لفظ الابانة فيه وفي غيره وان قيل ان المراد منها انقطاعها عنه وتسليمها الا انه كما ترى خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط ذلك في الهبة مثلا على مع الاقباض لا باس بها انه قيل يمكن كون المراد من الابانة الاظهار على وجه يحصل العلم بعدم رد الورثة باجازتهم ورضاهم فتامل والخبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من اتيان او بشيء فيه ما تضمنه نصوص الثلث من حضور الموت واتيانه وعند موته ونحوها فلا يكون حينئذ منافيا على انه عام يخص بالنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير وقوله فيه فان اوصى به غير مناف لامكان ارادة بيان ان الوصية على كل حال تخرج من الثلث بخلاف غيرها فانه يخرج من الاصل قبل اتيان الموت ومرسل مرازم محتمل لبعض ما ذكرنا مع ان كشف الحال فيه وفي غيره ان نقول ان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها خصوصا مفهوم خبر ابي بصير القاضي بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت وملاحظة اصالة خروج التصرف من الاصل عدم العبرة بمطلق المرض الذي منه ما يستمر السنين المتعددة المقطوع بالسيرة القطعية بعدم خروج منجزاته فيه من الثلث قبل بلوغه ما يتحقق به صدق حضور الموت واتيانه ونحوهما وكذا المرض الذي هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به وانما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه ونحو ذلك وان بقي اياما بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف وان يتضح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي يرجع اليه فيها ومع الشك فالاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان خيف به الموت وظن او علم كالغرق والمراماة ونحوها بل قيل والطلق وكيف كان فما عن وغيرها من انه مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفا او لا لا شاهد عليه الادلة خصوصا ما يظهر من اطلاقه من انه اذا مات معه ولو بغيره كقتل ونحوه اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته ما يشمل ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المدار فيه على المرض المخوف واختاره في جامع المقاصد انه لو حصل الظن القوي بصدق قول من لم يكن عدلا منهم او كان واحدا ففي الحكم اشكال ثم حكى عن التذكرة الجزم بعدم قبول قول رجل وامراتين او شاهد ويمين واحتمال قبول شهادة النساء اذا كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير النساء الى غير ذلك مما فرعوه على ذلك والحنابلة فيه في باب الوصايا وتعرضوا لكثير من الامراض واحوالها اذ لا يخفى عليك انه لم يسمع شيء من النصوص تعليق الحكم على المخوف كي يتجه له هذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على حال لا يحتاج تحققها عرفا الى امثال ذلك لكونها من الواضحات كما هو ظاهر عند كل من تدبرها فلا ريب ان الاقوى ما ذكرناه ومنه يعلم ان مرسل مرازم وغيره غير مناف لنصوص الثلث ضرورة كونه مطلقا بالنسبة الى ذلك فيقيد بها كما انه وغيره ايضا مطلق بالنسبة الى العطية فيقيد ايضا اذ التحقيق ان محل البحث المتبرع بالمال ولو المنفعة والدين على وجه يضر بالوارث بل وحق التحجير وحريم الملك كما صرح في جامع المقاصد من دون قصد عوض دنيوي ولو حفظ عرضه او حفظ ماله او نفسه او من يعوله او نحو ذلك بل لعل الصدقة المندوبة المراد منها السلامة من ضرورة عدم التعليق على مطلق التنجيز في شيء من نصوص الثلث بل لا اثر لهذا اللفظ في مطلق النصوص انما الموجود منها عتق وابراء وعطية ونحو ذلك مما لا شمول له وليس المراد من نصوص ان ليس له الا الثلث سوى بيان ان الثلث هو الذي له التصرف فيه بكل حال بوصيته وتنجيزه وغيرهما بخلاف غيره فانه ليس له هذا الحال وكذا مرسل جامع المقاصد الذي لم نعثر عليه في كتب الاخبار فان الترتيب في الذي من لم يكن اليه ناحية الحاجة الى التنجيز دلالته بدعوى ان المعرف للعموم مطلقا او في خصوص نحو المقام مع ان الذي لم يذكره في ادلة الثلث وعلى كل حال فهو مقيد ايضا بما عرفت من المفهوم المؤيد بالسيرة وغيره وح فكل ما لم يحصل اجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة نحو ما يبذله على نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهية من اكل وتزويج وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون بثمن المثل وعلى حفظ عرضه او مصانعة ظالم او اكرام ضيف او غير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا بالسيرة المستمرة والحرج وغيرهما وبه يعرف ما في الذي ذكره اخيرا القائلون بالاصل كما انه منه يعرف ما في تحرير الفاضل في عدة التبرع المبحوث عنه من ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها اذ بعد وجوب تنزيل المثل فيه على الكافي في تخريج التزويج بثمن المثل بل يمكن ان يريد به ما قلناه فيسلم من بعض ما ذكرنا فيه اولا الانتقاض على العين مع ان ما في مع صك على العادية من المتبرعات وثانيا انه لا يتصور فائدة لقوله يجري فيها الارث بعد ظهور المقام في ارادة الملك المنزل اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث وبه تبين ما كما اعترف به في جامع المقاصد قال اذ ما لا يجري فيه الارث من الاموال كالوقف فازالة الملك فيه انما تكون بالاتلاف وليس مما نحن فيه وثالثا يرد على قوله من غير لزوم ان ازالة الملك اللازمة بالنذر فانه فيه من الثلث على ما جزم به المحقق الثاني ولو قيل الازالة هنا بالنذر وليس ايقاعه لازما قلنا بل لازم في مثل ما لو نذر عينا مخصوصة تكون بالدفع على ان النذر بالكلي لا ازالة ملك عين فيه فيرد على التعريف من وجه اخر واحتمال انه من الاصل ح كما لو اتلف مال غيره مثلا عمدا او خطأ مضافا الى انه خلاف الفرض وضوح الفرق بينه وبين الاتلاف المنحل الى المعارضة بعد ايجاد سببه فليس من التبرع في شيء قطعا وكيف كان فالضابط فيه ما ذكرنا ولعل اليه يرجع ما في المسالك من انها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض بناء على ارادة ما يشمل ما قدمناه من العوض والمال وعلى كل حال لا يدخل فيه تزويج المريضة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولا انعتاق الاب فهو اذا ملك ابنه في المرض ولا اجارة نفسه باقل من ثمن المثل وان قلنا بكون المحاباة في غيره من التبرعات الى غير ذلك مما هو غير داخل في الادلة ولا يحتمل على الحاق فيقتصر على الاصل وهذا الحديث اجمالي فضلت الحاجة باثباته هنا لبيان عدم صراحة هذه النصوص وانها مطلقة قابلة للتقييد وان تشمل على العطية ونحوها واما خبر الانصاري الذي صار برسول الله ص فقد عرفت انه ليس فيما رواه في الكافي عند موته فهو مطلق ح وانما رواه كلث في

العقيم

الفقيه ويمكن ان تكون الاجازة على الثلث ايضاً لمعلومية استحباب الوصية بالاقل من الربع والخمس ورد عن امير المؤمنين ع ما يقتضي ضيا وانه الاضرار بالورثة
في ذلك للسرقة خصوصاً مع كون المفروض في الخبر انه ليس له غيرهم وانه ترك صبية صغاراً يتكففون الناس ومن هنا قال رسول الله ص لو حضرته ما تركتكم تدفنونه
في مقابر المسلمين تهديداً بان ذلك يحبه الله وفضله انه لا مجال للقول بالاصل وانه لا ينبغي للفقيه ان يعدو القول بالثلث واستبعاداً بانه لو برئ المريض من ذلك
المرض يمضي من الاصل اجماعاً انه لا مانع من التزام الكشف بعد كالفضولي واطرف شيء ما وقع لفاضل الرياض في المقام حيث ذكر انه في زمنه السابق قد صنف
رسالة في المسئلة قد اختار فيها الخروج من الثلث ثم اعتذر من ذلك بانه قد كان في غفلة من اجماعي المرتضى وابن زهرة فرجع عنه ولم يعلم انهما بعد اعراض الكتاب
عنهما بل لم يثبت كون شهرة المتقدمين عليهما اذ بعض من نسب اليه ذلك كابن حمزة قد حققنا اختلافه في وسيلته وبعضهم له قولان في المسئلة والاخر لا
صراحة في كلامه كالكليني فانه انما عنون الباب بلفظ نصوص عمار التي قد عرفت عدم صراحتها في المطلوب بل قد سمعت ان الشيخ ره يحكي عنه ما يقتضي
بان المعروف بين الاصحاب في ذلك الزمان القول بالثلث لا بغيره وثانياً ما سمعته من الادلة خصوصاً بعد احتمال او ظن او قطع كون المراد منهما الاجماع على قاعدة
التسلط على المال لا خصوص ما نحن فيه كما اشار اليه ابن ادريس في اسناده له على الاصل بانه لا خلاف في ان للانسان التصرف في ماله كيف شاء وح فرجعه الى العام
المخصص او المطلق المقيد بما عرفت مما قدمناه كله مضافاً الى نصوص الاقرار المتضمنة لنفوذه من الثلث مع التهمة وبدونها من الاصل ولولا تعلق حق
الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليه لم يكن وجه للنفوذ من الثلث ولا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة اذ لعله تعلق لا يمنع من الاقرار مع عدم
التهمة فان تعلق الحقوق بالنسبة الى ذلك مختلفة فقد عرفت عدم منع تعلق حق الغرماء من الاقرار بالدين السابق في المفلس عند المصنف وغيره وعلى كل حال
فلا ينكر ظهور هذه النصوص في تعلق حق للورثة في الجملة بما تركه حال المرض وهو لا ينافي الا على ما ذكرنا نعم هي مختلفة جداً والجمع بينها بالتفصيل المزبور المنتهي
الى الاكثر ففي خبر منصور بن حازم سئلت اباعبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً فقال ان كان الميت مرضياً فاعطه الذي اوصى له ونحوه
خبر ابي ايوب عنه ايضاً وفي خبر العلاء بياع السابري سئلت اباعبد الله ع عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك
لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء افيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة
عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف لهم ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وفي خبر ابي بصير سألت اباعبد الله ع عن رجل معه مال مضاربة
فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقاً الى غير ذلك والظاهر ارادة معنى واحد من المرضي والمأمون
والمصدق بل اليه يرجع المليء في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله ع الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان ملياً وخبره الاخر انه سئل اباعبد الله ع عن رجل
اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان ملياً بناء على ارادة الصحاح من انه ملؤ الرجل صار ملياً او ثقة وعلى ان الملائة طريق لرفع التهمة خصوصاً
اذا رجع الضمير في كان الى الوارث ولعل الاولى ولي ليوافق النصوص السابقة التي يرجع اليها ايضاً مكاتبة محمد بن عبد الجبار الى العسكري ع عن امرأة اوصت الى
رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى له واشهدت على
وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان ويعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجاً فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه
علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لها لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك
بشهادة الشهود وتأمريه بعد ان ينفذ ما توصيه به فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرأيك ادام الله عزك في مسئلة الفقهاء قبلك
عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب بخطه ان كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله وان لم يكن الدين حقاً انفذ لها ما اوصت به
من ثلثها كفى او لم يكف فان الظاهر رجوع ذلك الى الاتهام باخبار الكاتب وغيره ومن هنا علق الامر على معروفية الدين ومفهوميته وكونه حقاً كما ان
مرجع غير ذلك من النصوص المطلقة الى التقييد المزبور كخبر اسماعيل بن جابر سئلت اباعبد الله ع عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز اذا
اقر به دون الثلث وخبر سماعة سئلته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا وخبر ابي ولاد سئلت اباعبد الله ع عن
رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وخبر القاسم بن سليمان سئلت اباعبد الله ع عن
رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف له بدين وخبر السكوني المتقدم سابقاً وخبره الاخر قال امير المؤمنين ع
في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما
نصفان وخبر سعد بن سعد عن الرضا ع سئلته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان بن فلان ليس له
فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه
حيث شاء الى غير ذلك مما يجب حمله على التقييد المزبور في النصوص السابقة ومنه يعلم ضعف جميع الاقوال في المسئلة لمنافاة كل منها او اكثرها طرح اكثر
النصوص او بعضها فمنها القول بانه من الاصل مط كما هو كذلك بين القائلين بان المنجزات منه لا من الثلث لعموم اقرار العقلاء ولاقتضاء الحكمة قبول
اقراره والا لبقيت ذمته مشغولة في بعض الاحوال وصاحب المال ممنوعاً عن حقه ومنها انه ان كان عدلا مضى من الاصل والا فمن الثلث وكان مستنده
ارجاع تلك الاوصاف في النصوص المزبورة الى العدالة وفيه انه لا شاهد عليه ولا تنافي بين العدالة والتهمة المفروضة في كلام كثير من الاصحاب من القرائن
الحالية او المقالية كما لا تنافي بين الفسوق وعدمها كما هو واضح ومنها التفصيل بين الاجنبي والوارث فالاقرار للاول من الاصل مط والثاني كذلك مع عدم
التهمة ومعها من الثلث وهو المحكي عن ابن حمزة وفيه طرح للنصوص المقيدة بالاجنبي او المطلقة ومنها ما في النافع من ان الاقرار للوارث من الثلث مط
وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل وفيه طرح النصوص المقيدة في الوارث ومنها ما عن المفيد من انه ان كان بدين مضى من الاصل وان كان بعين

وكان عليه دين محيط بجميع التركة قبل اقراره ان كان عدلا مامونا وان كان متهما لم يقبل اقراره وفيه طرح لبعض النصوص السابقة ومنها ما عن المغنى من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضى الاقرار ان كان مامونا وعدمه ان كان غير مامون وهو غريب اذ لا خلاف في مضى اقرار الصحيح من الاصل مطلقا ومنها ما عن اللمعة وابن زهرة والقاضي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضى من الاصل واشتراط انتفائهما معا في المضى من الثلث قال الاول اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مرضيا موثوقا بعدالته فان كان غير موثوق به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له بينة لعطى من الثلث ويمكن ارجاعه الى المشهور وان لم يكن لفظه فتكون الاقوال ستة لا سبعة وربما احدث عشرة والامر سهل بعدما عرفت ان الاصح منها الاول الذي يجتمع عليه جميع النصوص لكن استشكله بعضهم بانه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ من الثلث مع التهمة وانما تدل على عدم النفوذ مطلقا بالمفهوم وفيه ان خبر العلاء وخبر اسمعيل بن جابر ظاهران في ذلك بل لعله هو مقتضى المفهوم بعد الاجماع على عدم جوازه لئلا يلزم اتحاده مع المنطوق نعم قد يشكل بان المتجه اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه والامضاء في ثلث العين المقر بها من دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه لان الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ولذا لو اقر الوارث نفذ في حصته بالنسبة ولان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار في الزائد على الثلث فلا تقصير منه يوجب الضمان للمالك كما انه لا مقتضى لغرامته للوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار وقد يدفع ايضا في الدين بظهور الفتاوى وبعض النصوص كخبر اسمعيل بن جابر بل لعله المتفق عليه في خروج جميع ما اقر به من الثلث ولعله للفرق بينه وبين اقرار الوارث الذي قد حصل له سبب ملك حصته وهو الموت في الدين انما يمنع عنها بالنسبة بخلاف اقرار الميت المقتضي لشغل ذمته والتاديه من ماله الذي لم يعارضه فيه غيره بتعلق حق نحوه وفي العين بان مقتضى عموم الاقرار وكون المال في يده دفعها الى المقر له لانه المخاطب بذلك ولا اثم عليه في الواقع ولكن في الظاهر منعه الشارع عما يقتضي اضرار الورثة من التصرفات التي لم تكن مستحقة عليه التي منها ما نحن فيه اذ اقراره لم يثبت به سبق الاستحقاق على وجه ينفذ على غيره فالجمع حينئذ بين الحقوق جميعها يكون بتدارك ضرر الورثة بدفع قيمة ما فات عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث كان للورثة منع المقر له من اخذها وكذا الكلام في المنجزات بل لعل الاقرار بعد عدم ثبوت السبق به منها وان لم يكن انشاء اذ هو سبب في الحكم بازالة الملك في العين وشغل الذمة بالنسبة الى الدين كالتنجيز في ايام المرض بناء على انه من الثلث ومنه يتضح احتمال التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات على معنى انه ان كان قد اتهم بقصد الاضرار بالورثة بالتنجيز والفرار من الارث كان ذلك من ثلثه والا فمن الاصل وبه يجمع بين النصوص السابقة وربما كان في ذيل صحيح عبد الرحمن الطويل ايماء في الجملة اليه لكن ليس للاصحاب خلاف في ذلك بل يمكن دعوى الاجماع على عدم وجود اعتبار التهمة وعدمها في المنجزات ولعله لعدم اشعار النصوص السابقة على كثرتها بذلك بل قد يقوى بمنع كون الاقرار من المنجزات التي قد تقدم الخلاف فيها ضرورة تضمن تلك النصوص العتق والهبة ونحوهما مما لا يشمل الاقرار ولا منع فانه تقتضيه الضوابط كونه من الاصل مطلقا لكن النصوص اخرجت عنها صورة التهمة لان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الورثة وخرجنا عنها في صورة المامونية بالنصوص فانه لظاهر النصوص وفتوى عدم تعلق حق للوارث في العين حال الحياة ومن ذلك يظهر لك الحال في حكم الواسطة اي الذي لم يعلم كونه مامونا وعدمه وفيما لو ادعاها الوارث على المقر له فان القول قول المقر له مع يمينه على عدم العلم بالتهمة لا على العلم بعدمها لانه يمين على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب كما جزم به في المسالك بل وبظهر ايضا فيما لو اقر منجزا ولم يسنده الى ما قبل المرض لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد جعله من الثلث وان لم يكن تهمة لان الاقرار انما يقتضي اللزوم قبل زمان الاقرار بمقدار ما يمكن انشاؤه ومقتضاه سقوط حق المقر له مع عدم وفاء الثلث وفيه نظر وعلى كل حال فاقراره يلزم به في المذكور به سواء كان متهما او غير متهم للعموم واحتمال انه كالوصية في عدم اللزوم اذا كان متهما وقلنا بالخروج من الثلث كما ترى وتمام الكلام في هذه المسائل كلها في محالها انشاء الله وانما اقتضت الضرورة لذكر هذه النبذة منها على الاجمال كما انها اقتضت البحث في حال تركة الميت مع الدين اذ هي من المال المحجور عليها لكن التصرف فيه بناء على انتقالها الى الوارث وان الدين متعلق بها تعلق الرهانة ولكن تحقيق الحال فيها ان الاجماع بقسميه على تعلق الديون بها في الجملة وعلى عدم انتقالها الى الديان بل ولا الى الله سبحانه وتعالى على معنى صرفها على الفقراء والمساكين كما ان الاجماع بقسميه ايضا على انتقالها الى الوارث مع عدم الدين والوصية بل حكاه بعضهم ايضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصية وعلى انتقال الزائد عن الثلث اليهم وان اوصى به انما الكلام في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وفي انتقال المقابل للدين منها مع عدمه فخيرة الحلي والمصنف والفاضل في الارشاد والشهيد ومحكي المقنع وشرط في احد النقلين والخلاف وغيرهم وقضية الراوندي قيل ومال اليه الفخر ووالده في وصايا القواعد والابن الثاني وانه باق على حكم مال الميت بل في ذلك والمفاتيح نسبته الى الاكثر بل في وصايا السرائر اذا كان على الميت دين محيط بالتركة فانها بلا خلاف بيننا لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال فينبغي ان تكون موقوفة على انقضاء الدين وفي موضع منها ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون شيئا من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فشرط صحة الميراث وانتقاله ان يكون فاضلا عن الدين فلا يملك الوارث الا بعد قضاء الدين الى آخره للآية الظاهرة في ان ملك السهام بعد الدين لظهور اللام في الملك لا الاستقرار وصحيح عباد بن صهيب او موثقه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى من الزكوة وصحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والسيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميت لا الورثة خلافا لقواعد الفاضل وجامع المقاصد وط في النقل الآخر وكره وقضاء لقه وحجر الايضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء لك ومواريثه ومواريث كشف اللثام فاختاروا

الاول

في انتقال تركة المديون

الاول على ما استظهر من بعضهم انه المشهور ومن كرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال بلا مالك كمعلومية عدم كونه في المقام للغرماء للاجماع بقسميه عليه بل والميت ضرورة كون الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم كالمملوكية ولذا لم يدخل في ملكه حينئذ اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة وقضاء الدين من ديته وما يقع في شبكته بعد موته اعم من ملكيته لذلك فتعين كونه للوارث ولانها لو لم تنتقل اليهم لما شارك ابن الابن مثلا عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين والتالي باطل اجماعا ولان الحالف مع الشاهد انما هو الوارث المخاصم في مال الميت فلولا الانتقال لساوى الغريم في عدم اثبات مال الغير بيمينه وتعلق الحق لو سلم لا يسوغ ذلك ولانه لا خلاف في ان الورثة لحق بانتقال التركة من غيرهم بل الاجماع بقسميه عليه ومنه ما حكى عن بعضهم ان النزاع في القيمة لا في نفس الاعيان وفي كل من الحجتين نظر اما الاية فالمراد منها بعد الاجماع على ملك الوارث الثلثين مع الوصية بالثلث والاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع على ملكه الزائد على مقابل الدين بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين ضرورة كون الثلث مثلا من اصل المال خلاف ما تعرض فيها من المالك ما يقابل الوصية والدين انه الميت او الوارث ضرورة منافاة المعنى المزبور لكل منهما اذ غرضه الحكم التحرج الى نحو النصوص الواردة في بيان الحال في تركة الميت من اخراج الكفن اولا والدين ثانيا والوصية ثالثا والميراث رابعا وان لم يكن فيهما بيان تمام ذلك فالتقدير ح هذه السهام من بعد الوصية والدين لان المراد منها تعلق الملك بعد الوصية والدين لما فاتح الاجماع المزبور سواء اريد بعد ايضا الوصية والدين لاهلهما او بعد عزلهما وتعيينهما ولاحتمال كون المراد منها تعلق جواز التصرف في الملك واستقراره مع بعده غير نافع للخصم بل هو ضار له كتقدير سعة المال بمعنى ان هذه السهام من اصل المال لاهلها مع سعة المال الوصية والدين وان وجب عليهم ح النادية منها فتبقى السهام ح على ما هي عليه فيها من كونها من اصل المال الخصوصية مع قوله تعالى مما ترك كما انه ح يكون مورد الاية والمقصود منها بيان حكم التركة الزائدة وكذا تقدير العزل والاداء لكن ما ذكرناه اولى من الجميع بل هو المقطوع به بعد التامل الجيد وربما يرجع اليه بعض ما سمعت ومنه يظهر لك ما في الذي في مسند الاردبيلي وتبعه عليه غيره بل منه يظهر لك ما في كلام كثير من الاصحاب فلاحظ وتامل واما احتمال كون المراد من بعد بيتهما الكناية عن ملك الزائد على الوصية والدين فهو مع انه لا يساعد عليه اللفظ كما لا يساعد عليه غير مجد للخصم ضرورة كون اقصاه بيان حكم الزائد لا غيره واستثناء التعبير ح بعدم ملكه لغيره بدفعه احتمال كون ثمرة التعبير ح بيان انه الملك المجدي للوارث الذي لا يخالف غيره الذي يزول عنه باداء الوصية والدين بل لعل ذلك اولى من الاول الذي لا قرينة على تعيينه ومما ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال بصحيح عباد المعلوم عدم سوقه لبيان ذلك وانه لا معنى لارادة نفي الملك منه بعد الاجماع المزبور وتخصيصه بمقابل الوصية والدين مناف لظاهره اذ لا يرجع لفظ حق فيه الى معنى محصل ضرورة انه يكون معناه ليس لهم ذلك حتى يؤدوه وحمله على خصوص المنادية من غير التركة كما ترى فلا بد من حمله ح على جواز التصرف او استقرار الملك او غير ذلك وكذا صحيح سليمان واما السيرة فلا يخفى منعها على وجه مجدي ولو سلم فهو اعم من الكون على حكم ملك الميت اذ يمكن كونه ملك الوارث مع ذلك يجب صرفه في الدين لها كما لا اشكال كما هو واضح وكذا ادلة القول الثاني فهي اقوالها انه لا مانع عقلا ولا شرعا في بقاء المال على حكم ملك الميت بل لا بد من التزامه في مثل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها والتزام ثبوت لم يكن لوارث الاحمال اذ يشترى فيعتق حتى يرث والتزام كونه للورثة في الاول ويجب عليهم تاديته في تلك المصارف كالمجامع صد لا داعي له ولا دليل عليه مع انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يكفي هذا الحكم من الملك واضحة المنع وما ابعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديد لا حقيقة كما عن ثاني الشهيدين والفخر ناسبا له الى البعض بل قيل انه ربما اراد به المص في باب القصاص فيما اذا شهد للوارث على جرح الموروث قبل الاندمال محتجا بوفاء الدين من ديته الحاصلة بعد موته وما يقع في شبكته وفيه انه اعم من صفة الملك حقيقة ولعله لا يريدها بل يريد ما يرجع الى حكم الملك ضرورة معلومية زوال الملك بالموت وقد سمعت نفي الخلاف فيه من الحلي والامر سهل في ذلك حيث لا ثمرة معتد بها فيه وشركة ابن الابن عمه اعم من الدعوى انه لعله لا رثه الاستحقاق الذي كان لابيه فانه لا اشكال في استحقاق الوارث المال المقابل للدين لو اتفق ارتفاعه بابراء ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت حاله ولذا كانت الخصومة في اموال الميت له بل قد عرفت انه الذي يحلف مع الشاهد ولعل لهذا الاستحقاق الذي كان الدين نافعا عنه جاز يمينه عليه وان لم يكن مالكا له بالفعل ضرورة كونه ليس كغيره من الحقوق التي لم يجز اليمين لاثبات المال معها كحق الرهانة وغرماء المفلس ونحوهم والمسلم من احقية الوارث عدم مزاحمة الغير له لو اراد تعيين ثمنها وهذا اعم من الملكية ومنه يعلم ان دعوى النزاع في القيمة لا العين لذلك وغيره مما لا يجلب كلمات الاصحاب صريحة في خلافه كما لا يخفى على الملاحظ لها فتدبر جيدا فانه قد بان لك من ذلك كله النظر في الحجتين لكن لا ريب في ان الاقوى القول الثاني لا لما ذكروه بل لانه بعد ما عرفت من عدم دلالة الاية والروايات على البقاء على حكم مال الميت لم يكن مناص عما دل على انتقال تركة الميت لوارثه بموته من العمومات وغيرها كقوله مما ترك الميت لورثته وغيره ووجوب الوفاء غير قادح نعم في الوصية بالثلث مما يرجع الى الميت بعد الاتفاء على حكم ماله للنصوص الدالة على ان له مع الوصية من الثلث مع تعذر الملك حقيقة يتعين ارادة بقاء حكم الملك وهي الحقيقة بعد تعذر لتلك النصوص اذ هو اقرب من احتمال الجمع بينهما بارادة حصول النفع للميت فلا ينافي ملك الورثة لها كما هو مقتضى العموم الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما لا يخفى على من لاحظها فانها ظاهرة كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين فانه ليس فيما عثرنا عليه من الادلة ما يدل على نحو ذلك الا ما عرفت النظر فيه مضافا الى اقتضاء القول ببقاء مقابل الدين على حكم مال الميت وملك الوارث بحيث لو تلف اذ هو ان رجع الى الاشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان المال بين الميت والورثة نصفين وايجاد التوزيع لو اتفق نقصان السعر او التلف لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت كما هو المعروف بين الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة اقتضى ملكا للكلي في غير المقدر وقد عرفت انه يحتاج الى الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة ولا دافع لذلك الا التزامه للدليل كما سمعته في خبر الاطنان او التزام الاول وتخلص مما سمعته بعدم المراعاة في الملك لا الموجود من الوارث والكل يحتم ولعل مثله لازم في الوصية لو كان قد اوصى بكلي من ثلثه كالف ونحوه فانه ينقص

ما دام في الثلث سعة ولا يرجع الى حصة معيّنة منه بحيث لو نقص أصل المال بسعر أو تلف خرجها النقص على تلك النسبة لكن الجميع كما ترى لا يخلو من اشكال فالأولى
ترك الوصية بمثل ذلك والتزام الاشاعة فيها لو وقعت أما الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء على المختار من كون الجميع ملك الوارث وربما التزم مثله في نحو
الوصية وان اختار كونها على حكم مال الميت لو أوصى بالحصة المشاعة على الوجه الذي عرفت فتأمل جيدا فانه قل من تعرض للوصية والذي تعرض لها جعل حكمها
حكم الدين اغترارا بظاهر الآية وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا حكم ما لو لم يكن الدين مستغرقا اذ على ما قلناه لا فرق بينهما
في الانتقال الى الوارث أما على القول الأول فقد صرح بعضهم بان حكم المقابل حكم المستوعب في البقاء على ملك الميت وأما الفاضل فهو ملك الوارث وقد
سمعت حكاية بعضهم الاجماع عليه وفي الغنية ما على الفاضل في ارث عن ان التركة مع الاستيعاب للورثة وأما اذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال
الميت ولم يحضرنا الآن ما يشهد له من آية أو رواية أو اعتبار والأمر سهل بعد وضوح الحال لديك كوضوح الثمرات المترتبة على هذا الخلاف التي منها
انه لا اشكال في تعلق الدين بالنماء بناء على بقائها على حكم مال الميت أما على الانتقال الى الوارث فالمتجه عدمه للاصل ودعوى تبعية النماء للمال في التعلق
أيضا ممنوعة وقد سمعت في باب الرهن منعها على انك ستعرف ان التعلق هنا ليس كتعلق الرهن فنقول ان تعلق الدين بالتركة هل هو تعلق رهن حتى لا يجوز
للورثة التصرف كما هو المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا أو أرش جناية فيجوز كما عن السيد الرضي بل هو ظ قواعد الفاضل في باب الرهن أو تعلقا مستقلا كما
هو خيرة جامع صد والمحكي عن الفخر والظاهر ان هذا البحث يأتي على القولين الا ان ثمرته في المستوعب على الأول نادرة ضرورة عدم جواز تصرف الوارث
بعد ان لم يكن مالكا على كل حال نعم قد تظهر ثمرته في الوصي أو غيره ممن تصرف في التركة لقضاء الدين فانه لا يجوز على الأول من دون اذنهم كالرهن وعلى الثاني
يجوز كالثالث في احتمال ولو قيل بان الكل متفقون على جواز التصرف في الدين من دون اذن الغرماء وانما مراد القائل بتعلق الرهانة بالنسبة الى نفوذ تصرف
الوارث سقطت الثمرة من هذه الجهة وكيف كان فالتحقيق انه تعلق مستقل لا يدخل في أحد التعلقين ضرورة خروجه عن موضوعهما فلا يشمله دليلهما
والشبه بكل منهما من جهة لا يقتضي خروجه عنهما وكثرة وجه الشبه بأحدهما لا يقتضي لحوق أحكامه ولعل مراد الأصحاب في هذا الخلاف ان الدليل ولو عرفا لا
يقتضي كون التعلق تعلق الرهانة في الأحكام أو الأرش والا فمعلوم خروجه عن موضعهما وان الشبه في الجملة لا يثبت جميع الأحكام وعلى كل حال فقد
جزم المحقق الثاني والفخر والشهيد في المحكي عنهما بخروجه عنهما نعم قال الأول يحتمل المنع من التصرف كالعتق والبيع ونحوهما فان حكمة التعلق لا
نفوذ التصرف في تضييع الدين ولصيرورة العين به كالمال المشترك ويحتمل العدم للأصل بل الأصول ولا منافاة بعد ثبوت التسلط الذي هو الحق على
الفسخ ان لم يدفع له في الصحيح جمع بين الحقين ويحتم الأداء على الوارث حكمة التعلق كما ان سلطنة الغريم على الفسخ تنفي الضياع ومن هنا
قال المحقق ان القول بالنفوذ أقوى قلت هو كذلك لكن لا ثمرة ظاهرة غالبا بينه وبين القول بتعلقه تعلق الأرش وعلى كل حال فهل يشترط
في تعلق الدين بجميع التركة استغراق الدين اياها أو ان يتعلق كان أقل لم يتعلق الا بقدره لأن الحجر انما وقع لأجل الدين فيختص بقدره لم لا
يشترط لأنه لا أولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به لأن الأداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف ولظاهر الآية بناء على انها التعلق
الملك أو جواز التصرف وصحيح عباد المتقدم بل وصحيح سليمان ولأن الموت المخرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب ان يتعلق
بكل ما يمكن أداؤه من أمواله لا ان يحدث تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض معلوم انتفاؤه اشكال أقربه الأول في عد والمحكي عن حواشي الشهيد وجامع صد و
والكفاية والأصح الثاني في جامع صد وهو المحكي عن ميراث عد وحجر الايضاح ورهنه وارث الدروس وايضاح النافع وظ ط وقد يؤيد الأول مضافا الى
السيرة والى استبعاد الحجر على مال كثير بدين يسير بل لا يخلو من ضرر وحرج الحسن أو الصحيح انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين أينفق عليهم من ماله
قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ونحوه خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن اذ انهما
وان كانا في التصرف لا للاتلاف الذي يمكن ان يمنعه أيضا القائل بتعلق الأرش أو التعلق المستقل ولا يجوز غيره مما ليس فيه اتلاف للعين لكن دال على غيره بطريق
أولى مع امكان المناقشة في أدلة الثاني بانه لا أولوية بعد ان كان التعلق بالمقابل الكلي والآية قد عرفت المراد منها والصحيح كما انه محتمل التعليق جواز التصرف
محتمل لاستقرار الملك وأولى منه بذلك صحيح سليمان ولا حدوث للتعلق بعد التلف المعزول له بل هو انكشاف لكون التعلق بالذي تصرف فيه الوارث
ومنه يظهر الوجه في تسلط الغريم على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين وضمانه لو كان قد أتلفه واحتمال عدم جواز الفسخ للاذن في التصرف الذي
هو حال عدم تعلق الدين في غاية الضعف كتعليله فبان للمتأمل من ذلك كله قوة القول بالتفصيل بين المستوعب وغيره الذي تظهر ثمرته على تقدير كون
التعلق تعلق رهانة أو مستقلا يمنع من التصرف أما اذا قلنا بعدم منعه حتى في المقابل فلا ثمرة ظاهرة غالبا كما انه بان لك مما ذكرناه عدم الفرق
في جواز التصرف عند القائل بانه تعلق أرش أو مستقل بين الاستيعاب وغيره كما هو مقتضى ما سمعته من الأدلة لكن عن قضاء الايضاح ولك وظ قضاء
المبسوط من ان الاجماع على عدم جواز التصرف مع الاستيعاب وان الاشكال في غير المستوعب قال في الأول أجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين محيط بجميع التركة لا
يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين أو اذن الغرماء ونحوه عن الثاني أيضا بل في مفتاح الكرامة انه كذلك بشهادة التتبع قلت بل التتبع شاهد
بخلافه كما لا يخفى على من لاحظ عد وجامع صد في باب الحجر مضافا الى عدم اقتضاء الأدلة الفرق بين المستوعب والمقابل للدين من غيره نعم يحرم الزائد ما سمعته
من البحث السابق فلاحظ وتأمل ولو كان على الميت عهدة كما لو كان قد حفر بئرا في طريق المسلمين عدوانا فتردى فيه بعد موته أو كان قد باع شيئا كذلك ولم ينقل با
بما عن تغلله منه قبل الموت أو رد مبيعه بالعيب لعيبه ان التلف هو الثمن مثلا فان لم يكن قد تصرف الوارث بالتركة وجب الأداء بلا خلاف أجده فيه كما انه لا
أجده أيضا في انتقال التركة هنا الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدما ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم مال الميت
يحتمل الدين في التهمة الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه اذ وجوب الأداء منها أعم من ذلك بل ينبغي الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع

الدين

الدين المحقق بعد الاصل لا ماحجر فيه وان كان قد تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه فهو على احتمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان
انتقال الوارث الدين والا فسخ التصرف فكانه مبني لا اول على كون التعلق تعلق رهانة وقد عرفت ما فيه سابقا مع انه لو سلم في الدين المقارن امكن منعه هنا للاصل
وتقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب واقتضى لعهدة تعلق الدين الحادث بالتركة لا منع الوارث من التصرف ودعوى حدوث البطلان بحدوثه ثم محتاجة الى دليل
فلا ريب ان الاصح الاحتمال الثاني على هذا التقدير فضلا عن المختار بل لم نجد من يجمع على تسلطه على الفسخ ان لم يؤد الدين الوارث امكن منعه للاصل ولكن
بقوة تعلق الدين بالعوض لكونه بدل المال ذي العهدة اللهم الا ان يقال انه كالدين في التسلط على الخيار الذي منشاؤه فيما انضر الغرماء ولا له
حقا للخيار ومنه يتوجه ضمان الوارث لو فرض ان تصرفه كان بالاتلاف للمال من غير معاوضة كان يكون طعاما فاكله او ثوبا فلبسه او وهبه مجانا او نحو ذلك
فتدبر جيدا والله اعلم

الفصل الثاني في احكام الحجر وفيه مسائل الاولى

قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في انه لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وانما الخلاف في توقف رفعه على حكم الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه بظهور سفهه فيه تردد وخلاف والوجه عند المصنف انه لا يثبت وكذا لا يزول الا بحكمه وفاقا للفاضل ومحكي ط وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية بل قيل وكأنه مال اليه غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي انه المشهور توقف الحجر على حكم الحاكم فيتوجه توقف زواله عليه وان كان هو كما ترى للاصل بمعانيه الثلاثة في توقف الثبوت عليه بمعنى الاستصحاب في الزوال مؤيدة بان موضوع السفه اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعد فعله سفها وبالعسر والحرج لان اكثر الناس سفهاء سيما مع اعتبار العدالة واصلاح المال والا كتساب وتحصيل المعايش في الرشد لكن فيه ان الاصل مقطوع ظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد عدم تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين بقرينة وارزقوهم واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا للاجماع على عدم وجوب الانفاق على السفيه من غير ماله والحمل على ما وجب نفقته منهم ولا مال له كما ترى بل يشعر بذلك ايضا قوله وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد منه الكلام الجميل والوعد بما لهم اذا رشدوا او تعليم حفظ المال وصيانته ونحو ذلك بل وما بعد الاية بل وما قبلها ولا ينافي ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الاولياء بالارث او باعتبار كونهم قوامين ومتصرفين بها كالملاك او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم او باعتبار انها من جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما في قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ما ملكت ايمانكم من فتياتكم فان المراد عدم قتل البعض بعضا وجنس ما ملكت وجنس الفتيات لا نفس المخاطب في ما ملكت يمينه وفتياته او غير ذلك مما يكفي في الاضافة التي كثر استعمالها لادنى ملابسة وفي تفسير العياشي عن الصادق عليه السلام هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم ويمكن عدم ارادة الحصر منه خصوصا بعد استفادة حكم خصوص اليتامى من الاية التي بعدها بل ادعي في هذه الاية انه قال ومن لا يثق به وفي رواية كل من يشرب الخمر فهو سفيه وعن الباقر عليه السلام انه سئل عن هذه الاية فقال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ الايتاء وان كان ظاهرا في سبق الاستيلاء على المال الا انه يمكن ارادة عدم التمكين منه على انه بعد التسليم يمكن دلالتها على المطلوب بناء على ما تسمعه في مفهوم اية الابتلاء نعم في تفسير القمي عنه ايضا انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي جعله الله له قياما يقوم به ومعاشا قال وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ولكنك خبير بانه لا يجوز الخروج عن ظاهر الاية بمثل هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى المراد من الاية ايضا فلا ريب في استفادة المطلوب من ظاهر الاية ضرورة اطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى ايضا فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كاستفادة عدم توقف زواله على حكم الحاكم ودعوى خروجها عن محل النزاع للاجماع على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه المتصل بعد البلوغ خصوصا الزوال اذ لو توقف عليه لطالب الناس عند بلوغهم فك الحجر عليهم من الحاكم ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء فالسيرة القطعية شاهدة على ذلك وعن ط واما حجر الصبي فانه يزول ببلوغه ولا يحتاج الى حكم حاكم وفي الناس من قال لا بد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع يدفعها اولا ما عن جامع المقاصد كما تري من ظهور عموم النزاع مؤيدا باطلاق كثير منهم هنا وثانيا القطع بعدم الفرق ضرورة عدم مدخلية الاتصال بالصغر المنقطع بالبلوغ اذ هو سبب جديد غير الاول فان كان لا يمنع من التصرف بالمال الا بحكم الحاكم وجب اعتباره في منع الحاكم منه وكذا الزوال والاتصال غير مجد بل وكذا يستفاد المطلوب من قوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الى اخره حيث اثبت الولاية بمجرد السفه والى ما ذكرنا يرجع الاستدلال بان العلة السفه كما يشعر به تعليق الحكم عليه فوجوده يستلزم وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه وبانه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالاية وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد يقضي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما انه منه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل وباطلاق النصوص التي هي نحو اية الابتلاء والتأييد الاول واضح الدفع ضرورة كون الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه لا في موضوع السفه واما التأييد الثاني ففيه منع كون اكثر الناس سفهاء على انه مشترك الالزام ضرورة وجوب التحجير على الحاكم من باب الحسبة وخصوصا اذا كان هو الولي وقد تقدم في موضوع السفه ما يفيدك حقيقة الحال فلاحظ وتامل ومن ذلك كله يظهر قوة القول بعدم توقفه ثبوتا وزوالا على حكم الحاكم وفاقا لجامع المقاصد وظاهر التذكرة والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل هو خيرة اللمعة ايضا بالنسبة الى الثبوت دون الزوال فاوقفه على حكم الحاكم للاصل المقطوع بما عرفت ولاحتياج معرفته الى الاجتهاد الذي قد سمعت ما فيه مضافا الى انتقاضه في الثبوت ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي هو عكس ذلك وقد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله وربما استظهر من غاية المراد للشهيد نعم عن ابن حمزة الجزم باحتياجه الى حكم الحاكم في الثبوت وتوقف في الزوال عكس ما في الارشاد وعلى كل حال ففيه ما لا يخفى مع ان ما قيل في وجهه من ان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر اذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث موافق للمختار وانما الكلام في توقف

ثبوته على حكم الحاكم وليس الا لما عرفت سابقا مما هو واضح الضعف والله اعلم المسألة **الثانية** اذا حجر عليه الحاكم فبايعه انسان كان البيع باطلا مع علمه اتفاقا
الولي لا معها لما عرفت سابقا ولذا كان يعين ما في الروضة لذا رضي البايع بالانتظار الى احتمال فك الحجر او لا بلا خلاف اجده في شيء بل عن الاردبيلي انه يمكن
تحريم اصل المعاملة معه وتحريم ايقاع صورة البيع والشراء معه وان كان فيه منع واضح وح فان كان المبيع موجودا استعاده البايع عالما كان او جاهلا بالحكم
او الموضوع اذن بالقبض او لا بلا خلاف اجده ولا اشكال لضرورة بقاء المال على ملكه فله انتزاعه ولعله الصبي بذلك هنا في بعض افراد المسألة كما ترى
وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه العالم بموضوعه وحكمه كان تالفا من مال مالكه وان فك حجره بعد التلف لانه صاحب الثائر بعد ان كان هو المسلط له على تلفه
وهو المسقط لحرمة ماله فلا يتمله شيء من ادلة الضمان لكن الانصاف انه ان لم يثبت الاجماع عليه كما هو الظاهر من بعضهم حيث ارسلوه ارسال المسلمات وادعوا
ظهوره ووضوحه بحيث لا يحتاج الى بيان لا يخلو من اشكال لظهور ما ذكروه في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع العلم بالفساد انه لا يقتضي سقوط الضمان
بعد ان كان الاذن الحاصلة في ضمن البيع في الحقيقة مشروطة بصحة البيع المفروض انتفاؤها فانتفى الاذن ويكون كفاقد الاذن في شمول ادلة الضمان
له وهو بعينه جار في المقام وقياس السفيه على المجنون الذي لا يعقل معه الخطاب المشروط واضح الفساد ضرورة كون السفيه مكلفا قابلا للخطابات ان حجر
عليه التصرف في المال واغرب من ذلك ما عساه يظهر من اطلاق المصنف وغيره من عدم الضمان مع الجهل ايضا بل هو صريح عد ومحكي ط و ير و كره وجامع المقاصد
والكفاية ولعله لذلك ايضا قال وجهه ان البايع فرط في معاملته قبل الخبرة بحاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ام لا فهو مضيع لماله وفيه منع
كون ذلك مسقطا لحرمة المال مع عموم ادلة الضمان وقد يفرض عدم التقصير المزبور ايضا ولعله من هنا حكي في كره عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال
بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به بل خص في اللمعة الضمان وعدم الضمان بالمعامل العالم بل نص في ضه لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا لعدم
تقصيره بل عن الاردبيلي انه تامل في صورة العلم ايضا لانه صار سفيها ايضا الا انه استظهر عدم الضمان ثم قال الذي يختلج في صدري ضمانه مع علمه اي السفيه
بعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسلط الا ان يكون المسلم اليه عالما وقبضه اياه ثم هذا كله اذا قبضه بالاذن واما اذا كان قد قبضه بغير اذن فلا بحث في
فيه الضمان لعموم ادلته وعدم صدور غير العقد الفاسد من المالك وهو لا يقتضي الاذن فهو ح كما لو اتلف ما لم يؤذن له فيه وهو الظاهر من المصنف بل هو صريح
غيره بل لا اجد فيه خلافا بيننا وبين غيرنا سوى ما عن الاردبيلي من ان الظاهر عدم الضمان لان المالك قد ضيعه على نفسه باجراء العقد المسلط عرفا على
القبض وفيه ما لا يخفى خصوصا بعدما لو بنا السفيه في الضمان من الصبي والمجنون اللذين قيل بلزوم الضمان عليهما لو فرضنا ذلك وما ذكرنا يظهر لك الحال فيما
لو اقرض السفيه واتلف المال وان صرح في عد ايضا بعدم الضمان فيه على كل حال لكن فيه ما تقدم مضافا الى ما ذكره في اقراض المملوك واتلافه له على
نفسه من دون اذن سيده من ضمانه وانه يتبع به بعد العتق اذ السفيه اما اولى منه او مثله ولولا تصريح البعض هنا بعدم الضمان ولو فك الحجر لامكن تنزيل
كلامهم على عدم الضمان فعلا بحيث يؤدي من ماله وعلى كل حال فالذي ينبغي مراعاة الضوابط بعد فرض عدم الاجماع في المقام اذ دون ثبوته على الوجه
المعتبر خرط القتاد فتدبر جيدا والله اعلم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودعه انسان مثلا وديعة مع العلم بحجره فاتلفها ولو مباشرة لكن قال المص فقيه اي في
ضمانه تردد وخلاف والوجه انه لا يضمن كما عن ارشاد الفاضل للاصل ولتفريطه بالايداع بعد نهي الله تعالى عن ايتاء السفيه المال فهو ح سبب اقوى
من المباشر ولان اسمعيل بن صادق ع اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ابو عبد الله ع عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف فاستبضعه فاستهلك
ماله فحج ابو عبد الله ع وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله ع فهمزه بيده من خلفه فقال له مه
يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا لك ان ياجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال فان الله عز وجل في كتابه يقول ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة لم يكن للذي ائتمنه على الله
عز وجل ان يؤجره وفيه ان الاصل مقطوع بادلة الضمان كعموم من اتلف ونحوه والايداع من مكلف بعد ان لم يكن ماذونا بالاتلاف ليس تفريطا
يسقط معه حرمة المال ويخرج به عن عمومات الضمان ودعوى قوة السبب على المباشر واضحة المنع كوضوح عدم دلالة الخبر المزبور الذي لا جابر له
مضافا الى اشتماله على نهي الصادق ع اسمعيل لوالده والمعلوم من قصده خلافه والى نهيه عن الدعاء الذي لا اشكال في جوازه فح يظهر قوة القول بالضمان
وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها اذ هو ح كالغصب الذي لم اجد خلافا في ضمانه بل هو منه ضرورة كون
السفيه بالغا عاقلا بل لعل العلم الحق منه نعم لو كانت الوديعة مثلا من مجنون او طفل غير مميز اتجه عدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا عنه بالتفريط
كما عن كره وير للاصل بعد الشك في تناول عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشر الذي هو كالحيوان فما عن بعضهم من الضمان مطلقا ضعيف بل ربما
في ذلك من الفرق بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالثاني فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفاؤه عنهما بخلاف الاول المبني على سببية الاتلاف
للضمان وهي لا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا لو اتلفا بلا اذن من المالك في اصل الاستيلاء بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من قوة
السبب على مثل هذا المباشر وانه كالة له او اهمل ما لم يلحق المقتضي الا انه العبرة بما اذا كان الصبي مميزا فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه
لا يقصر عنهما لمنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة على الاعتماد عليهم في الحفظ وعدم التكليف لا ينافي الضمان حتى بالاهمال ودعوى
توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها فتدبر جيدا والله العالم بحقيقة الحال المسألة **الثالثة**
لا خلاف في انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذرا وقلنا بتحقق السفه بحجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا دائما
ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول كعدمها من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه المسألة **الرابعة** قد اطلق الشيخ
فيما حكي عنه هنا وكثير ممن تاخر عنه ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب بل هو معقد ما في لك ومحكي الكفاية من نفي الخلاف فيه

بل هو معقد

بل هو معقد اجماع كرة ولا ريب فيه في الجملة بل عن مجمع البرهان كان عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة في الاول بل ربما ادعي تواترها الواردة في نكاح
المدعو ولا لها على ما هنا بالاولوية والى خصوص النصوص الواردة في بحث اموال اليتامى في الوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما عن الرياض ثم قد يتوقف في
خصوص من تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده الذي هو احد افراد ذلك الاطلاق لانقطاع الولاية عنه فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذي هو نائب الاصل
بل جزم به في المحكي من جامع المقاصد ومجمع البرهان بل عن ظاهر الاخير ونكاح المسالك انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض مواضع نكاح كرة الاجماع عليه وان كان
المحكي عنها فيه ايضا عكس ذلك كما ان المحكي عن ايضاح النافع ان المشهور في باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس ايضا وعلى كل حال فلا ريب في قوة رجوع
امره الى الحاكم اذ لم يكن في النصوص اطلاق يعتمد عليه فانها لم تخص ناجيعا الان والاحوط توافقهما معا وقد يتوقف ايضا في ولايتهما مع فسقهما ايضا خصوصا
اذا كان يظن معه او يقطع بالاضرار وان كان مقتضى الاطلاق ذلك بل عن نكاح كرة الاجماع على الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه تردد في ذلك في
وصايا عد بل عن الوسيلة اشتراط العدالة فيه ولا ايضاح الاصح انه لا ولاية للاب والجد ما دام فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن
حاله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه ولعل التحقيق عدم اشتراط العدالة
للاصل والاطلاق ولكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الاحوال الضرر منهما عليه عزلهما ومنعهما من التصرف حسبة وان علم عدمه اقرهما وان لم يعلم حالهما
فربما قيل بالاجتهاد في حالهما فيتبع سلوكهما وشواهد احوالهما ويمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالاطلاق بل لعله الاقوى واما ما يظهر من المصنف وغيره من
اشتراكهما في الولاية على معنى نفوذ تصرف السابق على كل حال فلا اجد فيه خلافا بل عن ظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه لانه مقتضى ثبوت الولاية لكل منهما بل
مقتضاه ايضا البطلان لو اقترنا لعدم الترجيح كما هو ثالث الاقوال في المسألة وقيل يرجح الجد لثبوت ولايته على الاب في بعض الاحوال والنصوص المستفيضة
في باب النكاح والاجماعات المحكية فيثبت في المقام بالاولوية ولعله لذا قال الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد بعد ان اعترف بعدم تصريح
للاصحاب هنا بذلك كلامهم في باب الانكحة يقتضيه مشيرا الى الاولوية المزبورة وقيل يقدم الاب لشدة اتصاله وكون ولاية الجد بواسطته
والجميع كما ترى حتى الاولوية المزبورة بناء على عدم حجية كل ظن للمجتهد ودعوى حصول القطع او دليل معتبر عليها من اجماع ونحوه يمكن منعهما بل
اطلاق كلامهم في المقام يقتضي ما ذكرنا فتدبر وكيف كان فلا يتعدى الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب نظر ولعل اطلاق القائل
يقتضيه نعم قد يتوقف في تقديمه على من هو ادنى منه لعدم انسياقه من الاب فتدبر وعلى كل حال فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم اي الامام
المأمون الجامع للشرائط بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فان لم يكن الحاكم فظ جملة من العبارات المعددة للاولياء عدم الولاية
ح لاحد بل هو صريح المحكي عن ابن ادريس وهو كذلك بالنسبة الى الام وغيرها من الاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم بلا خلاف اجده بل عن كرة الاجماع
عليه في الام بل عن مجمع البرهان الظ انه اجماع الامة نعم قد يقال ان قاعدة الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض ولزوم التعطيل بل والضرر في كثير من الموارد
قيل بل وحكاية عمل الخضر يقتضي ثبوتها لعدول المؤمنين بل ربما يرشد اليه في ذلك صحيح ابن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة
فصير عبد الحميد بن سالم القيم في ماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت
صير اليه وكان قيامه بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي جعفر فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم
القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا
باس وخبر سماعة وموثقه سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث فقال ان قام رجل ثقة
فقاسمهم ذلك فلا باس وقيل ومثله صحيح ابن رئاب والمناقشة باحتمال كون ذلك اذنا خاصا من امام الوقت كما ترى فالقول به لا يخلو من قوة وفاقا لصريح
بعض الاصحاب بل نسبه بعضهم بل ربما نسب ذلك اليهم والله اعلم اما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير بلا خلاف اجده في الثاني وقد تقدم الكلام
فيه سابقا بل وفي الاول اذا كان متجددا بعد البلوغ كما عن الكفاية والرياض من ارسال قول فيه بعود ولاية الاب والجد عليه ولم نتحققه لاحد كما لم نعرف له
دليلا صالحا لقطع الاصل فمن الغريب ميل بعض متاخري المتاخرين اليه لقلة تاملنا الى كونه في التزويج كذلك والى ما عن كرة من الاجماع وفيه بعد تسليم الملازمة و
الاولوية منع كونه في التزويج كذلك وما عن كرة من الاجماع في المقام بل المحكي عنها مع اطلاقات ولم يتحقق في التزويج ايضا بل وفي المجنون مضطرب لا يصلح
للفقيه التعويل على مثاله بل ربما حكي عنها معقد اجماع على خلاف ذلك وكيف يسوغ لها ولغيرها دعوى الاجماع في المقام بحيث يشهد عليها مع ظهور
كلمات الاصحاب في خلافه بل عكسه مظنة الاجماع بل لا باس على من يدعيه في المقام وبالجملة فلا ريب ان الولاية فيما للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له بعد ان لم يثبت
بدليل شرعي لا بهما عليه بل الدليل وهو الاصل على خلافه انما الكلام فيمن اتصل سفهه ببلوغه فان ظ المتن وغيره ممن اطلق كاطلاقه ان ولايته للحاكم ايضا
بل عن بعضهم التصريح بهذا الاطلاق بل ربما نسب الى الاشهر بل قيل انه وجه ظاهر بناء على توقف الحجر عليه ورفعه عنه عليه اذ يكون الامر في الرابعة بل لا
جدال في ان دليلا لا يدل الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة اقتضاء الاستصحاب ثبوت ولايتهما اليه هو المنساق من اية الابتلاء المحكي تفسيرها عن الباقر بالعقل
واصلاح المال وعن الصادق بحفظ المال ومن خبر هشام بن سالم عن الصادق وان احتلم ولم يؤنس منه رشدا وكان سفيها فليمسك عنه وليه ماله اذ لا ريب في ظهورها
في ارادة الولي قبل البلوغ سواء كان الاب والجد والحاكم او غيرهم فانه المخاطب بامساك المال وحفظه حتى يرشد من المكلفات المنساق وتوقف الحجر على
السفيه ورفعه على الحاكم مع انه يمكن منعه في المتصل سفهه بل عن كرة التصريح بعدم توقف رفعه عليه لا يقتضي ثبوت الولاية للحاكم في المال ولعله لذلك وغيره
صرح جماعة من المحققين بثبوت الولاية لهما في الفرض وعن كرة انه نفى عنه الباس في اخر كلامه وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج بل عن مجمع البرهان انه مما لا
خلاف فيه ولا نزاع وعن نكاح المقاصد لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر وانما ... خصوص النكاح

في ولاية الحاكم على السفيه والمفلس

مع ما عن بعضهم من انه لا فرق في هذا النزاع بين النكاح بل قد عرفت دعوى اولوية المال منه لكن الانصاف تحقق الخلاف في المال كما عرفت ومنه يظهر الحال فيما عن الرياض
وبيت ولا بنائها على البالغ مع فساد عقله بسفه وجنون اجماعا حتى لو اراد خصوص النكاح اذ لا تحقق للخلاف فيه ايضا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان
كلمات الاصحاب في المقام والنكاح لا تخلو من اضطراب وخ فوصيهما اولى من الحاكم كما ان الجد اولى من وصي الاب بلا خلاف ولا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال
المسئلة **الخامسة** لا خلاف في ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى العبادات فاذا احرم بحجة وعمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر او بسببه لم يمنع مما
يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لكن لا يمكن هو من الانفاق بل ينفق عليه وليه او وكيله ولو احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا
وحضرا لم يمنع منه ايضا بلا خلاف اجده فيه لعدم الضرر والامنع خلافا للمحكي عن الاردبيلي فلم يمنعه وان زاد وهو مع انه لم نجد له موافقا مناف لحكمة الحجر الذي
يمنع من النذر بالصدقة بعين ماله وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك ولاحتمال اختصاص منع السفيه بالتصرف المنافي خاصة لا الاعم منه والموافق
لتصرفات العقلاء مناف لكلمات الاصحاب وعموم احكام الشرع بل وحكمة الحجر فلا ينبغي التوقف فيما نحن فيه نعم اذا لم يتفاوت بين السفر والحضر لم يمنع لعدم
الضرر بل وكذا ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا لكن قد يشكل بان ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به ايضا واجيب بانه قبل الاكتساب
لم يكن مالا وبعده صار محتاجا الى زيادة النفقة على ان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف شيء من
المال الذي تعلق الحجر به وفيه انه انما يتم لو لم يمكنه العود وامكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال والا لم ينفعه احتياجه الى النفقة والاكتساب وان كان غير
واجب عليه ولا يقهر عليه الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فساد العقد نعم لو كان ذلك التكسب لو واقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان الذي
بالحج مثلا او قبله ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال ويمكن حمل عبارات الاصحاب على ذلك ونحوه وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج في السفر الى ما
يزيد على نفقته في الحضر منع ما لم يجيء عليه حلله الولي من الاحرام محافظة على ماله بلا خلاف ويحكى المبسوط وغيره تحلله بالصوم وظاهرها تعيينه به دون الهدي
مراعاة لحفظ المال لكن عن الشهيد انه لم يقف على كون التحليل بالصوم الا من طرق العامة نعم روى معاوية بن عمار عن ابي عبد الله في المحصر ان لم يجد هديا
قال يصوم وفي كتاب المشيخة لابن محبوب روى صالح بن عامر عن ابي عبد الله في رجل خرج معتمرا واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر بدنة ويحلق راسه
ويرجع الى اهله فلا يقرب النساء فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما قلت الظاهر ارادة من اطلق التحليل بالصوم ما صرح به بعضهم من كونه عشرة ايام من دون
اعتبار التوالي والزمان وانه في الحج كما ان الظاهر بناء ذلك على ان لدم الاحصار بدلا وعن بعضهم انه استقرب عدمه واستشكل الفاضل فيه في عقد وح فينبغي
بقاؤه محرما الى زمان الفك كما صرح به بعضهم وقد يقوى انه يتعين حينئذ على الولي تحليله بالهدي اذا فرض نقصانه عن زيادة النفقة لانه صار ولو بالعارض
مثلها بل لولا ظهور اتفاق من تعرض للحكم هنا على ذلك امكن المناقشة في اصل تحليل الولي له لانه بالاحرام صار الزائد كالنفقة وربما يؤيده في الجملة
ما سمعته من المص من تردده في كفارة اليمين مثلا بالمال فتأمل جيدا وعلى كل حال فظاهر من تعرض للحكم هنا صحة احرامه والا لم يحتج الى تحليل الولي وهو كذلك
اذ النهي عن امر خارج عن ذات العبادة بل وعن شرطها الا ان المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد وان كان للولي التحليل تداركا للزائد والله اعلم بحقيقة الحال
المسئلة **السادسة** لا خلاف بل ولا اشكال في ان السفيه اذا حلف مثلا على فعل شيء او تركه مما لا يتعلق بما لم يحجر عليه انعقدت يمينه لانه بالغ
عاقل مكلف وانما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي وهذا ليس منه نعم لو حنث كفر بالصوم كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين والشيخ فيما حكي عن
مبسوطه من غير تردد ولا نقل خلاف لانه ممنوع من التصرف المالي فكان كالعبد والفقير ونحوهما ولكن قال المص فيه تردد ولعله لوجوب الكفارة عليه
والغرض انه مالك فتخرج من ماله كغيرها من الواجبات من الزكوة والخمس ومؤنة الحج والكفارة السابق سببها وفيه ان هذه الواجبات ثبتت عليه بغير اختياره
فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الله تعالى بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستندا الى اختياره بل لو اخرج ذلك من ماله امكن ان يجعله وسيلة الى
اذهابه لان مقتضى السفه لو حجر صرفه على ما لا ينبغي ومن ذلك تعرف الحال في كفارة نذره وعهده وعوده في ظهاره وافطاره في شهر رمضان بل قيل
وقتل الخطأ بل في لك انه يقرب به هذا البحث الكلام في الانفاق على من استلحقه من الانساب باقراره والله العالم بحقيقة الحال المسئلة **السابعة**
لا خلاف ايضا ولا اشكال في انه لو وجب له القصاص جاز ان يعفو على غير مال فضلا عنه بناء على ان الواجب في العمد لا احد الامرين كما هو المعروف عندنا بل ظ
لك الاجماع عليه لانه ليس تصرفا ماليا وفي لك انه نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص او المال فلا يصح عفوه
عنه قلت يمكن القول بجواز عفوه عليه ايضا بعد فرض التخيير وصدق عدم ذلك تصرفا ماليا وقد تقدم نظير ذلك في المفلس هذا وقد ظهر لك من ذلك
كله انه لو وجبت دية او ارش لم يجز له العفو بلا خلاف ولا اشكال لانه من التصرف المالي الممنوع عنه والله العالم المسئلة **الثامنة** يختبر الصبي
لمعرفة رشده قبل بلوغه كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا بل في لك هذا مما لا اختلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة ونحوه المحكي عن
المفاتيح بل عن التذكرة وغاية المراد الاجماع عليه ولعل ظ كل من قصر الخلاف على بعض العامة فتأمل الاردبيلي فيما حكي عنه في غير محله نعم قد يقع الاختبار
بعد البلوغ اذا اتفق عدمه قبله لعارض او ان الواقع منه قبله لم يفد الرشد او نحو ذلك فما عن كنز الفوائد لعميد الدين والفخر في الايضاح والتمهيد
وابن المتوج من حمل ما في عد من الاشكال في صحة البيع الاختباري وعدمه على ما بعد البلوغ لو اتفق ظهور السفه او لم يظهر الرشد ليس خلافا في
المسئلة عند التأمل نعم قيل قد يتأتى في المرسل عن ابي جعفر ع قال في قوله تعالى وابتلوا من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ
النكاح ويحتلم فاذا احتلم ووجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا آنس منه الرشد دفع اليه المال و
اشهد عليه فاذا كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا الحديث
وفيه انه يمكن منع ظهوره في مخالفة الاصحاب لاحتمال ارادة انه اذا كان قد آنس منه الرشد بالاختبار السابق دفع اليه المال والامتحان بريح الابط

لا يقتضي بارادة ذلك من الابتلاء في الآية وبعد التسليم فليس جامعاً للشرائط الحجية وقد اعرض عنه الاصحاب فهو حجة من الشواذ خصوصاً مع مخالفته لظاهر الآية ضرورة ظهورها في كون غاية الاختبار البلوغ قبل الان حتى ابتدائية اذ ما بعدها جملة شرطية والجزاء جملة اخرى شرطية وهي فان آنستم فالفاء الاولى جواب الشرط الاول والثانية جواب الثاني فما عن الاردبيلي من ان ظاهر قوله فان آنستم الى آخرها يدل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد قبل البلوغ وهو منفي بالاجماع على ان من المعلوم عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ فكأنه مقيد بعدم الرشد وعدم صدق اليتيم على البالغ بعد فعل انه لا يبعد صدق اليتيم على قريب العهد باليتم لا يخفى عليك ما فيه وظهور الآية في تسليم المال بعد ايناس الرشد مسلم لولا الشرط الآخر وهو قوله حتى اذا بلغوا النكاح فان المراد اختبروهم قبل البلوغ اليه فان كانوا قد بلغوا وان آنستم منهم رشداً بالاختبار السابق فادفعوا اليهم اموالهم ومعلومية عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ لا يقتضي بكونه بعده بل المراد ان هذا محله الذي يتعقبه تسليم المال بعد البلوغ بلا فصل اذا فرض حصول الرشد منه وصدق اليتيم على قريب العهد مجاز لا داعي اليه بل قد عرفت وجود الداعي الى خلافه من تنافي الآية ظاهراً كما انك عرفت تمام الكلام في الآية في البحث عن علامات البلوغ فلاحظ مضافاً الى ما في تأخير الاختبار بعد البلوغ الى حصول الضرر بالحجر على ما البالغ خصوصاً اذا طال الزمان ولا ملازمة بين ابتلائه قبل بلوغه وبين صحة معاملاته المعلوم اشتراطها بالبلوغ اذ الاختبار اعم من ذلك قطعاً لاحتمال حصوله بالمساومة والمماكسة خاصة وبالتواطؤ من الولي والبايع فيما هو مال الطفل ونحو ذلك بل يحصل الابتلاء بغير العقود والقول بشرعية افعال الصبي لا مدخلية له في الصحة اذ ذاك في العبادات واذن الولي مع انه غير محقق لما عرفت من عبثية الاختبار من العقد لا يجدي في غير البالغ سواء كانت سابقة او لاحقة كما هو واضح وعلى كل حال فما سمعت يعلم ان ما عن المبسوط والجامع من ذكر كيفية الابتلاء لا يريدون به الخصوصية قطعاً قال في الاول الايتام على ضربين ذكور واناث فالذكور على ضربين ضرب يبتذلون في الاسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن الاسواق فالذي يخالطون الناس فانه يعرف اختبارهم بان يأمره الولي ان يذهب الى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد فان رآه يحسن ذلك ولا يغبن فيه علم انه رشيد والا لم يفك عنه الحجر وقيل انه يشتري له شيئاً بغير امره ويواطئ البايع على بيعها من اليتيم ويتفقدها الولي ليشتريها منه وقيل انه يدفع اليه شيئاً من المال يشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة فيجيء وان كان اليتيم ما يصان عن الاسواق مثل اولاد الرؤساء فان اختبارهم اصعب فيدفع الولي اليهم نفقة شهر يختبرهم بها فينظر فان دفعوا الى اكرتهم وغلمانهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير واقتصدوا في النفقة على انفسهم في مطاعمهم ومكاسبهم سلم اليهم المال واما الاناث فانه يصعب اختبارهن فيدفع اليهن شيئاً من المال ويجعل عليهن نساء ثقات يشرفن عليهن فان غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبذرن سلم المال اليهن فان كن بخلاف ذلك لم يسلم اليهن وزاد بعضهم انه لا بد من تكرار ذلك مراراً يحصل بها غلبة الظن ليعلم الاتصاف بالملكة ولعل مراد المبسوط ايضاً من المعلوم عدم ارادة الخصوصية بل لعل غير الفقيه اعرف منه في طرق الاختبار المفيد لذلك ومن هنا لا ينبغي مناقشته في ذلك ولا في ذكر الغزل والاستغزال للاناث مع ان ذلك غير واجب في الرشد وبنات الرؤساء ليس ذلك طريقاً لاختبارهن وبالجملة البحث في ذلك ليس وظيفة الفقيه ولذا خلت عنه النصوص وبعض الاصحاب انما ذكره على طريق التنبيه كما هو واضح قال في غ ويعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات فان عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة ان كان تاجراً او المحافظة على ما يكتسب به والملازمة ان كان صانعاً واشباه ذلك في الذكر والاستغزال والاستنساج في الانثى ان كانت ذات اشباهه حكم بالرشد الى غير ذلك من عباراتهم التي ربما يوهم بعض ما فيها ذلك لكن المتأمل الصادق فاضر بارادة ما ذكرنا وقد سمعت فيما تقدم عبارة التذكرة فتدبر جيداً واما ما حكاه من القول بصحة بيعه للضرورة والامر بالابتلاء فمع انه قد عرفت ما فيه ولم نتحققه لاحد من اصحابنا عدا ما يحكى عن ترض الحكم بها نعم قد يظهر من قول المص ومثل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح بيعه نوع تأمل فيه بل قيل ان الحكم بها هنا اولى منها في مطلق بيع المميز الذي افتى به بعضهم وتردد فيه الفاضل في عقود منها حملاً لما في هذا المقام من قوله بعد العبارة السابقة التي حكيناها عنه انه وفي صحة العقد حينئذ اشكال على ذلك فيكون وجه الاشكال ح معلومية اشتراط البلوغ في الصحة والضرورة مع الامر بالابتلاء وكونه اولى من المميز لكن جماعة قد استبعد والاشكال في ذلك على وجه لم يرجح فحملوا العبارة على ما بعد البلوغ بل ظن بعض الناس لمذهب الشيخ خلافاً من العلامة ونحوهم في محل الاختبار وانه عندهم بعد البلوغ وقد عرفت عدم ذلك عندنا وانما هو لبعض العامة والتحقيق ما ذكرناه سابقاً من انه لو حملت على ما بعد البلوغ يمكن ان لا يكون خلافاً بل يكون وجه جرح فيما لو اتفق وقوع الاختبار بعد البلوغ لمانع من العوارض التي قد بيناها سابقاً ويكون الاشكال ح فيما لو تنافى التصرف ظهور سفهه او عدم ظهور رشده فقد يقوى بالصحة لاصالتها واطلاق الادلة والامر بالاختبار والاضطرار الى الاختبار ولان الغرض وقوع الاختبار باذن الولي فيكون عقوده ح مصاحبة للاذن ولغير ذلك وقد يقوى بالفساد لمعلومية اشتراط الرشد في البيع فالعلم بانتفائه بل الشك فيه كاشف عن تزلزل العقد السابق وان كان قد وقع مع الجهل بالحال نعم لو صادف الرشد واقعاً اتجه الصحة ولاطلاق ما دل على بطلان معاملة السفيه المنصرف الى الواقع بل عن الشهيد ان الاقوال في المسألة ثلثة الصحة مطلقاً لامر الشارع بذلك والبطلان مطلقاً لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد ظهرت الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان قلت قد عرفت وجه الثالث بل والاول الذي هو قوي بناء على حصول الاذن من الولي في ذلك وان كان للاختبار اما الثاني فهو واضح الفساد وكيف كان فحمل العبارة على ذلك ممكن وان كان بعيداً بل ربما توقف فيما سمعته من

وجه الاشكال وانه يتعين الصحة للاذن من الولي والامر سهل بعد وضوح

ذلك خفي الحال والله هو العالم والحمد لله

اولاً وآخراً وظاهراً

وباطناً

كتاب الضمان الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منا مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته من المال ويجعله في ضمن ذمة اخرى
او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية خلافا لما عن اكثر العامة من انه ضم باقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه
زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة وفيه ما لا يخفى من منافاته وجود النون في جميع تصاريفه الا بدعوى اشتقاقها مما فيه النون من
الخالي عنها وهي كما ترى ومن صعوبة تحققه في نحو ضمان النفس وظهور قولهم الزعيم غارم في اختصاص الغرم به ولغير ذلك مما هو في مذهب الخصم بعد تعذر
من عدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد فقد بينا ان المشغول به في تعاقب الايدي على المغصوب ذمة واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز
له الرجوع على كل واحد والا فهو مناف للمقطوع به من مذهبنا واما الثمرات على القولين فهي واضحة منها صحة الدور فيه على مذهبنا كان يضمن الاصيل
ضامنه ونحوه مذهبهم والتسلسل كان يضمن اجنبيا الضامن وهكذا لتحقق الشرائط عندنا فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل
وفي الاول يسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه بعض الاحكام كظهور الاعسار الاصيل الذي صار ضامنا ولا اختلاف في شيء من ذلك بيننا الا ما يحكى
عن بعض من منع الاول لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا او بالعكس ولعدم الفائدة ورد بان الاول غير صالح للمانعية والثاني بذلك وبما سمعته من الفائدة
وعلى كل حال فهو بالمعنى الاعم الشامل له بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ولو على جهة المجاز عند شرع للتعهد بمال او نفس او اثر العقد او غيرهما على حسب ما
عرفت البحث فيه في كتاب البيع والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فهيهنا ثلاثة اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد
بالمال ممن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص الذي يدخل فيه ضمان الاعيان بناء عليه وممن عليه له مال وهو الحوالة ولكن في ناحية الحوالة
على البريء لا ان هذا التقسيم جار على محل الوفاق او باعتبار هذا القسم من الحوالة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصا
وحوالة سهل معه الخطب بل الامر كله سهل وعلى كل حال فالاول الضمان بالمال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق الذي هو
المعنى الحقيقي المتبادر عند الاطلاق وما تقدم سابقا من تقسيم الضمان الى الثلاثة لا ينافي ذلك اذ يمكن ان يكون بحسب المعنى المجازي او العارض وان كان
هو في الاصل المعنى الحقيقي الا انه قد هجر او انه على جهة الاشتراك اللفظي بين المعنى العام والخاص والاشتهار المعنى الثاني تعيين الثاني عند الاطلاق او انه
باق على الاشتراك المعنوي الا ان الاشتهار قرينة على ارادة تعيين الاخص عند الاطلاق هذا لكن في المسالك انه حقيقة ايضا بالنسبة الى مطلق الضمان وان كانا
اي الحوالة والكفالة مجازين بالنسبة اليه بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم مطلق الماء الى المضاف والمطلق ولئن كان الاول مجازا بالنسبة الى الماء المطلق وفيه ما لا
يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرناه من منافاته للاصطلاح وكونه فردا حقيقيا للمعنى المجازي لا يقتضي اطلاقه عليه حقيقة كما هو واضح ومطلق الضمان انما هو مفهوم لا
لفظ خاص اذ الكلام في لفظ الضمان عند الاطلاق ولعله لذا قال ما بعد ذكر ما سمعته فيه بحث وعلى كل حال ففيه بحوث ثلاثة الاول البحث في الصيغة وفي
اعتبار لفظ خاص فيها وعدمه فقد تقدم البحث فيه في الكتب السابقة ويأتي ان شاء الله بعض الكلام فيه الاول في الضامن ولا بد ان يكون مكلفا لما عرفته
غير مرة من سلب عبارة غيره في امثال المقام بل لا بد ان يكون مع ذلك جائز التصرف الشامل للمقام قطعا فلا اشكال في انه لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون
ولو مع اذن الولي ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا للجماعة منهم الشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم لا لما ذكر
في جملة من الكتب مما لا حاصل له بل لما في الآية من عدم قدرته على شيء المستدل بها على ما قيل في كثير من النصوص على منعه من تصرف في غير المال فضلا عنه فعلمنا
مضافا الى ظهور اللفظ في نفسه عدم اختصاص النفي بالمال بل يكون ذلك هو الاصل فيه الا ما خرج وما ثبت في ذمته قهرا من عوض اتلاف ونحوه لا ينافي
ذلك ضرورة عدم كون ذلك من قدرته وانما هو من جعل الشارع ولا اقل من الشك لذلك في تناول العمومات لمثله فيبقى اصل بقاء الحق على حاله خلافا
للمحكي عن كره فصح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع من التصرف المنافي لحق المولى ضرورة انه على الصحة يتبع به بعد العتق وهو غير
مناف لشيء من حقوق السيد وفيه ان نفي القدرة على شيء اعم من ذلك نعم اذا اذن له مولاه صح عندنا في محكي ط بل قولا واحدا في محكي كره للعمومات بعد معلومية
وجود الذمة له القابلة لذلك بدليل ثبوت عوض ما اتلفه من المال فيها انما الكلام في تعلق ذلك مع الاطلاق بكسبه كما عن احد قولي الشافعية بل عن ابن الجنيد
القول به في جملة من كتب اصحابنا وان كنا لم نتحققه او في ذمته ويتبع به بعد العتق كما هو مقتضى قول المصنف ويثبت ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه
في الضمان باذن مولاه بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة او يكون على المولى كما لو اذن له في الاستدانة لمصالح نفسه اذ الضمان قسم منها
كما عن ابي علي بل مال اليه في جامع المقاصد ولكن بل زاد الاول منهم انه اذا كان للسيد بعد ما بيع العبد وادى ثمنه في كفالته عن المعسر مع ان العبد لا يباع في الدين
او يتعلق برقبته كارش الجناية كما عن بعض الشافعية بل في المحكي عن التحرير ذلك الا ان الظاهر ارادة ذمته منها لعدم الدليل على ذلك بعد حرمة القياس
عندنا ومعلومية كون الضمان نقل الدين من ذمة الى ذمة كما انه لا يخفى عليك ما في سابقه ضرورة كون البحث في الاذن من السيد بالضمان على ان يكون الدين
في ذمة العبد لا انه وكيل عنه في ذلك او كالوكيل على انه فرق واضح بين اطلاق الاذن في المقام وبينه في الاستدانة المقتضية ملك العبد المستدان على ان
يملك صاحبها مثلها او قيمتها في ذمة المستدين والعبد لا قابلية له لذلك لما عرفته من عدم ملكه لشيء فلا وجه لاطلاق الاستدانة الا على السيد
بخلاف المقام الذي لا ملك فيه فما في المسالك وغيره من بناء الحكم هنا على الحكم هناك الذي لم يخالف في كونه على المولى الا النادر في غير محله قطعا فلعل المتجه
الاول من القولين الاولين والاول منهما وان كان لم نعرف القائل به من الاصحاب الا انه لا بأس به من قوة ان كان المراد به عدم جواز منع السيد له اذا اراد وفاء الدين
من كسبه باعتبار حصول الاذن منه في اثبات ذلك في ذمته فيتعلق به حينئذ خطاب وفاء الدين كما انه يتعلق به حينئذ خطاب مطالبة الديان اما الاستفادة الاذن
عرفا في ذلك من الاذن في الضمان او لانه يجب عليه وفاء الدين والمطالبة به على ما دل على تسلط السيد على عبده باعتبار حصول الاذن منه المقتضية لذلك المجرى
عند وصيرورته بها كالحر المعسر مثلا الذي يجب عليه التكسب في وفاء دينه لو لا يمنع من ذلك لو اراده وبذلك يظهر لك ما في جملة من الكلمات المذكورة

في ذلك وغيره مما ذكرناه ولعل المصنف انما ذكر تنبيها على ان الاذن في الضمان اعم من الاذن في الوفاء من كسبه الذي هو احد اموال السيد بل اقصاها صيرورة ذمة العبد قابلة لثبوت الدين
فيها انه مع ذلك جيد مع تصريح المولى بذلك اما مع الاطلاق فالمفهوم عرفا تبعية خطاب الوفاء والمطالبة لها على الوجه الذي سمعته بل قد يقال انه لو في الجملة يثبت الكلفة
عليه بالاذن له في الاحرام وحرمة قطع الصلوة عليه بالاذن له بالدخول فيهما ونحو ذلك مما يتبعه الحكم الشرعي بعد الاذن من السيد في موضوعه وعنوانه هذا كله مع
الاطلاق اما مع الاشتراط فلا اشكال بين من تعرض لذلك في صحته وتعلقه ويكون كما لو شرط الضمان من مال بعينه الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو شرط ان
يكون الضمان من مال معين وان كان لا يخفى عليك الفرق بين الموضوعين ضرورة كون الثاني اشتراط كون الضمان في مال معين من اموال الضامن وستسمع تحقيق
الحال بخلاف المقام فان الكسب ليس من اموال العبد والفرض ان الضمان في ذمته فهو حينئذ نحو الضمان في مال الغير باذن الغير وقد يستشكل في صحته اللهم الا
ان يجعل كالرهان مال الغير باذنه على ان الكسب ليس الا موجودا في الخارج وانما هو يتجدد انا فانا ويمكن عدم حصوله اصلا فلا وجه لجعل هذا الشرط على
ارادة الاذن من السيد في وفاء ما ضمنه من كسبه ورفع الحجر عنه في ذلك وح فلو اعتق العبد قبل امكان تجدد شيء من الكسب لم يكن اشكال في بقاء الحق عليه فيجب عليه
اداؤه من كسبه او من غيره من المال الذي يحصل له لكن في المسالك هل يبقى التعلق به بعد العتق ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لا انصراف الاطلاق الى
الكسب الذي هو ملك المولى وقد فات الظاهر من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى فاذا اعتق صار كسبه وما في يده سواء ومع ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع
كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل على هذا صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر
على شيء اللهم الا ان يقال بصحة ضمانه بغير اذن سيده كما مر هنا اولى قلت ما استظهره من كلامهم كذلك وهو دليل على ارادة ما ذكرناه من الشرط المزبور لا انه من
قبيل الضمان في مال بعينه ولا اجد فيه ما تسمعه من الكلام في ذلك ثم قال ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء
لما بقي بحاله لان اذنه له في الضمان كذلك كان اذنا له في الضمان في مال بعينه من امواله فاذا تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم عوده
اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى وان قلنا به ثم لان الكسب ليس كسائر مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق يبقى متعلقا بكسب المعتق فدل على
انه لم يتعلق بالمولى محضا ولم ينقح في كلام الاصحاب هنا ما يدل على شيء وان كان الاوجه ابتناؤه على مسئلة تعيين الاداء من مال بعينه وهو من غرائب الكلام
اذ المفروض ان العبد هو الضامن لا المولى فاي وجه لاحتمال عود الضمان الى المولى بموت العبد بل ما ذكره من الكلام نعم يتوجه ضياع المال على صاحبه
الا اذا اراد استيفائه من الحقوق بنحو الضامن المعسر كما هو واضح ولو فرض المقام على وجه يكون كاشتراط الضمان من مال بعينه لم يكن بد من اجراء ما تسمعه
فيه ولا معوج لدعوى ظهور كلامهم في بقاء التعلق مع العتق والله العالم واما الكلام في اشتراط الضمان في مال بعينه فلا اجد فيه خلافا في صحته لعموم
المؤمنون وغيره ويتعلق حق الدين المضمون به لكن في ذلك وغيرها هل هو نحو تعلق الدين بالرهن او تعلق الارش بالجاني وجهان ماخذهما ان الضمان ناقل للدين
الى ذمة الضامن لان موضعه انما هو الذمة ويخصص بهذا المال افادة اختصاص المطالبة الا ان فيه لانه مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وان الضامن لم يشغل
ذمته على الاطلاق وانما حصر الاستحقاق في المال المعين فجعله مثل حق المضمون له متعينا حيث يلغي فيه ابتداء من غير تعلق بالذمة ويظهر الفائدة في امور
منها لو تلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن لان تلف الرهن لا يسقط الحق وعلى الثاني الى ذمة المضمون عنه لان فوات العبد الجاني انما يسقط
الحق عن ما لكه ومالك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال الى ذمته ليس انتقالا لانا ما لانه لم يتعلق بذمته وانما تعلق بمال الضامن
ضعيفا فاذا فات عاد الى ما كان مع احتمال سقوطه بهلاك الموضع على التقديرين اما على الضامن فلانه لم يلتزم على الضمان الا في ذلك المال ولم يلتزم
الاداء من غيره الا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه والمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجاني فلان الضمان
لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان كيف كان فالمنع هنا عليه حق للضامن الا ما اداه فلم يحصل لكن لا يخفى عليك ما في اصل الاحتمال
الثاني من وضوح عدم معلومية الضمان لاثبات مثل هذا التعلق بعد ان كان هو نقل الدين من ذمة الى اخرى وكذا الشرط الذي هو بمعنى الالزام وعلى تقدير
فلا ريب في احتمال عوده الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله عنها الى المال المخصوص وانما المتجه بناء على ان هذا الشرط اما ان يكون من المضمون له او الضامن او منهما
فان كان الاول تخير مع التلف في فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزام الضامن من الاداء من غيره وان كان الثاني تخير الضامن وان كان الثالث تخير
كل منهما على قاعدة فوات الشرط في غير هذا العقد من العقود اللازمة اذ هو بناء على ما ذكرناه من عدم مشروعيته بالمعنى المزبور ولا معنى له الا اشتراط الاداء
من المال المخصوص ويمكن رجوع ما عن كره من الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا الى ما قلناه بناء على عدم اختياره الفسخ كما ان ما عن الشهيد وبعض فقهائنا من اختيار
بطلان الضمان كذلك على معنى اختياره الفسخ بل هو اولى من ذلك من انه يمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير التلف بان
يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال عملا بمقتضى الشرط ويجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من مباني
الشافعية وح فيجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه لفظ اذ هو كما ترى بعد ما ذكرنا
منضما الى معلومية ان فقد الشرط في العقد اللازم انما يقتضي انتفاء اللزوم لا الصحة والا لكان تعليقا كما هو محرر في محله فالتحقيق ما ذكرناه ولا ينافيه دعوى
عدم قابلية عقد الضمان للخيار كالنكاح والوقف ونحوهما اذ هي مجرد دعوى لا سند لها بل مقتضى العمومات خلافها وبذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما ذكرناه من
كلامه ومن غيره بل وفيما لم نذكره فلاحظ وتامل وح فلا ريب في كمال الضامن مع نقصان المال الذي تعلق الضمان به كما انه لا ريب في كون المطالب بتحويل الحق
لما عرفت من كون المال في ذمته وهو المخاطب بالاداء من هذا المال ومن الغريب احتمال عدم ضمانه النقصان كاحتمال براءة ذمة الضامن والمضمون عنه بتعذر
المال المشترط فيه الضمان المتقدم سابقا اذ هما منافيان للاصول والضوابط ثم لا ينبغي عليك ان اشتراط ما تقدم على المملوك في التفريع على ما ذكره من جواز
التصرف متفرع على جواز الضمان من المفلس والسفيه وانما السابق منه عين ما بل هما بمنزلة الذي يا انسبة اليه وهو كذلك في المفلس وان كان لا يشارا

المضمون له الغرماء اما السفيه فقد اطلق غير واحد عدم جواز ضمانه لانه تصرف مالى كالاقراض والهبة وهو كذلك لكن ربما احتمل الجواز برضى المضمون له على ان تبعته بعد فك الحجر لكنه كما ترى ضرورة انه مع الحجر عليه لا تقبل ذمته ذلك على وجه يكون من ديونه بحيث يتعلق بتركته بعد موته مثلا والالحاق بعبد كذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يشترط علمه اى الضامن باسم المضمون له ولا المضمون عنه كذلك وفى نسبه كما فى ق والغنية ونه ود ولف و مقصد و لك و ضه و الكفاية والمفاتيح والرياض على المحكى عن بعضها بل نسبه بعضهم الى الاكثر بل فى محكى كره لو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وقيل والقائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه وتبعه القاضى فى المحكى من تهذيبه يشترط علمه بذلك لتحصل المعاملة بين الضامن وبينه فافتقر الى معرفة الحاجة والغرض والفضل بين ذلك ولينظر هل يستحق ذلك عليه اولا ولانه احسان ولا بد من معرفة محله والالحاق وضعه فى غير اهله فلا يستفيد محمدة الا اللئام ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها العمومات السالمة عن معارضة ما يقتضى ذلك ضرورة عدم اقتضاء المعاملة بينهما المعرفة المزبورة كالبيع والاجارة ونحوهما ولا نهى عن الغرر المزبور الذى قد اقدم عليه الضامن والنظر فى استحقاق ذلك لو سلمنا اعتباره لا يقتضى اعتبار المعرفة المزبورة على انه يمكن معلوميته بدونها والاخير لا يستاهل جوابا كل ذلك مضافا الى المنقول من ضمان امير المؤمنين عليه السلام الدرهمين عن ميت امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه وضمان قتادة الدينار بن عن اخر كذلك لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه بلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة عدم العبرة بالقصد الى ضمان المبهم المتردد فى الواقع لعدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه بل لعله من المقطوع به الا انه اشكله فى لك بعدم توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذى يذكره المضمون له مثلا فى ذمة ذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فالدليل انما دل على اعتبار القصد فى العقد لا فيمن كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا انى استحق فى ذمة شخص مائة درهم فقال آخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اى من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك وفيه انك قد عرفت كون المراد الامتياز عند الضامن على وجه لا يكون مبهما بحيث لا يصح معه القصد الى الضمان كما لو قال ضمنت لك احد دينيك مثلا فلا يرد المثال الذى ذكره لانه من الممتاز على وجه يصح للضمان قصده وان لم يكن معلوما له بعينه نعم لو اراد الضامن الضمان عمن هو متشخص عنده لم يكتف بذلك قطعا ولعل ما ذكرنا يرجع ما عن كره حيث قال وهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذى لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اى من كان فمن الغريب ما فى لك من دعوى موافقة هذا الكلام من كره لما اختاره لا لما ذكره المص وهو عند التامل الصادق عين ما فى المتن واغرب من ذلك ما وقع عن بعضهم من انه بناء على اعتبار القبول لفظا كما عليه الاكثر وان لم يقع جوابه لمكان تعليلهم بانه عقد لازم اقتضى ذلك تمييزه لا انه لا بد من ذلك وان لم نعتبره كما يدل عليه واقعة الميت المديون الذى امتنع النبى صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه حتى ضمنه على عليه السلام ولم يعتبر علمه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المص حيث اعتبر رضاه ولم يعتبر فيه عقدا ولا قبولا مخصوصا ولا امتيازه هنا مع اعتباره امتياز المضمون عنه اذ لا يخفى عليك انه لا اشكال فى اعتبار القبول فيه لا انه لا اشكال فى كونه من العقود اللازمة ولكن ذلك لا يقتضى المعرفة المزبورة فيصح ضمانه وان لم يتشخص وان حصل القبول منه نعم لا بد من الامتياز الذى ذكرناه المقابل للابهام ولعل اقتضاء المص على ذكره فى المضمون عنه للاكتفاء عنه فى المضمون له بذكره سابقا انه من العقود ولا ريب فى اقتضائها ذلك قطعا فى اركانها التى منها المضمون له ومما ذكرنا الان من اعتبار رضاه المحتمل او المظنون او المقطوع ارادة القبول منه المتوقف على التميز المزبور قطعا بل لا بد فيه من نظم العقد بالاتصال والعربية بل والماضوية والصراحة الوضعية بناء على اعتبارها وغير ذلك مما يعتبر فى العقد اللازم وان كان الذى قد سمعناه التوسعة فى لفظ ايجابه وقبوله وانه يكفى كل ما دل على ذلك على حسب غيره من الخطابات من غير فرق بين الحقيقة والمجاز والماضوية وغيرها كما اشبعنا الكلام فى ذلك سابقا والمقام احد افراده وبذلك كله بان الكلام فى جميع اطراف المسئلة وان ذكر فى الرياض ان فيها اقوالا اربعة قال وفى اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما عن المبسوط او بما يتميز به عن غيرهما خاصة كما فى اللمعة او العدم مط كما عن الخلاف وفى الغنية وهو ظاهر العبارة وصريح يع والفاضل فيما عدا لف ولك وضه او يعتبر معرفة الاول بما يتميز خاصة دون الثانى كما فى لف اقوال اربعة اجودها ثالثها لكن لا يخفى عليك ما فيه بل وما فى مختاره بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى ما فى حكايته عن لف بعد ملاحظة آخر كلامه بل ولا ما فى تحرير الخلاف المزبور على الوجه المذكور بل لولا شهرة حكاية الخلاف عن المبسوط لامكن حمله بقرينة تعليله على ارادة معلومية الحق وهو غير ما نحن فيه وكيف كان فلا اشكال بناء على ما عرفت فى انه يشترط رضى المضمون له فى صحة الضمان بل لا خلاف معتد به اجده فيه بل فى محكى ع والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصول المقتضية للخروج عنها على ان رضى المضمون له وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام فى الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وفى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده مضافا الى ما فى انتقال الدين من ذمة المديون الى اخرى بدون رضى الديان من الضرر وضياع حقوق الناس المعلوم ضرورة من الشريعة خلافه والى ما يشعر به ما تسمعه من خبر عبد الله بن الحسن وغير ذلك فما عساه يظهر من ما عن ف من ان اعتبار رضاه اولى من الخلاف فى ذلك واضح الفساد واغرب من ذلك الاحتجاج له بضمان امير المؤمنين عليه السلام وابى قتادة الدين عن الميت ولم يسئل النبى صلى الله عليه وآله عن رضى المضمون له الذى هو بعد الغض عن سند روايته لا دلالة فيه على ذلك بل لعله دال على خلافه ضرورة اشتماله على وقوع الضمان الذى هو عبارة عن الايجاب والقبول من المضمون له والايجاب وحده ليس بضمان فلا حاجة الى الجواب بانها واقعة لا عموم فيها وبان ذلك انما يدل على عدم البطلان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضى المضمون له وبان النبى صلى الله عليه وآله قد قبل لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ويحصول القبول من المضمون له او بغير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد معلومية امتناع النبى صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه من جهة شغل ذمته وانها برئت بالضمان فعلا والضمان الفضولى لا يفيد براءة فعلية وان ولاية النبى صلى الله عليه وآله فى غير قبول العقود والفحوى لا يكفى فى تحقق البرائة فعلا فالتحقيق فى الجواب ما عرفت واغرب من ذلك

الا سنداً الا انه يوثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه عليّ دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده
وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه الذي هو مطلق محمول على المقيد وبموثق الحسن بن الجهم سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله عليّ دين وخلف ولداً
رجالاً ونساء وصبياناً فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حصتي وانت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت فان لم يعطهم
قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة عليّ فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت في حل منها اذا كان الرجل
الذي احلك يضمن رضاهم قلت فما تقول في الصبي لامه ان تحلل قال نعم اذا كان لها مال [illegible] وصحيح حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يكون عنده
المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت أرأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي
يضمنه يأخذ منه قال نعم الذي لا يخفى عليك مخالفة ظاهر الاول للاجماع باعتبار اشتماله على الابراء من دون اذنهم وانما ضمن رضاهم وهو ليس من الضمان
المصطلح وتأويله بالضمان من دون رضاهم ليس باولى من ضمانه برضاهم ولكن لا يعثر له على ذلك فكان في الحكم الظاهر مطالبته مع انكارهم لذلك واما
الثاني فليس دالاً الا على جواز الاخذ من الوديعة اذا لم يكن له مال وكان قد تعهد له شخص بوفاء ذلك عنه ولا ريب انه خارج عما نحن فيه ومحمول على
اذن المودع بذلك فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور لذلك مما هو غير صالح لمعارضة بعض ما عرفت خصوصاً بعد كون المسألة
من قطعيات الفقه وضرورياته بل لعل الوسوسة فيها جهل بمذاق الفن ومذاق الشرع بل قد عرفت انه لا بد من رضى المضمون له بعنوان القبول الذي يتم به
العقد لما عرفت من المفروغية عن كون الضمان عقداً محتاجاً الى الايجاب والقبول بل لا بد فيهما من جميع ما هو معتبر في العقود اللازمة من الاتصال والعربية
وغيرهما مما يقوى عندنا اعتباره وفي غيره من العقود اللازمة لعدم اعتبار لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل كلما افاد انشاء ذلك ولو بالجملة الاسمية او المجاز
او نحو ذلك كما اوضحناه في البيع وغيره ومنه يعلم تحقق عقد الضمان بنحو عليّ دين زيد او ضمنته او نحوهما مما يقصد به انشاؤه المشهود بذلك وقرينة القبول
من المضمون له فما عن الايضاح والمقدس الاردبيلي من اعتبار الرضا دون القبول لعقد لانه التزام واعانة للمضمون عنه وتوثيق للمضمون له وليس هو على قواعد
المعاملات واضح الضعف كقوله في محكي عد وفي اشتراط قبوله احتمال الجميع كان ضرورة عدم منافاة التوثيق ونحوه للعقدية اذ هو كالرهن بل اولى
لما فيه من انتقال المال من ذمة الى ذمة اخرى على ان الاصل عدم ترتب شيء عليه اذا لم يكن بصورة العقد نعم لا عبرة برضى المضمون عنه بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه لان الضمان كالقضاء للدين المعلوم عدم اعتبار الرضا فيه ولاطلاق الادلة وعمومها ولما سمعته من واقعة ضمان امير المؤمنين
وغيره من الميت بل لو انكر وابى بعد الضمان لم يبطل على الاصح للاصل وغيره من الادلة التي سمعتها خلافاً للمحكي عن النهاية فانه قال ومتى تبرع الضامن من غير
مسألة المضمون عنه وقبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان
وربما تبعه عليه غيره لكن لم نجد له دليلاً بل ظاهر الادلة خلافه وانه لا عبرة برضاه ولا رده واباؤه مانع سواء كان ذلك قبل الضمان او بعده ومما سمعته من
النهاية يعلم ارادة ما فسرناه من الانكار في عبارة المتن لا جحود ضمان الضامن الذي قد يعترض باعترافه بالضمان على انه لا وجه لاحتمال بطلان الضمان بذلك
وكيف كان فمع تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وح تسقط المطالبة من المضمون له عنه لعدم الحق
له فيه منه بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات الفقه نعم قد عرفت مخالفة الجمهور في ذلك باعتبار
ان الضمان عندهم ضم ذمة الى ذمة اخرى وح بطل انه ح فلو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن من هذه الحيثية على قول مشهور لنا بل مجمع عليه
بيننا ضرورة عدم المحل للبراءة المزبورة بعد ما عرفت من براءة ذمته بالضمان عندنا واما لو ابرأ ذمة الضامن فاذا ابرئ برئا معاً وان كان الضمان
بالاذن لعدم استحقاق الرجوع عليه الا بالاداء الذي قد انتفى محله بالابراء فينتفي الرجوع عنه للضامن الذي قد فرضنا براءة ذمته من المضمون له ثم في
باستفادة براءة ذمة الضامن من براءة ذمة المضمون عنه وان لم يكن لها محل اعتباراً على نحو ذلك في ارادة رفع اليد عن شيء عليه وان كان [illegible]
عنه الا ان ذلك لو سلم فهو خروج عما نحن فيه ضرورة كون المراد من الحيثية المزبورة لا من حيث دعوى دلالة العرف على ارادة براءة ذمة الضامن ايضاً مع
انها واضحة المنع على مدعيها مع عدم القرائن وكل ذلك تفريع على مذهبنا اما على مذهب الجمهور فلا اشكال في صحة البراءة المزبورة لان الحق باق في ذمتهم
لكن المحكي عنهم ان براءة ذمة الضامن لا تقتضي براءة ذمة المضمون عنه بخلاف العكس لانها من قبيل الوثيقة عند الدائن فلم يبرأ الا منها دون [illegible]
بخلاف براءة ذمة المضمون عنه فانها تقتضي براءة ذمة الضامن التي هي وثيقة على ذمة المضمون عنه المفروض براءتها فتنفسخ وثيقتها [illegible]
قياس واستحسان وتحكم لا يوافق اصول الشريعة وقواعدها ولعل قول المصنف في قول مشهور لنا اشارة الى ما ذكرنا من احتمال [illegible]
في المسألة اذ قد عرفت انها من قطعيات فقه الشيعة او ضرورياته والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا في انه يشترط فيه [illegible]
الملاءة او العلم من المضمون له بالاعسار والرضا به بل عن ظاهر الغنية الاجماع ونسبته الى رواية اصحابنا وجامع المقاصد ظاهرهم ان هذا الحكم [illegible]
لعل ذلك مضافاً الى قاعدة الضرر وبناء الضمان على الارتفاق وارادة الاداء وما عسى يشعر به ذيل خبر ابن الجهم المتقدم وما تسمعه من النصوص [illegible]
الدالة على ذلك وهي اخت الضمان دليل الحكم المزبور وح فاذا كان الضامن ملياً او معلوم الاعسار عند المضمون له لزم الضمان بلا خلاف ولا اشكال
اما لو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه قيل وليس هو كالبيع الى اجل مثلاً فبان اعساره للفرق الواضح بينهما
بالنسبة الى الاداء لكن ذلك اذا كان معسراً حال الضمان اما اذا تجدد فلا خيار لاصالة اللزوم بل قد يقوى عدم الخيار ايضاً لو كان معسراً حال الضمان ولم يعلم
به الضامن حتى تجدد يساره للاصل ايضاً ولا ينافي الخيار المزبور سبق رضى المضمون له بضمانه حال عدم العلم باعساره كما انه لا فرق في ثبوته بين اعسار المضمون
عنه وعدمه لاطلاق الفتوى المقتضي ايضاً عدم الخيار مع الملاءة وان لم يكن وفياً بل ظاهرهم عدم ثبوته بغير ذلك من وجوه الضرر وتعذر الاستيفاء

فى ضمان الحال والمؤجل

ولكنه لايخفى من نظر بل ظاهرهم ان الاعسار كاف فى ثبوت الخيار المزبور وان كان الضمان مؤجلا وان الاعسار حين الضمان كاف فى لزومه وان ايسر عند الاجل كل ذلك مع عدم العلم به كما عرفت والا فمع العلم به او الرضا به على كل حال فلا اشكال وقد احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال عندى فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابنى عمى على بن الحسين عليهما السلام او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملئ مطول وعلى بن الحسين عليهما السلام لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه ثم ان هذا الخبر اعطا العوراء والتراخى جهان ذكرتها فى نظائره وقلنا ان الاصل يقتضى الثانى منهما كما اعترف به غير واحد وكيف كان فالضمان المؤجل للدين الحال جائز بلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم بل اجماعا كما فى الكتاب ومحكى التنقيح وايضاح النافع وغيرها للعمومات السالمة عن المعارض اذ هو تاجيل للدين لا تعليق للضمان الى الاجل واحتمال كون الضامن نقل الدين على ما هو عليه بحيث لا يختلف فى حلوله وتاجيل لا قائل به ولا شاهد عليه بل مقتضى العمومات خلافه نعم هل يكون هذا الاجل للدين او هو اجل للضمان ونظهر الثمرة فيما لو ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول بخلافه على الثانى الذى لا يخفى من قوة بل هو صريح ذلك وغيرها فى المسائل الاتية واما ضمان الدين المؤجل بازيد من اجله او مساويا له او انقص فلا اجد فيه خلافا محققا كما عن ظاهر المتن انه من معقد الاجماع بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن فخر الاسلام ان ضمان المؤجل بمثل اجله يصح اجماعا وعن التنقيح وايضاح النافع ان ضمان المؤجل بازيد من اجله يصح اجماعا مضافا الى انه مقتضى العمومات ثم ربما ظهر من تعليل المنع فى المسئلة الاتية المنع فى المطلق باعتبار عدم الارفاق فيه كما انه يستفاد المنع فيما لو كان الاجل انقص مما سمعه من تعليل فخر الاسلام والكركى المنع فى بعض الصور الاتية بانه ضمان ما لم يجب الا ان الجميع ستعرف ضعفه على انه لا معنى لاثبات الخلاف من امثال هذه التعليلات التى تذكر بيانا لا لمخالفة من غيره من جميع بعض الجوانح فى صور المقام من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع وفى ضمان الحال تردد وخلاف ففى محكى المقنعة والنهاية لا يصح ضمان نفس او مال الا باجل وفى محكى الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين اجل المال وعد فى محكى الغنية من شروطه صحته ان يكون الى اجل معلوم ثم عد شرطين اخرين وادعى الاجماع وظاهر هذه العبارات اعتبار الاجل فى الضمان على نحو اعتباره فى السلم وهو الذى اشار اليه فى المتن بقوله تردد ولكن اظهره الجواز وخالفا الغير من عرفت من الاصحاب حتى من الشيخ فى المحكى من طاله للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضى اعتبار الاجل فيه كالسلم واجماع الغنية بناء على شموله للفرض مع عدم الشاهد له ومصير من عرفت من الاصحاب الى خلافه يضعف الظن به بل فى محكى التذكرة وقد يوجد فى بعض الكتب لاصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل والمراد بذلك اذا اتفقا على التاخير والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا باجل محروس واما اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل وكذا اذا اطلقا العقد والى هذا القول ذهب شيخنا فى مبسوطه وهو حق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولم نجده ومقتضى ذلك خروج المسئلة عن الخلاف اذ هو منحصر فيما سمعته من العبارات المحتمل فيها ذلك مؤيدا بعدم العثور على دليل يدل على اعتبار الاجل فيه نحو اعتباره فى السلم وح يكون وجه الخلاف فى المسئلة اعتبار الاجل فى الضمان وعدمه وهذا هو الظاهر من العبارة من غير مدخلية لحلول الدين واجله فالمؤجل ح جائز اجماعا من هذه الجهة سواء كان الدين حالا او مؤجلا وسواء اتفقا فى الاجل او اختلفا والحال فيه خلاف سواء كان الدين حالا او مؤجلا ففى الغريب فى ذلك حيث انه بعد ان ذكر الصور الاثنى عشر المتصورة فى المقام التى هى الضمان حالا او مؤجلا عن حال ومؤجل متساويين فى الاجل او متفاوتين فهذه ستة وهى اما ان تكون عن تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون اثنى عشر قال وكلها جائزة على الاقوى الا ان موضع الخلاف فيها غير محرر اذ قد عرفت تحريره على الوجه المزبور وان التعليل للمنع بالارفاق فى لك وغيره لا ينبغى ان يصدر منه خلاف فى المسئلة نعم فى ضمان المؤجل حالا او انقص من اجله خلاف من بعض المتاخرين كالفخر والكركى بل ستسمع التردد فيه عن المصنف فى المسئلة الثامنة لانه ضمان ما لم يجب ولان الفرع لا يرجح على الاصل ولان مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه وفيه ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع والحقوق فمع اسقاط الرضا باسقاطه من الطرفين يسقط ويلزم سقوطه اذا كان بعقد لازم وهو لا يجب غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا بعد التراضى باسقاط حق الاجل الذى هو كما يثبت للحال بعقد يسقط ايضا عن المؤجل به وقاعدة عدم رجحان الفرع على اصله لا دليل عليها على وجه يجدى فى المقام كدعوى ان مشروعية الضمان على نقل الحق بوصفه الى ذمة الضامن والحلول صفة معتبرة له فلا يتبرع فيه الضمان وفرق بين ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تمحض الحال بالحلول الذى هو عدم الاجل بخلاف العكس اذ هى كما ترى لا حاصل لها ومرجعها معا الى الشرط فى عقد الضمان مندرج تحت المؤمنون واوفوا وغيرهما من غير فرق بين اقتضائه تاجيل الحال وعكسه وبذلك كله ظهر لك التحقيق فى المسئلة وتحرير موضع الخلاف فيها واما احتمال المنع فى ضمان الحال حالا او المؤجل بمثل اجله والانقص الناشى من تعليل المنع للضمان فى لك بالارفاق فليس خلافا فى المسئلة وعلى تقديره فهو واضح الضعف ضرورة عدم ثبوت اعتبار الارفاق فيه على وجه يقتضى ذلك خصوصا بعد عدم انحصار الفائدة فيه بذلك كما هو واضح بقى الكلام فى انه لو ضمن المؤجل حالا او انقص باذن المضمون عنه كذلك او مطلقا فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك لو فرق بين الاطلاق والتصريح فيحل اجله بالثانى لا الاول او لا رجوع للضامن عليه وان ادى الا بعد انقضاء الاجل الاصلى للدين وجوه بل اقوال فالثانى للشهيدين والفاضل فى المحكى عن مختلفه وظاهر تحريره بل قيل انه الذى استقر عليه رايه فى كرة على الاخير منها العدم المقتضى لسقوطه اذ الاذن للضامن بالضمان حالا الاقتصار على الاطلاق اعم من ذلك بل اقتضاء الحلول بالنسبة الى ذمة الضامن دون ما فى ذمة الضامن وفى محكى التنقيح الاول لان الضمان فى حكم الاداء ومتى اذن المديون لغيره فى قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلما وله التعجيل الذى قد عرفت اقتضائه ذلك وعن ظاهر بعض المتاخرين الثانى ولعل الاقوى ضرورة عدم اقتضاء الاذن فى الاطلاق التعجيل فلا ادلاء له فيه عليه فيكون كالمتبرع ح ولعله لذا جزم بعضهم بعدم الرجوع فى الاطلاق وجعل الاشكال فى التصريح بل هو المحكى عن كره نعم لو فرض ارادة ذلك منه ولو بالقرائن اتجه عليه الرجوع به لانه كالتصريح بالنسبة الى ذلك ولعله لذا جزم فى محكى الايضاح بالرجوع مع التعجيل

وحل

وجعل الاشكال في الاطلاق من احتمال اقتضائه الاذن في التعجيل وعدمه وقد عرفت عدم الاشكال في الرجوع مع التصريح خصوصا اذا ضم اليه مع ذلك الرجوع عليه فعلا واما لعدم ذكره فكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه مكررا انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل بلا خلاف فيه عندنا ولا اشكال لانه قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته ورجع الورثة على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن معجلا باختياره لاسقاط حقه بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحل بموته مثلا لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الآخر ولو كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ابعد من ذلك الاجل جاز بلا خلاف ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول اجل الاصل لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعده وان ادى بعد حلوله عليه قبل حلول اجل نفسه فله المطالبة لانه قد صار الاجل حالا او الفرض اداء الضامن واسقاط حقه نفسه من الاجل الزائد وكذا الحال لو مات وادته ورثته نعم لو قلنا بان الاجل للضمان اجل للدين اتجه حينئذ مراعاته للمضمون عنه وان حل على الضامن اسقطه كما هو واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي الخبر سئل عن قول الناس الزعيم غارم فقال ليس على الضامن غرم والغرم على من اكل المال وفي آخر عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه كل ذلك مضافا الى اصالة احترام مال المسلم وضمانه الا اذا بذله على جهة التبرع بل والتاديه وان كانت بغير اذنه الا ان الضمان الذي هو سبب في وجوبها قد كان باذنه بل في الحقيقة الاذن اذن فيها ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه كذلك عليه والخبر انه منزل على ما اذا اذن ثم قد يقوى بالرجوع لو ادى باذنه المصرح فيها بالرجوع عليه بقاعدة الاحترام المزبورة ولا ينافيها وقوع الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي تبرع المضمون عنه بالوفاء فضولا كما اذا عني وارجع به علي كقوله لاجنبي ادّ عن الضامن المتبرع وارجع به علي فان فرض اداءه الضامن بعنوان امتثال امر المضمون عنه وبقصد الرجوع عليه يتجه رجوعه عليه وان كان اداه عن نفسه لكن من المتبرع عنه فلعل بعض الناس من الاشكال في الرجوع ايضا في الصورة المزبورة الزم رجوعها الى الوعد لعدم دليل على الرجوع عليه بالقول المزبور لا يخفى ما فيه من نظر او منع بعد ما عرفت والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه ينعقد الضمان بكتابة الضامن او المضمون عنه مع عجزهما عن النطق منضمة الى القرينة الدالة على قصد انشاء ذلك لا مجردة عن ذلك لاحتمال العبث وغيرها بل ظاهرهم ذلك وان تمكن من التوكيل بل الظاهر عدم الفرق بينها وبين غيرها من الاشارات المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل العمدة في الاكتفاء بها بعد عدم الخلاف فيه فحوى الاكتفاء باشارة الاخرس التي لا فرق فيها بين الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة مثلا مع الاكراه على السكوت ظلما وغير ذلك فلاحظ وتامل

البحث **الثاني** في الحق المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة ومرجعه الى ما في عد من ان شرطه المالية والثبوت في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول بل قيل انه على الاول الاجماع معلوم ومحكي في ظاهر الغنية وغيرها بل فيهما او غيرهما ايضا الاجماع صريحا على الثاني وفي محكي كره لو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا هذا ولكن لم اجد تصريحا في اندراج العمل في الذمة في المال وعدمه نعم في المسالك ان ضابطه ما جاز عقد الرهن عليه وربما يستظهر منه اندراجه فيه بل هو من المال قطعا لو كان منفعة دابة كلية مثلا او عبد او نحوه بل لعل جميعه من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح والخلع وغيرها مما يعتبر فيها المال وعن كره ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وهو كالصريح فيما قلناه ولا يبعد ان تعويله التشهد للاول كما اني لم اجد من تعرض للجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة والصنجة وغير ذلك مما تسمعه انشاء الله في المتن وغيره مما ينافي ذلك فانه قال بعد ما سمعت سواء كان اي المال في الذمة مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البايع عينا ولا عهدة لعدم دخوله تحت يده اما بعده فيصح ضمانه عن البايع عهدة لو ظهر المبيع مستحقا مثلا وهو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون في هذا الحال مالا في الذمة بل هو من ضمان الاعيان نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبايع كان ضمانا للمال في الذمة بل وكذا لو ضمن عنه عهدته لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين فانه لا يبطل البيع فلا ضمان ح بخلاف ما اذا لم يكن معينا فان الضمان ح صحيح لانه في الحقيقة المال في الذمة وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معينا مثلا وكان المضمون عن المشتري ارشه الذي هو ايضا مال كلي في الذمة وبذلك يظهر لك ان ضمان العهدة هو من ضمان العين او من ضمان المال في الذمة وليس هو شيئا مستقلا لكن في لك ان الفرق بين ضمان العهدة والمال نفسه يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وفي ضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى فظاهر اذ ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك بل انما يفيد ضمانه دركه على بعض التقديرات ولا يخفى عليك ما فيه بعد عدم دليل مخصوص على اعتبار اللفظ المزبور بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال فضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري الى ذمة الضامن الا انه لما كان في الظاهر فراغها بالدفع المزبور لم يحكم به فاذا تبين فساد الدفع بكونه مستحقا للغير مثلا حكم بصحة الضمان المزبور لحصول شرطه فيترتب عليه حكمه من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا معنى ضمان دركه والا فلا دليل على مشروعيته مستقلا على وجه يكون غير الضمان بالمعنى المزبور كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في المتن و لك ولعل عبارة الفاضل في عد السابقة احسن من عبارة المتن لاقتصارها على بيان صحة ضمان المال الثابت في الذمة مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ولا ريب في ظهوره ارادة ضمانه عن المشتري للبايع وهو الذي ذكره الشيخ في المحكي عن مبسوطه حيث نفى الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين في صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والاجرة بعد دخول المدة وفي صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول فان في جهة الحقوق لا انه غير مستقرة فيصح ضمانها ايضا بلا خلاف واما ضمان العهدة فهي مسئلة مستقلة سيذكرها الآتي في اللواحق لا مدخل لها فيما نحن فيه فلاحظ وتدبر وكذا يصح ضمان ما ليس بلازم ولكن يؤل الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية وفاقا للمحكي عن ط وير ولف ومجمع البرهان وكره لانه قال اذا شرع في العمل

بل لعله المراد مما عرفت والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة به بناء على ارادة الكشف عن الشرط المزبور بقرينة استدلاله عليه بقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله عليه السلام الزعيم غارم ومرجع الثاني الى الاول التي هي الجزء مضافا الى ما عرفت من الاستدلال عليه بمسيس الحاجة
اليه فيجاز ضمانه كقوله الق متاعك وعلي ضمانه والى ما سمعته من وجود سبب الوجوب وانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ولكن مع ذلك كله قال
المص على تردد ينشأ من احتمال عدم سببية عقد الجعالة لثبوت المال في الذمة وانما هو جزء السبب الذي هو مع العمل فيكون الضمان حينئذ قبل تمام سببه ان لم
والاية الشريفة محمولة على ارادة التعهد المنزل لا العقد ضرورة عدم قبول المضمون له يثبت له حق في ذمة الحامل او على ارادة بيان تكون الجعل منه على ذلك
لا على الملك او على غير ذلك والعموم بعد فرض ما عرفته من كون الضمان نقل ما في ذمة الى اخرى عندنا لا يشمل المفروض الذي لم يثبت بعد في الذمة ولا حاجة
ماسة الى ذلك على وجه يستدل بها على مشروعيته كالاسباب للوجوب قبل اتمام العمل وانتهاء الامر الى اللزوم بعد عدم الثبوت فعلا لا يجدي نعم لو قلنا ان
عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة وان عرض له البطلان بعد تمام العمل او بالفسخ او نحو ذلك اتجه صحة ضمانه للثبوت في الذمة فعلا وان كان
معرضا للبطلان لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط الكاشفة لكن بتمام العمل ينكشف صحة الضمان وقبله ينكشف بطلانه ولعل
ذلك لا يخلو من قوة بل قد سمعت امكان ارادته من الشيخ وابن حمزة وما ذكرنا للتان التردد في الحكم من المص للتردد في اصل ثبوت مال الجعالة في الذمة للتردد
في صحة الضمان وان لم نقل بثبوته فيهما كما عساه يوهمه ما سمعته من التذكرة والتحقيق ما عرفته في مال الجعالة ومثله يجري في مال السبق والرماية وياتي انشاء الله في بابهما
تمام الكلام في ذلك هذا كله قبل العمل اما بعده فلا اشكال ولا خلاف في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه
لا يصح لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم اما الاول فلانه لا يلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال واما
الثاني فلانه اذا اداه عتق واذا عجز خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه ثم قال فهذا المال لا يصح
ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا امتنعنا
من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه ولكن لا يخفى عليك انه لو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لتحققه في ذمة العبد
بعقد الكتابة ولو المشروطة فيصح ضمانه كما لو ضمن عنه ما لا غير مال الكتابة وجواز تعجيز نفسه ممنوع وقد لا ينافي الثبوت في الذمة بل اقصاه عدم الاستقرار
كالثمن في مدة الخيار بل اولى منه ضرورة انه هنا مع الضمان عنه ينعتق لانه بحكم الاداء بخلاف الثمن في مدة الخيار فان ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز
الضمان في الفرض على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم فهو على المكاتب لعدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان فينافي الفرض من بناء الكتابة على الجواز
من طرف المكاتب فان كان هو ثبوت اشكال هين والا لم يجز التبرع بالاداء عنه لذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك ان ظاهر المتن وما سمعته من عبارة ط بل قيل في
كرة ولعله لان محل النزاع الاعم من المشروطة والمطلقة لكن في المسالك ان محله الاولى اذ لا خلاف في لزوم المطلقة والامر سهل بعد ما عرفت وتعرفه انشاء الله في باب
الكتابة على ذلك والله العالم ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررناه في محله بل هو صريح
الشيخ والفاضلين والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم صحة ضمان الحاضرة لها ايضا اي للزوجة لاستقرارها وثبوتها في ذمة الزوج بصبيحة
ذلك اليوم لكن ظهر لنا التمكين فيه دون المستقبلة الظاهر يحصل سبب وجوبها الذي منه التمكين الفعلي وهو غير معقول في الزمان المتأخر بخلاف الحاضرة لما
يظهر من ادلة النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين حال صبيحة ذلك اليوم وان قلنا بسقوطها بالنشوز في اثنائه الا انه لا ينافي اصل الثبوت في الذمة
وهو كاف في صحة الضمان خصوصا بعد عدم استرداد نفقة اليها بالموت والطلاق وانما الخلاف في نفقة الليل كما حررنا ذلك كله في كتاب النكاح هذا وفي
محكي المبسوط انما يصح ضمان نفقة المعسر لانها ثابتة على كل حال وما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه على ذلك
القاضي فيما حكي عنه وفيه ان الاضباح بالزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر والا فنفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر
باعتبار الموسر بعد وجوبه وربما كان ذلك من الشيخ والقاضي تفريعا على قول اهل الخلاف في صحة ضمان المستقبلة لان المحكي عنه اشتراط تقدير المدة
وان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه ربما يعسر فالزائد على نفقة المعسرين غير ثابت لانه يسقط بالعسر ثم ان
تقييد المصنف الزوجة في عدم صحة ضمانها للقريب هو كالنص في الماضية لعدم ثبوتها في ذمته وان قضى في دفعها لانها من خطاب المواساة التي لا يقتضي
ثبوتها في الذمة اما الحاضرة ففيه تردد لك ومحكي كرة وغيرها صحة ضمانها بل لا احد خلافا فيه بين من تعرض لذلك معللين له بوجوبها بطلوع الفجر ولكن
فيه ان هذا الوجوب لا يقتضي ثبوتها في الذمة والا لوجب ايضا بعد فوات الوقت لعدم الدليل على سقوطه منها بعد ثبوته فيها وانما هو خطاب بمواساة
وبر وصلة ولا شيء منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة ولعل تقييد المص بالزوجة لاخراج اصل الضمان لنفقة القريب من غير
فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة وقد حررنا في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل وكيف كان ففي صحة ضمان الاعيان المضمونة
بمعنى وجوب ردها او قيمتها او مثلها عليه مع من في يده كالغصب المقبوض بالبيع الفاسد ونحوها تردد وخلاف والاشبه عند المص والفاضل
في المحكي عن تحريره وارشاده ومحكي المبسوط الجواز للعموم ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه
المزبور حتى قوله الزعيم غارم الذي هو ليس من اخبارنا بل هو من قول الناس الذين هم مخالفونا كما سمعته في الخبر السابق الظاهر في الانكار عليهم وعموم اوفوا
بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت ان الضمان عندنا من النواقل وان شرطه ثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة
انما يجب ردها وهو ليس بمال في الذمة والغاصب مثلا مخاطب به اجماعا فيكون الضمان هنا ضم ذمة الى ذمة اخرى وهو ليس من اصولنا ومن الغريب ما عن كرة
من ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اذ هو كما ترى كالمنافي لما هذا

كلام في ضمانها بالنسبة الى ردها واما ضمان قيمتها او مثلها بعد تلفها فضمانها قبل حصول السبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحقق
وفخر الاسلام على ما حكي عنهما عدم الجواز ودعوى صدق كونها مما لا اذا اشتغلت ذمته من حين قبضها بها وانما تفسد ضرورة معلومية ارادة شغل الذمة
بالرد ما دامت موجودة والقيمة والمثل مع التلف من هذا الاطلاق ومثله غير كاف في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفته من تعريفه ومن
معقد الاجماع على اشتراط ان يكون ما لا في الذمة في الحق المضمون لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان وعلى كل حال فلا اشكال
ولا خلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل اي وقت الضمان لا ردا ولا عوضا على تقدير تلفها نعم لو طرء
لها الضمان بتعد او تفريط مثلا ففي صحة ضمانها حينئذ البحث السابق وهو واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال في جواز التسلسل في الضمان بناء على مذهبنا
فلو ضمن ضامن ثم ضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كل واحد منهما على من ضمن عنه اذا كان
باذنه لا على الاصيل الذي يرجع اليه الضامن الاول اذا كان باذنه بل ولا اشكال في جواز الدور ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في ط فمنعه لصيرورة الفرع فيه اصلا
وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ يرجع الحق على ما كان وفيه ان ذلك لا يصلح للمانعية على ان الفائدة بالاعسار وباختلاف الضمان بالحلول والتأجيل
متحققة كما تقدم ذلك سابقا ولا يشترط العلم بكمية المال حال الضمان فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه باصول المذهب من العمومات وغيرها و
الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن كشف الرموز انه ذكر الاصحاب جواز ذلك فلو عملنا بهذا يكون عملنا بقول الصادق عليه السلام خذ بما اشتهر
بين اصحابك ولعله اراد الروايات المطلقة في الضمان خصوصا ضمان علي بن الحسين عليهما السلام لدين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن اسامة
بل قيل انهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وقت الضمان بل ربما استفيد ايضا من خبر عطاء عن ابي جعفر عليه السلام قلت له جعلت فداك ان علي دينا
اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه
ومن ترك مالا فاهله فلوارثه وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك الى قوله
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مضافا الى قوله الزعيم غارم ولكن قد يناقش بعدم ثبوت الاخير من طرقنا بل لعل الثابت منها تكذيبه ولان الاية ليست
مما نحن فيه كان الجعل ليس من الضمان المصطلح الا انه فيما قدمناه كفاية لاثبات المطلوب خصوصا مع عدم المعارض الا دعوى نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والثابت
البيع م
منه او مطلق المعاوضة والنص لا احتمال كون المضمون مما لا يحتمله هو فقد ادخله على نفسه على انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك ومع ذلك فما عن الشيخ في مبسوطه
وخلافه والقاضي في مهذبه وابن ادريس في سرائره من عدم الجواز واضح الضعف هذا ولكن في لك ومحكي كره وغيرها ان الصحة فيما اذا كان يمكن
العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا لصدق الشيء على
القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار فيندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وهو جيد ان كان المراد عدم امكان
العلم في الواقع للابهام ونحوه كما عساه يومي اليه قوله فيندفع الى اخره والا كان محلا للنظر ضرورة ان مقتضى الادلة التي ذكرناها عدم الفرق بين جميع
فيصح ضمان ما في الذمة عن ميت او حي وان كان لا يمكن العلم به في الظاهر الا انه في الواقع متشخص كما هو واضح وعلى كل حال فيلزمه مع وقوع الضمان على الوجه
المزبور ما تقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في كتاب وحساب مما هو ليس طريقا مثبتا لما في الذمة ولا ما
يقر به المضمون عنه بعد الضمان الذي يكون اقرارا في حق الغير خلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابن المكارم ولعلهما يريدان ما اقر به سابقا قبل الضمان
ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين الذي هو كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مط او اصل برأسه كل ذلك خلافا للمحكي عن المقنعة فالزمه به
ويمكن ان يريد ما عن ية والقاضي من انه اذا كان الرد برضى الضامن فان حلف اي المضمون له على ما يدعيه واختاره هو ذلك وجب عليه الخروج منه
لصيرورته الخصم في الحقيقة معاينة فيكون اليمين حجة في حقه وما في لك من انه بناء على كون اليمين المردودة كالبينة يتجه وجوب الاداء عليه لعدم الفرق
فيها بين كون الخصم الضامن او المضمون عنه لان الحق يثبت بها مط بخلاف الاقرار وفيه ان حكم البينة كذلك الا ان الكلام في كونها مثلها في ذلك كما
هو واضح هذا كله اذا ضمن ما في ذمته اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة كما في عد ومحكي ير ود ولقسحكما وتعليلا وكذا المبسوط
وير بل هو المحكي عن المهذب والغنية وغيرها وفسر ذلك في لك تبعا لجامع المقاصد بانه لما علم اشتراط صحة الضمان لثبوت الدين في الذمة حال الضمان كانت الصيغة المذكورة
شاملة لما اذا كان كذلك ولما يتجدد فلا يصح اذ لا يدل على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص قال فعلى هذا لو صرح بقوله ما يشهد عليه انه كان ثابتا في
ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما تقوم به البينة انه كان ثابتا ومع ففي تعليل المصنف قصور لاقتضائه انه لو ضمن لهذه
الصورة ويثبت كون المشهود به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال ان مثل ذلك لا يصح لعدم وقوع حقيقة الضمان موقعها كما قد عرفت فلا بد من تنزيل
التعليل على عدم العلم بارادة الثابت من الصيغة وفيه ان المتجه مع فرض ارادة العموم من الصيغة لا مقتضاها لفظا ما ذلك الصحة في الثابت بها وقت الضمان
والبطلان في المتجدد لا الفساد في الجميع مضافا الى اباء ظاهر جميع العبارات المشتملة على التعليل المزبور ما ذكراه من التفسير المزبور فقد اعترفا بهما انه لذلك
وان ما ذكراه فيه تنزيل وتخريج ولعل الاولى تفسير ذلك بارادة بيان عدم صحة ضمان ما لم يثبت بالبينة من حيث كونه كذلك لانه من ضمان ما لم يجب
ضرورة عدم جعل عنوان الضمان ما في ذمته والبينة طريق لمعرفته بل كان العنوان ما يثبت بها والفرض وقوعه قبل ثبوته بها ومن هنا اردف التعليل
المزبور في ك بقوله فلا يصح لكونه ضمان ما لم يجب لا ريب في ان مراده ان الثبوت بها قبل حصوله ليس ثبوتا حال الضمان وان كان مضمون الشهادة اشتغال
حال الضمان لكن ثبوت ذلك الذي هو عنوان الضمان انما هو حال الشهادة المفروض صدق الضمان لها وكذا لو جعل عنوان الضمان ما يقر به المضمون عنه او ما يحكم
به الحاكم او نحو ذلك مما هو ابدا لم يحصل ومع تجريد هذا المباحث لا يحتاج الى التخريج المزبور الذي قد عرفت فساده في نفسه وكان السبب الداعي للمص وغيره

في ذكر الحكم المزبور او لا مع الفرق بين جعل العنوان للضمان ما في الذمة ثم يعرف بالبينة وبين جعله ما يثبت بها وثانيا التعريض بخلاف الشيخ في المحكي من نهايته حيث قال ولو قال انا اضمن ما يثبت لك عليه ان لم ات به الى وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه وهو الذي حكاه في محكي المبسوط عن قوم من اصحابنا وقال ان لم اعرف به نصا واعترضه في السرائر بانه اذا لم يعرف به نصا كيف اورده في نهايته ثم انه اساء الادب لكن انتصر الله له على لسان الفاضل في المختلف فرد ذلك عليه ثم قال لا اشك في عدم تحصيل هذا الرجل وعلى كل حال فمراد المصنف وغيره التعريض بما سمعته من النهاية ولكن الحكي عنها ان ذلك موجود في بعض نسخها وان الا ما ثبت عليه بالفعل ولا شك في صحته ضرورة كونه ضمانا للثابت بها لا ما يثبت بها بل يمكن ان يريد الشيخ من نسخة يثبت ضمان ما في الذمة الذي طريق معرفة الثبوت بها وان كان خلاف ظاهر العبارة وقد ظهر لك مما ذكرنا الكلام في جميع اطراف المسئلة والحمد لله رب العالمين

البحث الثالث في اللواحق

وفيه مسائل الاولى اذا ضمن ضامن للمشتري بالمعنى الاخص عهدة الثمن الذي هو ضمان بالمعنى الاعم اي الثمن الذي هو في عهدة البائع لزمه دركه في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من رأس بظهور استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع او قبض الثمن او فقد شرط من شروط الصحة او نحو ذلك بلا خلاف اجده فيه في الاول بل في محكي التذكرة وجامع المقاصد والبرهان نسبته الى اطباق الناس عليه في جميع الاعصار وفي المسالك ان ظاهرهم الاطباق عليه كما انه صرح غير واحد بعدم الفرق بين الاول والثاني بل هو معقد ما سمعته من ذلك وعن جامع المقاصد اطباق الناس على ضمان العهدة وان ذلك يكون هذا الفرد خارجا عن بحث ضمان الاعيان وان كان هو منها اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ويرجع المشتري على البائع لما عرفته من اعتبار ثبوت الحق وقت الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولا يتجه حصوله مع قبض البائع له في الاول بخلاف الثاني الذي هو فيه منجز في قضيتها برئ من ضمان ما لم يجب بل نظر لك ذلك حتى لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ان حكي عن العلامة بناء ما نحن فيه على كون التلف فسخا من الحين او الاصل فيندرج في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال وفيه نظر لان حكم الاصل للضمان فان المبيع حالة كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناوله الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبائع مطلقا واما التلف الطاري فكان سبيله فحكم الله بعود الملك الى صاحبه من حين وان كان هو كالرد مرجعه الى التناقض ضرورة اقتضائه كون المال في آن واحد ملكا لشخص ولا يملكا له بل ملك لاخر ونظير هذا وان احتملناه في اجازة الفضولي الا انا قلنا بكونه ملكا لشخص ويحكم الملك لاخر فانه لا ينبغي الوضع من الشارع والتشبث بذلك ويمكن تنزيل كلام الشهيد على هذا ولكن يبقى المطالبة بالدليل اولا ومنافاته لفرضه ثانيا اذ من احكام الملك ضمانه على من في يده فيتجه كلام الشرح ومن ذلك يعلم ارادة المص وغيره ممن ترك التقييد بالقبض ما صرح به الاكثر من التقييد به ضرورة عدم دخوله في عهدة البائع الذي هو المضمون عنه الا بقبضه الثمن الا ان يقال بكفاية السبب الذي هو العقد حينئذ وان تعقب القبض لضمان نحو ما تسمعه من احتمال الضمان بالفسخ بعيب سابق وضمان درك ما يحدث من بناء وغرس لكن ضعف الاحتمال المزبور بعلة يضعف حمل الاطلاق المذكور على ذلك خصوصا مع ما سمعته من المصرح بخلاف الاحتمال المزبور في المسئلتين والله العالم وكذا لا يدخل في ضمان العهدة لو فسخ المشتري بعيب لاحق للضمان كما لو وقع قبل القبض او في الثلثة او لا واحد الحكم في ذلك وغيرها بل وسابق وفاقا للمشهور لان الفسخ بها انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حال الضمان مضمونا بل لو صرح بضمانه كان فاسدا لانه ضمان ما لم يجب في شيء ويحكي عن التذكرة من الاشكال فيه مما عرفت ومن وجود سبب الفسخ حال البيع بل عن فخر المحققين الجزم بالدخول فيه للحاجة واصح الضعف ولعل لذا استقرب بعدم انه لا يتجه بعد ما سطر من الاشكال بل جزم به بعد ذلك اما لو طالب بالارش رجع على الضامن كما في عدة وغيرها لان الاستحقاق له ثابت عند العقد فيتحقق شرط الضمان بل هو اولى من غيره لان الارش جزء من الثمن باق في ذمة المشتري ولكن مع ذلك فيه تردد بل عن المحقق الثاني الجزم بالعدم لان الاستحقاق له انما حصل له بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش في العيب الموجود حال العقد مما يسلم بمقتضى تعين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هنا بالثبوت قبل اختياره في التي لزم مثله في الثمن لانه فسخه في ذلك وفيه ان الرد غير الثمن انه لم يجب لا بالفسخ بخلاف الارش الثابت بالاصل لكونه عوض جزء ثابت وان كان للمشتري اسقاطه اخر وهو الفسخ والرجوع الى الثمن ودعوى عدم ترتبه الا مع العلم والمطالبة به حتى لو لم يعلم او لم يطالب لم يشتغل ذمة البائع بشيء مخالفة لظاهر الادلة وقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتأمل المسئلة الثانية اذا ضمن المشتري او البائع ثم ظهر استحقاق البيع بعد مستحقا ايرجع المشتري على الضامن او لا يرجع بعضه مستحقا فرجع على الضامن بما قابل المستحق بلا اشكال وكان في الباقي بالخيار للبعض لصفقة فان فسخ رجع به في الباقي على البائع خاصة وفاقا للمشهور لعدم اندراجه في ضمان الضامن بل لا يصح ضمانه لو صرح به لانه من ضمان ما لم يجب خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب وفيه ان ذلك لا يقتضي دخوله في عهدة البائع الذي يصح ضمانه عنه كما عرفت الحال في المشبه به فضلا عن المشبه وهو ولو ضمن في المسئلة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس منه في الارض المشتراة لو خرجت مستحقة وقلع المالك بناءه وغرسه اي تفاوت ما بين كونه ثابتا ومقلوعا لم يصح لانه ضمان ما لم يجب حال الضمان ضرورة عدم استحقاق ذلك على البائع قبل البناء والغرس بل ولا بعده وانما يستحقه عليه بعد القلع نعم سببه ذلك وهو استحقاق الارض موجود حال الضمان لكن قد عرفت ان الاصح عدم الاكتفاء بذلك خلافا للشهيد في اللمعة فجوزه لذلك وللحاجة اليه وكانه مال اليه او قال به في الروضة بل قيل ان القائل الشيخ في محكي المبسوط والفاضل وولده وثاني المحققين والشهيدين وكذا لا يجوز لو ضمنه البائع له فضلا عن الاجنبي لان ثبوت ذلك عليه بحكم الشرع لو وقع لا يقتضي صحة عقد الضمان المشروط بتحقق الحق حال الضمان لكن في هذا اشكل وعن التذكرة انه قرب الصحة وقال يمنع كون المضمون عنه غير واجب وفي المتن الوجه الجواز لانه لا ينفك عنه العقد الا انه ينظر فيه في ذلك بانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا له على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وقد تبع بذلك المحقق الثاني حيث انه انكر على اشكال الفاضل في هذا بانه ان كان

الحكم الثالث في اللواحق

في رجوع المشتري على البائع

في رجوع المشتري على الضامن

في ثبوت

وثبوت ذلك على البايع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في المقتضى هذا الضمان ثبوته ايضا ليكون مؤكدا فلا وجه له ايضا لانه ضمان ما لم يجب بعد والى هذا اشار
في المسالك بقوله فالخلاف لم يبق في ثبوت ذلك على البايع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب
البيع بقي له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يبقى له الخيار الآخر ان شاء وفيما لو كان قد شرط على البايع ضامنا بوجه
صحيح فان صححنا هذا اكتفى في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه
يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمنه ام لم يضمن لان هذه الفوائد الاخر لم تكن ثابتة لو لم يضمن قلت يمكن ارادة المصنف بما ذكره من ان الوجه الجواز اشتراط ضمان
ذلك على البايع في عقد البيع بعد ضمانه بما وقع في محكي المبسوط الذي اشار اليه المصنف بلفظ القيل من انه ان شرط ذلك في نفس البيع بطل البيع بل قد عثرنا على التحرير
من اشتراط وقيل وكذا لو ضمنه البايع ولو شرطه في نفس العقد والوجه فيما ذكره المصنف واضح لان المشروط لازم للبايع بنفس العقد فلا مانع من اشتراطه عليه
ليترتب ما ذكره في المسالك من الفائدة الاولى ولا تقدح جهالته بعد ان كان لازما له نحو ما قيل في اشتراط خيار المجلس وان كان لا يخلو من بحث عندنا وعلى كل حال
فالمراد بذلك لا الضمان المصطلح اذ هو غير معقول ضرورة انه لا وجه لان يضمن الانسان عن نفسه فلم يعرف سبب اشتباه هؤلاء الافاضل في ذلك والله العالم وكيف كان
فهذا كله في ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البايع واما العكس وهو ضمان عهدة الثمن للبايع عن المشتري فلا اشكال فيه اذا كان دينا بمعنى نقل ما في ذمة المشتري
وكذا ضمانه لو خرج مستحقا فيما اذا كان الثمن كليا في ذمة المشتري الذي مرجعه الى الاول ايضا والى درك ان كان معيبا كما اذا كان شخصيا فان ضمان عهدته عن المشتري
في ذلك وليس هو من ضمان الاعيان كما اشرنا اليه سابقا بل هو من ضمان ما في الذمة وكذا ضمان نقصان الصنجة التي يزن بها الثمن او المثمن للبايع او المشتري كما صرح
به غير واحد لكنه لا يندرج في اطلاق ضمان العهدة فيضم اليه ضمان رداءة الجنس فيهما ايضا المسئلة الرابعة اذا كان له على رجلين مثلا مال فضمن كل واحد منهما ما على
صاحبه دفعة واحدة ورضي المضمون له بذلك ونحوه صح الان من جميع الوجوه بتحول ما كان على كل منهما الى صاحبه بلا خلاف ولا اشكال لاجتماع شرائط
صحة الضمان في كل منهما وكان فائدة هذا الضمان صيرورة كل واحد منهما بضمانه فرعا وبمضمونيته اصلا فيتساويان وانفكاك الرهن ان كان عليهما او
على احدهما لان الضمان اداء وغير ذلك كما ان فائدته مع اختلاف الدين قلة وكثرة وحلولا وتاجيلا والضمان كك واضحة بل في الفرض لو شرط احدهما الضمان
في مال بعينه وقلنا بصحته وحجر عليه لفلس قبل الاداء اخذ المضمون له حصته من المال مقدما على الغرماء لسبق تعلق حقه الا ان المفلس قد استحق على المضمون
عنه مع فرض كون الضمان باذنه ويتعلق به حق الغرماء فاذا كان قد ادى الاخر عنه قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء ولا يبقى فطمعه لتعلق حق الغير بما عليه
بل يكون له حصة ويبقى الباقي في ذمة المفلس كما هو واضح ولو قبل المضمون له ضمان احدهما دون الاخر كان الجميع عليه فان دفع النصف مثلا انصرف الى ما
قصد ويقبل قوله مع اليمين فان اطلق قسط في وجه قوي تقدم نظيره في الرهن ويحتمل صرفه الى من شاء بعد ذلك او القرعة نعم لو ابرء تعين ما قصده فان
اطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة ايضا بناء على انها للامر المشتبه موضوعا في الواقع ولو ادعى الاصيل قصده في الابراء ففي توجيه اليمين عليه اي
المضمون له او على الضامن اشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء القصد ومن الحق الثاني انه استوجبه القرعة ولعل الظاهر ان الدعوى بين الضامن والمضمون عنه
دون المضمون له فيرجح فان صدقه المضمون له كان القول قوله كما ان القول قول الضامن ان صدقه ولو لم يمكن الرجوع اليه لموت ونحوه فقد يقوى القرعة بعد
انتفائهما على انه قد قصد مخصوصا وقلنا بعدم شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء لعدم اصل يرجع اليه الترجيح اما مع عدم العلم فالحمل على الاطلاق متجه ولو ادعى احدهما
على الاخر العلم كان له اليمين على نفيه والله العالم ولو قضى احدهما ما ضمنه عن صاحبه برئ مما ضمنه ويبقى على الاخر ما ضمنه عنه وكذا لو ابرئ الغريم احدهما
برئ هو مما ضمنه دون ما ضمنه شريكه بل قد يقوى بعدم الرجوع له عليه ان ادى سابقا بل وان لم يؤد الاخر بل ابرءه الغريم مما عليه لحصول التهاتر بينهما فيما يجد
ضمان كل منهما باذن الاخر لكنه كما ترى بعيد عن مذاق الفقه ويمكن ان يقوى التهاتر وان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه للضامن اذا كان قد اذن له في الضمان وان لم
يجز له الرجوع عليه حتى يؤدي الا ان الظاهر كون ذلك على جهة المراعاة فان لم يؤد لابراء ونحوه ينكشف عدم اشتغالها وان ادى تبين اشتغالها فلا تهاتر في
وكذا لو قلنا بكون السبب لاشتغالها العقد المأذون فيه او كان مع الاداء فتدبر فان المسئلة غير محررة في كلامهم وستجيء عن قريب بعض الكلام فيها ايضا هذا كله
في ضمان كل منهما ما على الاخر اما لو ضمن اثنان عن واحد فان كان على التعاقب فالضامن من رضي المضمون له بضمانه بل لو اطلق الرضى بهما كان الضامن هو السابق
وان كان ضمانهما دفعة فالضامن من رضي به منهما وان رضي بهما كك ففي الصحيح مع التقسيط بالنصف في الفرض والثلث ان كانوا ثلاثة وهكذا او الصحيح مع التخيير
ومطالبة من شاء منهما او مطالبتهما معا كما عن ابن حمزة في الوسيلة ويسمى بضمان الانفراد وعكسه وهو ضمان الواحد عن جماعة ضمان الاشتراك بل قيل انهم صرحوا
به في باب الديات فيما اذا قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه بل عن الفاضل في درسه توجيهه بوقوع مثله في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاعواض
كالايدي المتعاقبة على المغصوب او بطلان الضمان من اصله كما عرفت وجامع صحة اقوال ومن هنا قال في عد اشكال ولكن لا يخفى على من احاط خبرا بنظائر المسئلة
قوة الاخير منها وما ذكره الفاضل من وجود النظير لو سلم انه مثله لا يصلح دليلا للمسئلة مع انه قد تقدم منا في المباحث السابقة ما يستفاد منه وضوح الفرق بين
ذلك وبين الايدي المتعاقبة والله العالم المسئلة الخامسة اذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال او ابراه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه المفروض اذنه
بالضمان الا بما اداه لما عرفت سابقا من انه ليس له الا ذلك نصا وفتوى بل هو مشروط بما اذا لم يزد على الحق والا رجع بالحق خاصة فالضابط الرجوع باقل
الامرين مما اداه من الحق في كل موضع له الرجوع وكان المصنف اشار بما ذكره الى خلاف بعض العامة الذي جوز الرجوع مع الابراء عن الكل او البعض لانه هبة له خاصة
من رب الدين وهو باطل عندنا لما عرفت نعم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه او جميعه جاز له الرجوع لصدق الاداء بل لعله كك لو احتسبه من حق زكوة
عليه مثلا ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون قد رضي المضمون له به عنه بغير عقد وبين ما لو صالحه
عنه بالدين نعم لو صالحه عليه بما يساوي الدين في ذمته وقاصه به اتجه رجوعه بتمامه لثبوتها في ذمته واداها عن الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان

وضع الضمان على الارتفاق ولعله لذا توقف فيه الفاضل في المحكي من كرة والله العالم المسئلة الثالثة اذا ضمن عنه دينارا مثلا باذنه فدفعه المضمون عنه الى الضامن فقد
قضى ما عليه بناء على اشتغال ذمته له بمجرد ضمانه عنه المأذون فيه وان كان لا يستحق الرجوع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والغرض حصوله باذنه فيقتضي
شغل ذمة المضمون عنه فيصح الدفع له وفاء كما يصح للضامن ابراء ذمة المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافي عدم استحقاق المطالبة له الا بالاداء للدليل نعم
قد يقال ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء منه فان حصل استقر ذلك والا انفسخ ورجع المال الى المضمون عنه او يقال ان ذلك على الكشف بمعنى
انه بحصول الاداء ينكشف صحة وقوعه في محله والا انكشف عدم شغل ذمته من الاصل لكن ذلك ونحوه لا نعرف احدا من الاصحاب بل في المسالك والمحكي عن غيرها ما
يقتضي خلافه وانه لا تشتغل ذمة المضمون عنه الا حين اداء الضمان ولعله للاصل مع عدم ثبوت كون الضمان اداء بالنسبة الى ذلك وان كان هو كالاداء بالنسبة
الى براءة ذمة المضمون عنه فلا يسبح شغل ذمة المضمون عنه الا الاداء المأذون فيه بالاذن بالضمان لقاعدة حرمة مال المسلم وح فالنصوص الدالة على عدم الرجوع
الا بعد الاداء لا يحتاج الى ما ذكر ... لا انها مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على من عليه ولا انها مقيدة لاحكام اخر يصعب التزامها فلعل هذا هو الاولى
وح لا يكون ما يدفعه المضمون عنه قضاء بل هو مدفوع ليكون وفاء له اذا ادى بل في ذلك لا يبعد كونه مضمونا عليه لقاعدة على اليد وكونه كالمقبوض بالسوم و
استشكل فيه في كرة بعد ان حكم به نعم لو قال المضمون عنه للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق ولعله لانه دفعه في
السابق اليه اما مطلقا او انه حق المضمون وعلى التقدير بين ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت فانه وكالة في قبضه ودفعه فيه ذلك قد يقال ان مرجع
الاول الى الامانة ايضا ضرورة عدم كونه وفاء فلا اقل من الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه بل لا بد من التزام التوكيل للضامن في قبضه وفاء بعد الاداء
فلا ضمان ح والقياس على المقبوض بالسوم ليس من مذهبنا وقاعدة على اليد مخصصة بالامانة ولعله لذا استشكل فيه في كرة في محله نعم لو دفعه له بعنوان
القرض لم يفده لحصول التهاتر بعد الاداء امكن لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال اي الضامن ادفع ما في ذلك الى المضمون له ادفعه الى المضمون له فدفعه
فقد برئا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص لعدم الحاجة لثبوت ما دفعه المدين في ذمته لانه
المديون فهو اذن له في وفاء دينه وثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لادائه فيتقاصان وفيه ان اداء دين الضامن المأذون بمال المضمون عنه باذن الضامن لا يقتضي
اشتغال ذمة الضامن بمثله اذ ليس هو قد صار بذلك قرضا عليه مع عدم قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه مملوكا للمديون كما انه لا يستحق رجوعا على
المضمون عنه لعدم حصول الاداء منه فلا تقاص ح لعدم ثبوت المالين في ذمة كل منهما فتأمل ولو فرض في العبارة بارجاع ضمير قال الى المضمون عنه اي قال للضامن ادفعه
الى المضمون له فدفعه برئا معا كان ممكنا والوجه فيه ح واضح للمعرفة ويكون هذا كما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا اشكال ولا
خلاف في انه اذا كان كذلك برئ الضامن والمضمون عنه بلا رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء منه كما هو واضح والله العالم ولو تبرع متبرع بالضمان
ثم سئل الضامن عن ضمانه عن فضمن وادى رجع عليه دون الاصل ولو انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين كان القول قوله ولو انكر الضامن الضمان فاستحق الحق
منه بالبينة لم يرجع على المضمون اذا كان قد انكر اصل الدين او اصل الاذن بالاداء عنه في ضمن الضمان وغيره ضرورة علمه بفراغ ذمة المضمون عنه وعدم استحقاق
الرجوع عليه وانه قد اخذ منه ظلما بالبينة المخطئة نعم لو لم ينكر اصل الدين ولا اصل الاذن بالاداء عنه ولا المضمون عنه اصل الاذن له او ثبت ذلك بحجة شرعية
كان له الرجوع على المضمون عنه مقاصة فانه لعدم منافاة انكار الضمان لذلك ضرورة كونه اعم من استحقاق الرجوع الذي يمكن ان يكون بالاذن بالاداء من دون ضمان
ولم المطالبة بان يقول اني ادين عنك وبنيت على وجه استحق الرجوع به عليك ويقيم البينة على الاذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن الا
لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على عذر جائز والظاهر انه يسوغ للبينة الشهادة بالاذن من دون تعيين الضمان الذي انكر الضامن حتى لو طلب المضمون
عنه التقييد بوجه منهما لم يلزم وعلى كل حال فله الرجوع ظاهرا نعم له المقاصة باطنا اذا كان كاذبا في انكاره الضمان بالاذن الا ان يعترف له المضمون عنه بذلك
ولو اذن له باداء دينه من دون ضمان فاداه المأذون وانكر الاذن كان القول قول المأذون لانه وكيله وامينه من غير فرق بين تصديق المستحق وعدمه نعم لو قيد
الاذن اذنه بالاشهاد فتركه المأذون لم يكن له الرجوع عليه ولو صدقه المستحق اذ يمكن ان يكون تصديقه مواطاة وليس الغرض سقوط المطالبة الحاصل بذلك
بل براءة الذمة في الواقع ولم يحصل ما يدل عليها اللهم الا انه يحصل اقراره بذلك طريقا لها ايضا على ان الغرض التقييد بالاشهاد ولم يحصل نعم لو لم يقيد بذلك
واطلق الاذن امكن الاكتفاء باقراره وان قلنا بتقصيره بترك الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع معه الا ان من المعلوم كون ذلك لارادة سقوط المطالبة
والبراءة والغرض حصولها بالاقرار كذا لو كان الدفع بحضور الاصل ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك مواقع النظر فيما ذكره الفاضل في عد فلاحظ وتأمل فان فيه
مواضع للنظر بل قد يظهر من بعض كما انه فرض المسئلة في الضمان ومن المعلوم عدم جريان جملة من الفروع فيه ولذا فرضناها في المأذون في الاداء بدونه وقد عرفت
الكلام سابقا في الضمان فلاحظ وتأمل وقد تقدم لنا سابقا ويأتي في باب الوكالة وغيرها ما يستفاد منه ايضا وجه النظر في جملة من ذلك فلاحظ وتأمل
جيدا والله العالم المسئلة السابعة اذا ضمن باذن المأذون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم القبض في
ذلك وح فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق عنوان المشروط به استحقاق الرجوع ووجه ان المتجه توجه التخاصم بينهما او يتوجه له اليمين عليه
وتوجه المضمون له اليمين على الضامن في الاول فحلف فحينئذ استحقاق الرجوع على المضمون عنه بذلك وعلمه وجهان اقربهما العدم بل قد يقال في الاستحقاق
بتصادق الضامن والمضمون له وعلى كل حال ففي مفروض ان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته وان كان الضمان بالاذن لانه لا يتهم في شهادته على نفسه
باستحقاق الرجوع وشهادة على غيره نعم هي مقبولة كغيرها من الشهادات مع انتفاء التهمة وليس يرجع ما عن التحرير من ان شهادة المضمون عنه مردودة اجماعا
ونوقش بالاكتفاء في ذلك باعتراف الضامن وبالاداء ان اثرت في البراءة فكان الضمان على التأمل عندهم وفرضنا التهمة فيما اذا ادى الضامن بالصلح او بالحوالة
من الحق وباعسار الضامن مع عدم علم المضمون له ويتجدد الحجر عليه لافلاس وكان المضمون عنه عليه دين ويغير ذلك مما يمكن فرضه اذ الغرض انها شهادة تقبل

في نفسها الا اذا اقترنت بما يمنعها من جر نفع او خصومة او غير ذلك لا انها لم ترد في نفسها لكونها مما يجر نفعا باعتبار ان الدين دينه لانه بالضمان قد برئ عندنا وصار كالاجنبي بالنسبة الى ذلك هذا كله على مذهبنا من القول بانتقال الضمان انتقال المال اما على مذهب مخالفينا من انه ضم ذمة الى اخرى فلا اشكال في عدم قبول شهادته كما هو واضح ولو لم يكن المضمون عنه مقبولا لجر نفع او دفع او خصومة او غير ذلك فحلف المضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية على زعم الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا على الوجه الذي عرفته سابقا لا الاخير لانه هو ظالم بزعمه بما فيه ولو لم يشهد المضمون عنه اي لم يصدق الضامن في دعواه رجع الضامن عليه بما اداه اخيرا لعدم ثبوت اداء سواه ولو قيل يرجع باقل الامرين كان حسنا نعم الظاهر توجه الخصومة بينهما كما اشرنا اليه سابقا كما ان الظاهر تقييده ذلك بما اذا لم يزد المدفوع اخيرا على الاول ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة لانه ان كان هو باعترافه اولا فلا عترافه بعدم استحقاق ما سواه وان كان ما دفعه اخيرا فلما عرفته من عدم ثبوت غيره وان كان هو الحق فلما عرفته من ان الرجوع انما هو في الاقل منه والمدفوع

المسألة الثامنة اذا ضمن مريض في مرض موته ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الاصح من كون المنجزات منه لا من الاصل اذ لا اشكال في كون الفرض هنا منها نعم لو ضمن بسؤال ففي المسالك هو كما لو باع بثمن المثل نسيئة فان رجح انه متى امكن الرجوع على المضمون عنه فهو من الاصل وان لم يمكن لاعسار فهو من الثلث ولو امكن بالبعض فهو كبيع المحاباة يتوقف ما يفوت منه الى ان قال هو كبيع المحاباة اي في احتساب ما يفوت منه على الثلث ولكن لا يخفى ما فيه من نظر ضرورة كونه كالقرض ونحوه لعدم التبرع فيه بشيء

المسألة التاسعة اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا باذن المضمون عنه في ذلك او عدمه ففي المحكي عن المبسوط لم يصح وكذا لو كان الى شهر فضمنه الى شهرين لان الفرع لا يرجح على الاصل ووافقه على ذلك فخر الاسلام والكركي بل عن ثاني انه استحسنه بل قد عرفت ان الاولى مقتضى ظ من اعتبر الاجل في الضمان ولئن كان ذلك حينئذ لحرى جريان ما نحن فيها ولذا منع منها هنا من لم يعتبر الاجل فيه ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقا من عدم الدليل على اشتراط الاجل فيه بل ظ الادلة خلافه كما انه لم يثبت مانعية زيادة الفرع على الاصل ودعوى اعتبار مشروعية الضمان على المساواة ممنوعة كدعوى ان ذلك من ضمان ما لم يجب باعتبار ان الحلول زيادة في الحق وكذا نقصان الاجل ولذا تختلف الاثمان باختلافه ضرورة ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع ومن الحقوق للمديون التي يجوز التبرع منه بصحبها باسقاطها وان كان مع اذنه في الضمان دون الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا بالاجل كما عرفته سابقا وكذا دعوى اعتبار الارفاق في الضمان اذ لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها على انه التبرع لا ينافي الارفاق كما انه لا ينحصر الارفاق بهذه الجهة وقد اشرنا الى ذلك سابقا والله العالم

القسم الثاني في الحوالة بفتح الحاء كحمالة وهي مشروعة بالنص واجماع الامة كما عرفت ونحوها وليست بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع في المحكي كرة والكلام فيها يكون في العقد وشروطه واحكامه اما الاول فالحوالة المتفق على صحتها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ولو باعتبار انتقال مثله الى المحال عليه كما ستعرف تحقيق الحال في ذلك فلا ينتقض بالحوالة على البريء اذ كان الاصح عند المص على ما ستسمع صحتها الا ان فيها خلافا وقد حاول الفاضل ادخالها بحذف قيد الشغل لكنه ينتقض بالضمان والامر في ذلك كله سهل بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة فهي اشبه شيء بالتعاريف اللغوية كسهولة الامر في انها عقد او الاثر الحاصل منه بعد ما عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع وفي ان الفاظ العقد مخصوصة او يحصل بكل ما دل عليه منها اذا كان على طريق العرف واللغة بعد ان تقدم منا تمام الكلام في ذلك بل وفي حكم المعاطاة فيها بعد فرض قيام سيرة كاشفة على مشروعيتها فيها اذ قد تقدم ايضا منا تمام الكلام فيها وفي احكامها التي لا ينبغي ترك تسجيل ما يجري منها هنا بعد فرض صدق اسم الحوالة عليها وكيف كان فيشترط فيها رضى المحيل والمحال عليه والمحتال بلا خلاف اجده في الاول والاخير بل الاجماع بقسميه عليهما بل المحكي منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة مضافا الى اصول المذهب وقواعده لكن في لك ومحكي كرة وغيرها انه يستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لانه كوفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ح ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل وزاد في لك فيشترط هنا رضى المحتال والمحال عليه ويقومان بركني العقد بخلاف المحال عليه حيث تقدم لقيام العقد بغيره وفيه امكان منع صحة مثل هذه الحوالة لعدم اطلاق في نصوص المقام بناء على ان اوفوا بالعقود انما يراد منه العقود المتعارفة اي البيع والصلح والحوالة ونحوها فلا شمول فيه للمشكوك فيه من افرادها بعد فرض عدم الاطلاق فيهما بينا ولها بل المحكي من الاجماع مستفيضا على اعتبار رضى المحيل يشهد بخلاف ذلك كما انه يشهد له اتفاقهم على ان المحيل والمحال من اركان عقد الحوالة وان بالايجاب من الاول والقبول من الثاني يتم العقد بل يقضي بخلافه ضرورة عدم تحقق الخلاف في اركانها ودعوى قيام المحال عليه مقام ذلك مصادرة محضة مخالفة لما عرفت فالاولى عدم الاستثناء المزبور هذا كله في الاول والاخير واما اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور بل عن الاردبيلي انه لم يظهر فيه خلاف بل في محكي كرة نسبته الى اصحابنا والمختلف الى علمائنا بل عن الشيخ دعوى الاجماع وان كنا لم نتحققه وانما المحكي عن المبسوط والخلاف ما عن الغنية وتركه من الاجماع على صحة الحوالة مع رضاه بخلاف حال عدمه وهو كما ترى ليس اجماعا في المقام بل مشعر بوجود الخلاف الا ان الظاهر ارادته ولو من العامة نعم هو محكي عن التقي بل لعله الظ المحكي عن المقنعة ومال عن الفاضل في المختلف اليه بل هو خيرة المختصر والتنقيح وايضاح النافع والك وغيره على ما حكي عن بعضها بل في الثاني اذا اعتبرنا شغل الذمة والحوالة بمثل ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا وان لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا وان كان قد يمنع القطع فيما ذكره اخيرا نعم هو كك في سابقه اي الحوالة على البريء بناء على صحتها كما اعترف به غير واحد من الاتفاق حق في مشغول الذمة ولو بغير المثل كما ستعرف وعلى كل حال فليس للمشهور بعد الاجماع المحكي الذي لم نتحققه بل المظنون توهمه كما عرفت سوى اصالة بقاء الحق في ذمة المحيل المقطوعة بعموم اوفوا واطلاقات الحوالة اذ لا ريب في عدم اعتبار رضاه في مفهومها المتحقق بالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ومن هنا قيل مع فرض اعتباره لا فرق بين مقارنته ولحوقه وسبقه اذ ليس هو من اركان العقد المعتبر فيه اتصال قبوله بايجابه وكونه باللفظ العربي ونحو ذلك بل لا يبعد كونه كاشفا مع فرض تأخره على نحو الرضا في عقد الفضولي الا اني لم اجد مصرحا به كما اني لم اجد القول باحتمال اعتباره على وجه القبول بان يكون هذا العقد مركبا من ايجاب وقبولين

وان كان هو مقتضى ما سمعته من تعليلهم ايضا ودعوى اختلاف المراتب في سهولة القضاء والاقتضاء المعلوم عدم رجوعه الى حال صحيح في تسلط الناس على اموالهم ولذا جازت الوكالة على استيفائه وتحويله الى الغير ببيع وصلح ونحوهما وشيء دعوى اقتضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما سمعت من تعريفها بل في محكي كره الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه عند علمائنا اجمع وكذا الغنية والمبسوط والتنقيح وغيرها ولذلك سميت حوالة ولا ريب في توقف الانتقال الى ذمة اخرى على رضا الذي يمكن منعها بالمعنى المزبور وانها انما تقتضي الوفاء بما في ذمة الغير عما في ذمته خصوصا بعد كون المتعارف القصد بالتحويل في ذلك لا الانتقال عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عوضا عما في ذمته ولا يجب لاقتضائها ذلك مع فرض عدم قصده نحو كيف في الحوالة على البريء التي هي كالضمان بخلاف الغرض الذي هو كالوفاء بل يمكن ارادة كونها ناقلة بمعنى اقتضائها نقل ما في ذمة المحال عليه الى ملك المحال عوضا عما في ذمة المحيل ومن هنا احتمل بعض العامة انها بيع او معاوضة بل يمكن ارادتهم في التعريف المزبور وغيره ذلك لتأتي على معنى اقتضائها انتقال مساوي حق المحتال في ذمة شخص لغير المحيل اليه بل قد لا نسلم انها اقتضت نقل المال من ذمة الى ذمة اخرى بالاعتبار المزبور وبالجملة فالمسلم والمتعارف في قصد المتعاقدين ذلك وهو لا يتوقف على الرضا اذ هو حينئذ كنقله بغير التحويل من البيع ونحوه واما غيره فلا دليل عليه بعد ان لم يكن من مقصود المتعاقدين ذلك بل لا يبعد ابطاله مع فرض قصده ولو قال الاقوى بعدم اعتبار رضا الا مع من يوفيه وان كان الاحوط خلافه خصوصا بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة وكيف كان فمع تحققها جامعة للشرائط يتحول المال الى ذمة المحال عليه ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمة المحال عليه بل لعل المراد انه يتحول المال اي يتبدل بما في ذمة المحال عليه خصوصا بعد العلم بان الاستيفاء بهذه العبارة حتى حكى عليها الاجماع غير واحد بل صلحت من قد صرح بعدم اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى السابق كالمحقق الثاني والشهيد الثاني انما هو في مقابلة المحكي عن بعض العامة حيث قال بعدم تحول الحق عن ذمة المحيل وجعلها كالضمان عندهم وعلى كل حال يبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال على الاظهر الاشهر بل لظهور عدم الرجوع في خبر ابي ايوب سأل اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك في البراءة المزبورة كخبر منصور بن حازم سألت اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وخبر عقبة عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا بل ذلك مقتضى الحوالة التي هي بمعنى النقل ولو بالوجه الذي ذكرناه الذي هو نقل المال الذي في ذمة المحال عليه الى المحتال لكن من المعلوم كون ذلك بالقيمة وعوضا عما للمحتال في ذمة المحيل لانهما من قبيل الوفاء فيقتضي ح براءة ذمة المحيل خلافا للمحكي عن ابي علي والشيخ في نهاية وابي الصلاح والقاضي وظاهر المقنعة بل عن المقداد في التنقيح اختياره فاعتبروا ابراء المحتال للمحيل والا لم يبرأ لخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله لكنه خبر واحد موثق للمحكي عن الحسن الصيقل ومحتمل لارادة الرجوع عليه ولو في حال الاعسار وللكناية عن القبول والرضا بالحوالة فلا يصلح معارضا لتلك الاخبار بل وعلى حجية المقيد والا ما دل على اللزوم في عقد الحوالة المستفاد من الآية والاجماع وغيرهما بل في هذا القول مضافا الى ما ذكرنا بالاجماع بقسميه على اقتضاء الحوالة نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولكن قد يناقش بمنع الاجماع المزبور اذ لا يتصور معه الخلاف المذكور الذي قد سمعته من غير واحد بل المحتال لعله انما يشير بلفظ الاظهر ونحوه ولو ان هذا الاجماع محقق لم يتصور محل الابراء معها كما لا يخفى هي اذا لم قبلها ومن الغريب ما في لك في المقام حيث قال هنا حكمان احدهما ان الحوالة تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن الجماعة الا من شذ منهم فانه جعلها كالضمان بمعنى الضم وفساده ظ الى ان قال وثانيهما ان المحيل يبرأ من حق المحتال الى آخر ما ذكره مع انه في لسانه عند البحث على اعتبار رضى المحتال عليه تعدان ذكر دليل الخصم انها تقتضي الانتقال قال انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه ولا يشترط فيه رضا اذ مع فرض تحقق الاجماع المزبور لا يتصور النزاع المذكور نعم ما يمكن تسليمه من الاجماع اقتضاء الحوالة النقل بمعنى انتقال ما في ذمة المحال عليه الى المحتال ولما اقتضاؤها مع ذلك براءة ذمة المحيل على وجه ليس له الرجوع عليه وان لم يقبض من المحتال فلا عند من عرفت جمعا بين النصوص المزبورة بالاطلاق والتقييد مضافا الى اصالة بقاء ذمة المحيل وان كان الاقوى خلافه لقصور الخبر المزبور عن ذلك ولان الحوالة كالصحيح انها قسم برأسه لكنها بحكم الاستيفاء او الاعتياض او بحكمها وعلى كل حال تقتضي براءة ذمة المحيل ولان المراد والمقصود من المتعاقدين بها ذلك فيعلم ان شرعيتها على الوجه المزبور بحيث لو قصد خلافه مصرحين لم تشرع الحوالة كما هو واضح والله العالم ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين وفاقا للمشهور بل عن الخ الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق النصوص السابقة وعموم اوفوا بالعقود والسيرة على فعلها بحيث يعلم شرعيتها خلافا للمحكي عن الشيخ في آخر الباب وربما حكى عن القاضي وابن حمزة وان كنا لم نتحققه فلعض الخلاف فيه بل المحكي عنه في اول الباب الموافقة وبنى الخلاف بعضهم على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز وفيه ان الاصح كونها اصلا برأسه وان لحقها حكم الوفاء في بعض الاحوال والاعتياض في بعض آخر والامر المعلوم انها ليست وفاء حقيقة ولذا لا يجب قبولها ولو كانت على ملي ولا بيعا كذلك ولذا لم يثبت لها حكم التقابض في المجلس لو كانت في النقد وعلى كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى استلزام الخلاف مقتضاها والمراد منها انها على مشغول الذمة اشتغال وعلى البريء معنى الضمان ومن هنا قال المص لكن يكون ذلك بالضمان اشبه بل عن الكشاني الاظهر انها ضمان وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم حصول انشاء ذلك من المحال عليه حتى يكون ضمانا بل انشاء الرضا بما انشأ المحيل من معنى الحوالة التي هي بمعنى الوفاء باثبات مثل ذلك في ذمة البريء او الاعتياض عنه بذلك وهو معنى غير معنى الضمان بل هو قريب من الحوالة على المشغول ومثل ذلك لا يقدح في العقد فان افراد البيع مثلا اشد من ذلك تفاوتا فاعن الكركي من ان الشارح في المحال ان يحصر الخلاف بجعله ولذا احاله على الملي لو في لم يجب القبول بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل قد عرفت المحكي عنه على رضى المحتال مستفيضا مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على وجوب قبول الوفاء من انه لم يعلم معلومية عدم كونها وفاء حقيقة على وجه تندرج

الطلاق ادلة الاداء بل هي دالة كما عرفت فما عن داود الظاهري من الوجوب لذلك وللنبوي المرسل اذا احيل احدكم على ملي فليحتل الذي لم نجده في طرقنا
ولا جابر له ولا شاهد وينبغي حمله على الندب واضح البطلان لكن لو قبل الحوالة عليه لزم وليس له الرجوع ولو افتقر كما لو كان فقيرا من اول وقد علم به وذلك
بلا خلاف ولا اشكال بعد معلومية كون الحوالة من العقود اللازمة مضافا الى النصوص السابقة خصوصا خبر عقبة منها بل عن ت انه المروي عن امير
المؤمنين عليه السلام فما عن ابي حنيفة من ان له الرجوع اذا جحده المحال عليه او مات مفلسا وعن صاحبيه ابي يوسف ومحمد بن الحسن اذا افلس وحجر عليه الحاكم واضح الفساد من غير
فرق في ذلك بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه لاطلاق النص ومعقد الاجماع وغيرهما من ادلة اللزوم ونحوها بل عن ف الاجماع على ذلك صريحا فما
المحكي عن سلار فجوز الرجوع مع عدم الاخذ به لعدم تمامية القبول بل قيل انه وهو شاذ نادر واضح الضعف نعم هذا كله في المحال عليه الملي ثم افتقر اما لو قبل الحوالة
جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل في محكي كرة نسبته الى علمائنا واسنده
الى اصحابنا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة وقاعدة الضرر وغيرها بل ظ اطلاق النص والفتوى ما صرح به جماعة من ثبوت الخيار
ايضا حتى لو تجدد اليسار والعلم ليس بالفقر لتحقق المقتضي له فيستصحب ليس لعلة الاعسار ما دام لم يزل بزواله ودعوى كون المنشأ في ذلك الضرر بحيث
يزول لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها محقق ويمكن ان يكون ذلك حكمة لا علة وعن الفخر انه بنى ذلك على كون علل الشرع معرفات او علل حقيقية
وعلى الثاني فهل الباقي مستغن عن المؤثر او محتاج فعلى الاول لا يثبت الخيار وعلى الثاني من الثاني يزول ولا بأس به بعد معرفة كون علل الشرع معرفات
وعدم احتياج الباقي في بقائه الى غير الاول كما هو محرر في محله وهل هو على الفور او التراخي وجهان اقواهما الثاني للاطلاق وغيره كما ذكرنا في نظائره
ثم ان الظاهر ارادة الاعسار من الفقر في كلام المص اقتصارا على المتيقن فيما خالف قاعدة اللزوم كما ان المراد من الافلاس في النص لا الحجر الحاكم بالافلاس نعم الظ
ثبوت الخيار له وان بذل المال له مقترض ونحوه بل ولو تبرع متبرع عنه للاطلاق ومنه يعلم ان ليس المدار على قاعدة الضرر على وجه يدور الحكم معه وقد
تقدم في الضمان ما لا يخفى عليك جريانه في المقام كغيره من احكام الاجل واشتراط الخيار وغير ذلك مما لا فرق فيه بين الضمان والحوالة خصوصا اذا كانت
على البريء والله العالم واذا احال بما عليه على مشغول له بذلك او بريء بناء على الصحة ثم احال المحال عليه المحتال بذلك الدين كذلك صح بلا خلاف ولا اشكال
لاجتماع شرائط صحتها فتندرج في اطلاقها المندرج في اوفوا بالعقود وكذا لو ترامت الحوالة بتعدد المحال عليهم واتحاد المحتال كما لو احال المديون زيدا
على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على عمرو وهكذا لوجود المقتضي وارتفاع المانع وبتعدد المحتال والمحيل واتحاد المحال عليه كما لو احتال
المحتال من له عليه دين على المحال عليه وهكذا بل كما يصح ترامي الضمان يصح دورها كالضمان بان يعود الى المحيل الاول اذا فرض شغل ذمته للمحال عليه او قلنا بصحتها
على البريء بل لم نجد خلافا هنا وان سمعته في الضمان كما هو واضح واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فهو كما لو قضاه اجنبي المعلوم حكمه بانه ان كان بمسألة
المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه ضرورة كونه بالحوالة قد برئت ذمته فيكون حينئذ اداؤه كاداء الاجنبي الذي قد علمت حكمه والله العالم
ويشترط في المال المحال به ان يكون معلوما في المشهور بل لا اعرف فيه خلافا بل عن مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه بل في المحكي عن ير يجب ان يكون معلوما فلا يصح
بالمجهول اجماعا بل في مفتاح الكرامة لم نجد المخالف وان ذكرت الصحة مع الجهل احتمالا في كرة ولك ومجمع البرهان نعم لم يذكر هذا الشرط في عداد الشرائط في الوسيلة
والغنية وغيرهما ولعله وان امكن ان يكون ذلك لمعلوميته الا انه لا يخفى عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور خصوصا على ما يظهر من قواعد الفاضل
من اعتبار علم الثلاثة ضرورة عدم الدليل عليه الا دعوى الغرر الذي لم يثبت مانعيته على الاطلاق حتى لو قلنا بان الحوالة اعتياض فانه ايضا لم يثبت مانعيته
في مطلق المعاوضة واما على القول بانها استيفاء فقد قيل انه لا يمكن استيفاء المجهول ومنعه واضح خصوصا بعد ما عرفت من صحة ضمان المجهول ويلزم ما تقوم به البينة
والاولى احالة ذلك على ما سمعته في الضمان خصوصا في الحوالة على البريء التي هي شبيهة به وخصوصا مع فرض امكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع الى دفتر ونحوه
لو كانت الجهالة في خصوص المقدار مع العلم بعدم زيادته مثلا عن مائة مثلا وعدم نقصانه عن عشرة على ان الحوالة بالجهالة لا تقتضي ثبوته في ذمة المحال عليه
نحو ما كان في ذمة المحيل فيرجع معه الى الصلح ونحوه نعم يتم ذلك في الجهالة بسبب الابهام كالحوالة باحد الدينين على حسب ما عرفته في الضمان فلاحظ وتامل والله
العالم وكذا يعتبر فيه ان يكون ثابتا في الذمة اي ذمة المحيل ولو متزلزلا فلا حوالة في غير الثابت فيها وان وجد سببه كمال الجعالة مثلا قبل العمل بناء على عدم
ثبوته في الذمة قبله فضلا عما لم يوجد سببه كالحوالة بما سيستقرضه نحو ما سمعته في الضمان بل في بطلان الحوالة في المنزل لو حينها بالفسخ بعد ذلك نظر او
وجب عليه دفع الثمن مثلا من غير ذلك فلا نعم تصح الحوالة بالثابت في الذمة سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد والثوب لاطلاق الادلة وعمومها
من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمة بمثله وصفا وجنسا او على بريء خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه وابن حمزة فمنعا من الحوالة بالقيمي للجهالة
وضعفه واضح بعد معلومية نحو السلم وغيره فيه باعتبار انضباطه بالوصف مع فرض اشتغال ذمته بعبد موصوف مثلا بالرق في ذمة اخر او كان بريئا واراد
اشتغاله في ذمته على نحو ما كان عليه بطريق الحوالة او الضمان لم يكن وجه للاشكال في صحة ذلك كما لا وجه للاشكال في صحة ذلك لو فرض كون الثابت في الذمة
قيمة القيمي بالاتلاف ونحوه ضرورة كون الحوالة ح بالقيمة التي هي مثلية فلا يرجع الجهالة التي ذكرها محل خلاف مع فرض تعذره الموجب للرجوع الى القيمة كالمثلي
بل لا يبعد انه لم يكن اجماعا جواز الحوالة بالاعيان على البريء او على مشغول الذمة للمحيل بمثلها بناء على انها بحكم المال بل صحة وقوعها ثمنا للمبيع وعوضا
للخلع ومهرا في النكاح من غير فرق بين كون المراد منها الثوب او غيره ونحو فيصح احالة مشغول الذمة بقراءة القران او زيارة او صلاة او حج او غير ذلك على بريء
او على مشغول الذمة له بمثل ذلك وكذا يصح ضمانه لكن لم اجد مصرحا به كما انه لم اجد في نصوص الحوالة ما هو صريح فيه او ظ بل هو وغيره متناف وكيف كان فعن الشيخ
في اول الباب من المبسوط وابني حمزة وزهرة والقاضي انه يشترط في صحة الحوالة تساوي المالين اي المحال به والمحال عليه جنسا ونوعا ووصفا بل لعله ظ التذكرة
وغيره مما عرف فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله بل عن كرة من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الدينين اه للاصل بعد عدم اطلاق

في نصوص الباب يوثق به في تناول المفروض ولا سيرة كاشفة ولا غيرهما مما يطمئن به واوفوا بالعقود وقد ذكرنا غير مرة ان المراد منه بيان لزوم العقود المتعارفة من المذكورة في كتب الفقهاء فلا دلالة فيها على صحة المشكوك فيه من افراد نوع منها بعد ان لم يكن في ادلته بالخصوص اطلاق صالح لشموله على انه يمكن الحكم بالبطلان بمقتضى ان التسلط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به اذ لا يجب عليه ان يدفع الا مثل ما عليه وجواز دفع شخص من جنس غيره بالتراضي معاوضة مستقلة او نحو وفاء بنحو التخصيص بالادلة الخاصة التي لا تشمل الحوالة قطعا وان كان لها حكم الوفاء في بعض الاحوال دون بعض كما عرفته سابقا ولعل الى ذلك يرجع الاستدلال على المطلوب من بعضهم بان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه فحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او وصف انما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي لئلا يتسلط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به فقريب كون المراد ان الثابت من مشروعية الحوالة النقل المزبور والتبديل المذكور لا غيره وح لا تقتضي غيره وان تراضيا لان تراضيهما على ما لم يجعله الشارع مقتضى عقد لا يكون مقتضيا لترتب ذلك عليه وان قصداه وتراضيا به ولكن مع ذلك كله قال المص فيه تردد بل عن المبسوط في موضع منه والتذكرة والتحرير والحواشي واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح اختيار الجواز بل في المسالك انه ان اشترطنا رضى المحال عليه وجوزنا الحوالة على البريء فلا وجه للمنع اصلا لانه لو لم يكن على المحال عليه في ذلك الجنس لصح فاذا كان ورضي تعين الجواز بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة استيفاء كما هو الظاهر فالاستيفاء جائز بالجنس وغيره مع التراضي وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وليست معاوضة بيع حتى يعتبر فيها التقابض حيث يعتبر فيه نعم قد يقول هنا مع جواز الحوالة على البريء انه تحول لم يتحول الى الدنانير وانما لزم المحال عليه للمحتال دنانير ويتعين الدراهم في ذمة المحيل فيعتبر فيه التقابض ان لحق جديد وهذا احسن الا ان الاول اجود لحصول التراضي سابقا هو تحول الحق الى ما في ذمة المحيل وح فالتسلط الذي هو ربما منه انتفى منعه بالتراضي ثم قال وقد تحرر من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له مطلقا الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البريء والا صحت الحوالة هنا الا انها تكون كالحوالة على من لا دين له عليه لا انها تقع باطلة لانها لا تنقص عن ذلك وان القائل بعدم اعتبار رضى المحال عليه لا يتجه له القول هنا بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال عليه بدراهم يبقى كل واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمين على التراضي فان الاول استيفاء من غير الجنس او معاوضة عليه والثاني حوالة على البريء وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصد بالحوالة تحول حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه القول بالجواز من دون رضى المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا انتهى كلامه ونقلناه بطوله لانه اقصى ما قيل في المسألة ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم افادة التراضي بعد فرض عدم اقتضاء مشروعية الحوالة ذلك لعدم الدليل وما ذكرناه ايضا من انها عقد مستقل براسه وان ثبت له بعض احكام الاداء وبعض احكام المعاوضة الا ان ذلك لا يقتضي ترتب جميع احكامهما كما هو واضح واما ما ذكره من بناء المسألة على جواز الحوالة على البريء فهو خارج عن المقام قطعا ضرورة كون المراد الحوالة على نفس الحق المخالف لا الحوالة على من عليه الحق مع قطع النظر عن ذلك ودعوى صيرورتها حوالة على بريء مع فرض قصد الجميع الحوالة على نفس الحق كما ترى ومنه يظهر ان هذه المتعبة التي ذكرها لا طائل تحتها وانما وجه المسألة هو اثبات صلاحية الحوالة لهذا التغيير والتبديل وعدمه فبين جازم في الاول وجازم في الثاني ومتردد ولا ريب ان مقتضى الاصول العدم ولو للشك في ذلك لعدم الاطلاق الذي يوثق به فضلا عن غيره كما عرفته مفصلا والاحتياط في ذلك غير خفي ولو بان ينقلب حق المحال الى جنس ما عليه الحق بعقد من العقود القابلة لذلك ثم يحيله عليه او بغير ذلك ولو احال على محال عليه فقبل وادى ثم طالب بما اداه فادعى المحيل انه كان له عليه مال وانكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل البراءة وح يرجع على المحيل بما اداه ورضاه بعقد الحوالة اعم من اشتغال ذمته لما عرفت من صحتها على البريء بل في ذلك ومحكي جامع المقاصد ومجمع البرهان انه كذلك حتى لو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه فان في الاول منهما لتساقط اصلي البراءة وصحة العقد بالتعارض فيبقى على المحال عليه اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي للانها البطلان لانهما لا تنافيهما على الاذن وانما اختلفا في امر اخر فاذا لم يثبت ما اختلفا فيه بقي ما اتفقا عليه من الاذن في الوفاء المقتضي للرجوع وانه في زوال الاذن الضمني بزوال ما ثبت في ضمنه بحثا يأتي تحقيقه انشاء الله في الوكالة المعلقة على شرط وفيه ان المتجه تقديم قول المحيل مع فرض اعتراف المحال عليه بالحوالة المحمولة على الصحيح القاطع لاصل البراءة ولاقتضاء الرجوع بالاذن ضرورة كون الاعتراف بها اعترافا بشغل الذمة اما مع عدم اعترافه بكون الواقع الحوالة ولكن احال عليه باذنه لاحقا او سابقا فمن كون ذلك ايضا لو ورد اصل الصحة على اصل البراءة وانقطاعه به لكن قد يناقش بعدم اقتضاء اصل الصحة شغل ذمة الغير الذي رضاه ليس من اركانها فهي ح صحيحة في حق المحيل والمحتال فلو ادعى احدهما بطلانها كان القول قول مدعي الصحة منهما اما المحال عليه فهو خارج عنها اذ كان عقدها الذي قام به العقد من المحتال لا منه فلا يقتضي صحتها فيما بينهما اشتغال ذمة الخارج وان قلنا باعتبار رضاه وح فاصل البراءة سالم عن معارضة اصل الصحة الذي هو في حق المتعاقدين فيبقى قاعدة احترام مال المسلم الذي لم يتبرع باداء بحالها ولو للاذن في ضمن الحوالة التي هي صحيحة في حق المحيل باطلة في حق المحال عليه ولبعد النسخ من بقاء الاذن الضمني بعد زوال ما ثبت في ضمنه المفروغ من بطلانه حتى في الوكالة المعلقة على شرط كما اوضحنا فيها ومما ذكرنا يظهر لك وجه النظر فيما ذكروه دليلا للمسألة والاولى تقريره بما قلناه ولعله اليه اوما في جامع المقاصد في الرد على دعوى تعارض اصلي البراءة والصحة بقوله سيأتي عن قريب بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل وعلى كل حال فقد يشعر قول المص وغيره فقبل وادى كون الحوالة على البريء كالضمان في عدم استحقاق الرجوع الا بالاداء المعروفة في الضمان الذي يشمله المفروض فلاحظ وتامل والله العالم وتصح الحوالة بمال الكتابة ولو المشروطة بعد حلول النجم لثبوته

في ذمة المكاتب وصل نصح قبلها بل والقائل الشيخ على ما في المسالك لا تصح الحوالة لتعجيزه نفسه فتنفسخ الكتابة وقد منع ذلك عليه كما تسمعه في باب الكتابة إن شاء الله ومع تسليمه
فاقتضاؤه كون المال في ذمة العبد منزلة كالثمن في مدة الخيار وذلك لا يمنع الحوالة كما لا يمنع ضمانه نعم لو قلنا بعدم اقتضاء الكتابة ثبوت مال في ذمة العبد لعدم ذمة
اختيارية له وإن وجب عليه أداء مال الكتابة إلا أنه من التكليف لا الدين اتجه عدم صحة الحوالة به من غير فرق بين حلول النجم وسابقه بل المحكي عن الشيخ عدم الفرق
بينهما أيضا نحو ما سمعته في الضمان ثم إنه في المسالك بعد أن اختار جواز الحوالة به مطلقا قال لكن على هذا فلا يعتق العبد بالحوالة لأنها ليست في حكم الأداء بل في حكم التوكيل
عليه بقبضها ولو افترقا يكون الحوالة لازمة وح فلو أعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لأن المال صار لازما للمحتال والبطلان
طار ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولا يخفى عليك ما فيه من التفريع أولا وإن كان كون التحويل بحكم الأداء ثانيا مع أنه اعترف به فيما يأتي بأنها تقتضي ملك المحتال
للمحال عليه مضافا إلى اعترافه سابقا باقتضائها براءة ذمة المحيل مما عليه وبراءة ذمة المحال عليه مما كان للمحيل عليه لأنها استيفاء واعتياض وعلى كل حال فهي
بحكم الأداء هنا وفي غيره بل لعلها كالضمان الذي اعترف بكونه أداء سابقا أو أولى بل اعترف أيضا بكونها كالأداء فيما لو أحال العبد سيده كما ستسمع وعدم
بطلان الحوالة على مال الكتابة بعد فرض بطلان الكتابة ثالثا وح فالمتجه تحرره بذلك وبطلان عتق السيد ولو باع السيد سلعة فأحال بثمنها جاز لأن
حكم المكاتب بالنسبة إلى ذلك حكم الأحرار من غير فرق بين سيده وبين غيره خلافا للمحكي عن الشيخ فمنع جواز شرائه من سيده لجواز فسخ الكتابة الموجب على فرض
صحة البيع استحقاق السيد على عبده شيئا بخلاف الأجنبي بل في الكفاية نسبته إلى الشيخ وجماعة وإن كنا لم نتحققه بل في قواعد الفاضل إنه الأقرب وهو كما
ترى ولو كان للمكاتب على أجنبي دين فأحال سيده عليه بجميع ما له من مال الكتابة الذي في ذمته صح لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولأنه أي المديون يجب
عليه تسليم ما عليه من الدين لصاحبه أو لمن يحيله عليه به وكان ذلك أداء منه موجبا لتحرره كما اعترف به في المسالك وغيرها سواء أدى المحال عليه المال
للسيد أولا بل لو قلنا لم يتغير الحكم نعم لو كان ما أحاله به دينا متزلزلا ففي نفوذ التحرر أو مراعاته بعدم الفسخ إشكال والله العالم **وأما أحكامها فمسائل**
الأولى إذا قال لمن عليه دين أحلتك بالدين الذي لك علي بما لي عليه من الدين ونحو ذلك مما هو صريح في الحوالة فلا إشكال في تقديم قول مدعيها أما لو قال
أحلتك عليه ونحوه مما هو ليس صريحا فيها فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال إنما أحلتني بما عليك فعن ط أن القول قول المحيل لأنه أعرف بما قصد
بلفظه إذ لا يعلم إلا من قبله مضافا إلى أصالة بقاء المال ملكا للمحيل وبقاء حق المحتال في ذمته وتعارف عقد الوكالة بنحو ذلك كتعارف اسم التحويل على الوكالة
التي لا دين لخصوصها إذا كان المراد الأداء في القبض له لا للموكل ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن أن الأصل إرادة الحقيقة التي هي الحوالة بالمعنى المتعارف بخلاف
الوكالة وإن صح عقدها به لكن بالقرينة ولو سلم بل في جامع المقاصد ويحكى ترجيح قول المحتال لأنه الموافق للأصل المزبور الذي يجب حمل اللفظ عليه حال
التجرد عن القرينة وإلا لزم الإغراء بالجهل بل لو قدح احتمال التجوز لقدح في جميع الأبواب من بيع أو صلح أو إقرار أو نكاح وغيرها فيكون ح قول المحيل مخالفا للأصل
يكلف بالبينة وأما الأصلان المزبوران فيقطعهما ظاهر لفظ الحوالة المحمول على ذلك بل لو سلم تعارض الأصول كان مقتضى البد كافيا في ذلك لأن الفرض أنه مقبض
وفي المسالك هذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر لأن الوكالة لما كانت تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الإذن بطريق الحقيقة وكان
معنى الحوالة مؤديا لذلك لأن معنى أحلتك كما يحتمل إرادة تحويل المال من ذمة إلى ذمة يحتمل إرادة تحويل المطالبة من المحيل إلى المحتال فائدتها تسلط المحتال على المحال عليه أو تحول لأنها دالة
على الإذن للمحتال حاصلة على التقديرين وإنما الكلام في المعنى الزائد على الإذن وهو تحويل الحق ثم قال ودعوى كون المراد منها الحوالة بالمعنى المتعارف أظهر لا شبهة فيه
لكنه لا يدل على مجازية الآخر لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد به أحد معانيه بقرينة وإلا فيرجع الأمر إلى أنه هل هو من باب الحقيقة أو المجاز أو من باب المشترك
الذي دلت القرائن على إرادة أحد معنييه وتظهر الفائدة في كون الآخر حقيقة أو مجازا وبواسطة ذلك يختلف الحكم وح فيستشعر بأن التبادر علامة
الحقيقة وعدمه علامة المجاز ولا ريب في تبادر المعنى المتعارف من لفظ الحوالة بخلاف الوكالة المحتاجة إلى القرائن وأجاب بأن هذه العلامة لا تتم في المشترك
الذي يتبادر إلى الذهن أحد معنييه مع القرينة مع أنه حقيقة في الفرد الآخر أيضا ثم استشعر بأن الحوالة في الفرد المتعارف حقيقة شرعية وفي الوكالة حقيقة
لغوية وعند التعارض تقدم الأولى خصوصا مع اعتضادها بالعرف المقدم على اللغة أيضا ثم أجاب بأنها في الوكالة أيضا حقيقة شرعية وإن وافقتها اللغة و
ترجيح الشرع والعرف المعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح أحد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الآخر عن الحقيقة ثم استشعر بأن من المعلوم أولوية المجاز من
الاشتراك عند التعارض وأجاب بمنع ذلك أولا بل قد قال جمع من المحققين بأولوية الاشتراك وبتسليمه ثانيا ولكن إذا لم يثبت وقد أثبتناه ثم قال وحاصله
أنه وإن كان الظاهر من معنيي المشترك في المقام المعنى المتعارف إلا أنه يرجع الأمر إلى تعارض الأصل الذي هو بقاء حق المحيل والمحتال والظاهر فإن قدمنا الأول كما هو الراجح
في استعمالهم فالقول قول المحيل كما اختاره المص وجماعة وإن قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال إلى غير ذلك مما أطنب فيه وهو كما ترى بل ما كان ينبغي وقوع ذلك
منه ضرورة أنه لم يذكر دليلا صالحا للاشتراك فإن وقوع الوكالة بكل لفظ يدل على الإذن حقيقة وصيغة الحوالة لا تقتضي ذلك كما أن دلالتها على الإذن
للمحتال بطريق الحوالة أيضا كذلك للقطع بكونها اسما للعقد المخصوص من دون أن يحتاج انسياقه بها إلى قرينة تدل على ذلك وأغرب من ذلك إنكار التبادر علامة
للحقيقة محتجا عليه بما عرفت مع أنه من المعلوم إرادة التبادر من حيث إطلاق اللفظ لا مع القرائن ولا ريب في أن المشترك مع عدم القرينة يتبادر جميع معانيه وهو
علامة كونه حقيقة فيه وتبادر بعضها خاصة بالقرينة لا ينافي ذلك وأغرب منه جميع ما ذكره من الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية وأغرب منه قوله بتعارض
الأصل والظاهر مع أن المقام ظاهر لفظ لا يعارضه الأصل وبالجملة هو وإن أطنب في ذلك لكن بما لا ينبغي صدوره منه والتحقيق ما عرفت هذا كله مع القبض
أما لو لم يقبض ثم اختلفا فقال وكلتك فقال بل أحلتني ففي المتن إن القول قول المحيل قطعا كما في غيره لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا
ضرورة أن الحوالة من العقود اللازمة المقتضية تملك المحتال المال المحال به وانتقاله عن المحيل على وجه لو أراد إبداله لم يكن كصيرورته ملكا للمحال
على وجه الإيفاء ولا فرق بين القبض وعدمه لأنه استيفاء يترتب الملك عليه وإن لم يحصل القبض إلا أنه لا ينكر ظهور قطع المص هنا وتردده في

في الصورة السابقة وإن منشأ ذلك القبض وعدمه وكان الوجه فيه ما أومأنا إليه من تحقق ضابط المنكر في صورة القبض وهو ما لو ترك لترك وكونه صاحب يد فيه ذلك مع موافقته قول المحيل للأصول السابقة حصل التردد بخلاف صورة عدم القبض فإنه لا يد له ولا الضابط المزبور كالخصم وضابط الانكار في المحيل وهو حجة بأن لم يكن ثم ظهور فيما جرى بينهما من لفظ أحلتك في الحوالة ولو لغة او شرعا اطلاقا او نحو ذلك في انشاء عقد الوكالة كان المتعارف اطلاق التحويل على وكالة من لم يكن له دين على من عليه وخصوصا اذا كان المراد تحصيل ذلك له لا للموكل وان كان الارجح مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للأصول ومن هنا قد يتوقف في الحكم على المحيل بشغل الذمة للمحتال لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما وابحث وضابط المنكر انما يجري مع عدم استناده الى التحويل المخالف للاصل كما هو المفروض ومن هنا قد يتوقف في الحكم على المحيل بشغل الذمة للمحتال لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما نعم لو كان ابرازا للدعوى بان يقول المحيل وكلتك والاخر يقول في جوابه لا احلتك عندنا اتجه تقديم قوله عليه كما هو واضح ومن هنا يظهر لك ان القول قول المحيل على كل حال بعد فرض كون جواب المحتال انك احلتني وفرض عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ احلتك بينهما في الحوالة والا كان القول قول المحتال لعدم ما لقاء اللفظ القاطع للأصول بذلك ولو انعكس الفرض بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل احلتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول قول المحتال لعين ما تقدم سواء كان قابضا او لم يكن قابضا لموافقته للاصول لكن قد عرفت ان الارجح كون القول قول المحيل ترجيحا للموافقة لظاهر اللفظ القاطع للاصول الذي هو اصل مقدم على ذلك نعم لو لم يكن ثم لفظ قد جرى بينهما وادعى احدهما الوكالة والاخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة ثم لا يخفى عليك انه ان قدمنا قول المحتال في المسألة الاولى فان كان قد قبض برئت ذمة المحيل منه مقدار ذلك لاخذه بزعمه منه قهرا او مقاصة قهرا وكذا برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا واما اذا لم يقبض فله المطالبة ولكن هذا كله اذا احلف ان نكل حلف المدين وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال بطلت وكالته بانكاره بناء على اقتضاء ذلك بطلانها وحوالته بحلف المدين وهل له ان يطالب المدين بحقه لبقائه بزعم المدين في ذمته اولا لزعمه انه لا حق له على المدين بالحوالة وان حقه على المحال عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل ولكن الظاهر ان له مطالبة المحيل هنا لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المدين وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ما له منه ظلما فله الرجوع عليه وبذلك افترقت هذه الصورة عن صورة ما لم يقبض ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط او تعد ضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه لما عرفت وان كان بغير تفريط ففي ضمانه له وجهان ينشآن من انه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه باعترافه وهو خيانة تضمن في ومن انه اما وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال اذا لم يفرط او محتال فهو ماله والاول فليس له مطالبة المحيل بحقه ظاهرا وان كان بزعمه بقاؤه لاعترافه باستيفاء حقه كما هو واضح واما ان قدمنا قول المحتال في المسألة الثانية وحلف فان لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه بناء على انعزاله عن الوكالة بذلك وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه بعد اداء المحتال وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حقه فللمحيل ان يأخذه عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة على كل حال ثم ان كان المقبوض باقيا رده عليه وطالب بحقه وكان للمحيل اخذه مقاصة وفي تلك ففي جواز تملكه له او وجوب رده على المحيل وجهان ماخذهما انه جنس حقه وصاحبه ينكر تملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه المخير في جهة الاداء والاول اجود وفيه ان المتجه بالحكم الظاهر ما ذكرناه كما هو واضح وان كان تالفا بتفريط او بتعد فله المطالبة ايضا بحقه وان ضمنه المحيل باعترافه بل له اخذه منه مقاصة بعد دفع حقه اليه وان لم يكن بتفريط لم يضمنه له وكان له المطالبة بحقه لكن في ذلك في ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان لان يمينه كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه وفيه ان عدم ضمانه لاتفاقهما على عدم كون يده يد عدوان والاصل البراءة وان قدمنا قول مدعي الحوالة وحلف برئ من دين المحتال وفي ذلك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويملك ما يأخذه اما قضاء على نحو او لانه عين حقه كما اقتضاه الظاهر وفيه انه لا يجدي الظاهر بعد اعترافه بكونه غير حقه نعم بناء على استحقاقه له باعتبار اخذ المحيل ما في ذمته عوضا عن ذلك توجه له المطالبة به كما تقدم نظيره في المسألة السابقة بل يأتي ايضا الكلام في المباحث الاتية والاقلام والفرض انعزاله عن الوكالة بانكارها

المسألة الثانية قال الشيخ في ط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل وضامن عن صاحبه فطالب احدهما بالالف فاحاله بها على اخر برئ المحيل وضامنه من الالف لان الحوالة بمنزلة البيع المقبوض واذا قضى دينه برئ ضامنه واذا قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب ان يبرأ صاحبه من ضمانه الذي عليه لانه قضاها ومن خمسمائة الضمان لانه قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بخمسمائة الضمان ان ضمن باذنه والا فلا ولو كان له على رجلين الف وكل عليه الف فاحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم يصح الحوالة لانه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز ثم قال وقيل يجوز له ان يطالب كل واحد منهما بالالف فاذا اخذه برئ الاخر وهذا قريب واورد عليه في لف ان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما نصف الالف عن صاحبه فلا يخلو المضمون له اما ان يرضى بضمانهما معا او بضمان احدهما خاصة او لا يرضى بشيء منهما فان رضي بهما معا او لم يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما باكثر من النصف اما على تقدير عدم الرضا فظ واما على تقدير فلانتقال ما في ذمة كل منهما الى الاخر فيبقى كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان عندنا ناقل وانما يتأتى المطالبة على قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالب بالالف خاصة وليس له على الاخر سبيل قلت يمكن حمل كلام الشيخ على ارادة الكفالة من الضمان ولعله الى ذلك اشار المص بقوله اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لاخر مثل ذلك فاحال له

عليهما صح وان حصل الرفق في المطالبة على معنى انتقال الحق الى الكفالة بالحوالة ولا يقدح اقتضاؤها ح حقا لم يكن في الدين الذي على المحيل لاطلاق ادلتها وح للمحال المطالبة
بحق الكفالة التي قد يؤول بتعلق المكفول مثلا الى المطالبة بالدين كما ستعرفه انشاء الله ومن الغريب ما في المك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المص مقدمة المسئلة قال
قال الشيخ ذكر هذه المسئلة في ط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول بان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على تقدير النقل لم
يتحقق زيادة ارتفاق بل يبقى الحكم كما لو كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط
والمص وافق الشيخ على بحثه المسئلة التي لا تتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة مع بنائها على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل
الرفق في المطالبة والظاهر ان المص لم يذكر المسئلة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا تمنع
كما لو احال على من هو اكثر ملائة واما ما ذكره الشيخ لها فيشعر بتفريعها الى كون الضمان ضما اذ لا يتم الا عليه والمص قد لوح في المسئلة بالخلاف في موضعين احدهما قوله على
قول مشهور لنا والاخر على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره منه فان حمل كلام المص على ما ذكره مع عدم اشعار في شيء من
كلامه بذلك اشبه شيء بالمعمى بل هو اعظم كما ان حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له وان المص اشار الى ذلك بما سمعت منه التي لا ينبغي الاستغفار منه على
المذكور في كلام المص لفظ الكفالة التي لا داعي الى ارادة الضمان منها خصوصا بعدهما اومي الى وجه المنع بان الحوالة لم يثبت من الشرع مقتضيها الا نقل المال الى
المحال الا غير فترتب تعلق المطالبة لانتقال حق الكفالة بها مع انه لم تنقل الا الدين الخالي عن ذلك مما يمكن الشك فيه بل منعه ضرورة مساواته للمنع من تغيير
جنس الدين ووصفه بها كما سمعته سابقا في اشتراط المساواة بل لعل المقام اولى باعتبار ان الكفالة قد كانت من حيث كونها لاول صاحب الدين والغرض
حصول الوفاء له بالحوالة فترتفع الكفالة الا انها انتقلت الى اخر وكذا لو كان عليه رهن ولعله لذا جزم في عد ومحكي كره والحواشي وجامع المقاصد بعدم انتقال حق
الكفالة لو انتقل الحق عن المستحق ببيع او احالة ونحوها بخلاف الارث وان كان هو لا يخ من نظر خصوصا مع التصريح بذلك ومن رضى الكفيل ولعل ذلك كما
في نص مسئلة المتن وان كان الاصح خلافه لان ذلك من توابع الدين التي تنتقل بالحوالة الا من اثارها ومقتضياتها بل لعل الرهن انه ابقاء كذلك للاصل وغيره والله
العالم المسئلة الثالثة اذا احال المشتري البائع مثلا بالثمن كله او ببعضه ثم رد المبيع بالعيب السابق او اللاحق في الثلاثة مثلا او بالاقالة او بغير ذلك مما
يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في المحكي عن مبسوطه بل واليه يرجع ما في الايضاح وجامع المقاصد وعن مجمع البرهان انه اقوى لانها تتبع البيع
في ذلك وفي عد بطلت ان قلنا انها استيفاء فاذا ابطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع
بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رده بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب ولعله للتردد في ذلك قال المص وفيه تردد
كما عن الارشاد بل قيل وكذا التحرير وكره وغاية المراد وغيرها حيث لا يترجح فيها لكن قد يقوى ان اصالة اللزوم في عقدها واستصحابه يقتضي عدم البطلان
وهي من توابع البيع بمعنى انها اقتضت الحوالة بالثمن الذي هو احد اركانه لا من توابعه في البطلان اذ هي عقد مستقل برأسه وان قلنا انها استيفاء لكنه
بعقد لازم فلا ينفسخ بانفساخ العقد بخلاف ما لو كان بدفع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مبنيا على اللزوم بل هو من توابع التملك بالبيع المفروض انفساخه
فيتبعه بخلاف المفروض الذي قد حصل الملك به للدين بسبب لحوق عقد البيع وهو الحوالة فلا وجه لانفساخها بانفساخه بل دعوى كونها من التوابع بالمعنى
المزبور من المصادرة ح بل لا فرق في ذلك بين قبض المحال لما احيل به وعدمه وان جعل النظر والاشكال في محكي كره فيما اذا رد قبل القبض وح فللمشتري
الرجوع على البائع خاصة بل لو كان قابضا لا يتعين له المقبوض بل الظاهر ان للمشتري الرجوع على البائع وان لم يكن قد قبض لانها بحكم الوفاء بالنسبة الى
ذلك وان استشكل فيه الفاضل في عد من ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة ومن ان الغرم للمقبوض ولم يحصل حقيقة بل
قال فيها ايضا فان منعنا الرجوع فهل له مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال من توقف مطالبته بحقه على ذلك ومن ان المال ما لغيره والناس مسلطون على
اموالهم وهذا حاصل ما اطنبوا فيه وجه ولكن مقتضى احد طرفي الاشكال الاول والثاني تعطيل حق المشتري اذا فرض توقف رجوعه على القبض الذي للبائع
التخيير وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقهم ومن ذلك يعلم ان المتجه ثبوت الرجوع له وان لم يقبض لانها اي الحوالة بحكم الاداء بالنسبة الى ذلك وليس
له مطالبة المحال عليه لعدم تحوله هذا كله على تقدير الصحة وعلى تقدير البطلان فان لم يكن اي البائع قبض المال فهو باق في ذمته اي المحال عليه
للمشتري لان الغرض انفساخ البيع وانفساخها وليس للبائع بعد ذلك قبضه فلو فعل لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن له في ذلك لبطلان الحوالة واحتمل بقاء الاذن الضمني وان بطلت كما لو كالة لو زوال الشركة ولكن مع كون الحكم في المقيس عليه ممنوعا كما تعرف في محله قياس مع الفارق وان كان البائع قد قبضه
فقد برئ المحال عليه للدفع بالاذن وتسلمه المشتري ح من البائع فليس له رده على المحال عليه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يناقش بان مقتضى
بطلان الحوالة عود المال الى صاحبه فلا يتوجه للمشتري ح المطالبة به للبائع هذا كله في احالة المشتري للبائع بالثمن اما لو احال البائع اجنبيا له عليه دين
بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب السابق او بامر حادث يقتضي الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها
تعلقت بغير المتبايعين والاصل فيها اللزوم فيتجه ح كما لو اشترى بالثمن ثوبا فان فسخ البيع لا يقتضي استرداد الثوب لا فسخ عقد شرائه بل له مثل ثمنه او قيمته
ولو ثبت بطلان البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الموضعين لظهور عدم اشتغال ذمة المحال عليه وان قلنا بجواز الحوالة على البريء فان الغرض ارادة
الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته فهي حوالة على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح واما المال المقبوض ح باق على ملك المشتري وله الرجوع به مع تلفه على المحال
وعلى البائع والله العالم **القسم الثالث** في الكفالة بالفتح ولا ريب في انها من العقود الصحيحة بل في محكي كره انها كذلك عند علماء اهل العلم لكنها
مكروهة بها هلكت القرون الاولى وهي حسافة وغرامة وندامة والمعروف في تعريفها انها عقد شرع للتعهد بالنفس والبحث في انها نفس العقد او اثره وفي
خصوص الالفاظ والمعاطاة فيها على نحو ما تقدم في البيع وغيره وكذا اعتبار المقارنة بين ايجابها وقبولها والعربية ونحوهما مما يعتبر في العقود اللازمة

في الكفالة

لكن في محكي التذكرة زيادة غالبا ولعله لصحة كفالة الاعيان المضمونة عنده او الاعيان التي يراد الشهادة على عينها كما صرح به بعضهم فتجوز كفالة الدابة والكتاب وغيرهما للشهادة على اعيانها بل ربما احتمل ذلك في عبارة عد الاتية ولكن لا يخفى ما فيه من نظر او منع ضرورة الشك في تناول الادلة لمثله والاصل عدم ترتب الاثار بل الظاهر اختصاص احضار النفس بالادلة لا الدابة ونحوها وفي محكي كرة الضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول ببدنه فكل من لزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء يستحق احضاره يجوز الكفالة ببدنه ونحوه عن المبسوط وظاهرهما اختصاص موردها بما ذكرناه ولكن في عد تصح حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه الحضور في مجلس الحكم من زوجة يدعي الغريم زوجيتها او كفيل يدعى عليه الكفالة او صبي او مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف وبدن المحبوس لامكان تسليمه بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس او عبد ابق او من عليه حق لادمي من مال او عقوبة كقصاص الى ان قال ولا يصح على حد الله تعالى والاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام وضمان الاعيان المضمونة فان رد برئ وان تلف ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم كموت المكفول ومن الوديعة والامانة وتصح كفالة من ادعى عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور والكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضاره للشهادة على صورته ولكن لا يخفى عليك النظر في جملة من ذلك وعن فخر الاسلام الكفالة عندنا انما تصح بشرط ان يكون على المكفول له حق شرعي ولحق لازم من ان يكون دينا او عينا وقيل كل من يستحق احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته قلت فعلى الاخير وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى دون الاول وعلى كل حال فالمتيقن من مورد الكفالة التعهد باحضار النفس المستحق عليها ذلك لسبب حق ولو دعوى المكفول له عليها نعم لا تصح في الحدود للاجماع المحكي عن كرة على ذلك ولقوله (ع) في المروي من طرق الخاصة والعامة لا كفالة في حد وربما تسمع لبعض المسائل المربوطة في المباحث الاتية ثم انه (ع) ويتم عقدها بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ومن هنا لم يكن اشكال بل ولا خلاف في انه يعتبر رضاهما اي الكفيل والمكفول له بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية عدم الالتزام بحق من دون رضى الطرفين دون المكفول عنه الذي هو بمنزلة المضمون عنه بالنسبة الى ذلك عند المشهور بل عن كرة نسبته الى علمائنا لعدم تناول اطلاق الكفالة لذلك ولان غاية الكفالة هي احضار المكفول حيث يطلبه ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضى الموكل عليه وفيه مناقشة بمنع تناول اطلاق الكفالة المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه في تحقق معناها كرضى المكفول له وما في لك وغيرها من انه على تقدير اعتبار رضا الغريم على حد رضى الاخر بل يكفي كيف اتفق نحو ما سمعته في الحوالة عليه مجرد دعوى لا دليل عليها ولا استبعاد في دعوى تركيب عقدها من قبول الاثنين مع الايجاب من الكفيل لا اقل من الشك في تناول الاطلاق فلا ينتقح في اوفوا والاصل عدم ترتب اثر الكفالة ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن ادريس اعتبار رضاه بل عن الفاضل في التحرير قواه لا لما قيل من الاستدلال له بانه اذا لم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور اذ هو كما ترى مصادرة محضة مع انه رده في لك وغيرها بان مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طالبه حينئذ لا يقصر عن توكيله وان لم يطالبه لا يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه وان كان قد يناقش بمعلومية زيادة حق في الكفالة على الوكالة التي هي غير لازمة للكفالة اذ الظاهر انه متى تعلق حق الكفالة كان له احضاره لارادة البراءة من عهدته من دون طلب المكفول له كما عن كرة ويه وجامع المقاصد وابن البراج الجزم به بل عن الكركي انه قطعي وكان الذي اوضح في ذلك ما في عد يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طالبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فكالاول مع ان المراد منها على الظاهر وجوب الحضور مع الكفيل وان لم يطالبه المكفول له منه اذا كانت الكفالة بالاذن نعم لو كانت بتبرع لم يجب عليه الحضور الا مع طلبه منه فهو موافق لما قلناه في القسم الاول واما الثاني فقد يناقش بانه متى صحت الكفالة بتبرع اقتضى حكمها وهو وجوب الحضور مع الكفيل لو طلبه ولعله لان تكفله تسلطه عليه بالاحضار وان ذلك من احكامها شرعا لا ان التكليف بالاحضار يقتضي تكليف الاخر بالحضور بل ربما يدعى ظهور ادلة الكفالة في ذلك فلا وتامل واذا انقدح هذا انحصر وجه المستلزم في ان رضى المكفول شرط ينفي مع الشك فيه بالاطلاق او انه من اركان العقد على وجه لا تتحقق الكفالة بدونه ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولعل الثاني لا يخلو من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المحال عليه لو قلنا به ولا عدم اعتبار رضى المضمون عنه لامكان الفرق بان الحوالة على مشغول الذمة بدين رضاه على وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليها عرفا ومعلومية جواز التبرع بالوفاء عن المديون وليس المقام من الثاني قطعا كما لا تعارف في كفالة الغائب على وجه تندرج في الكفالة بحيث تدخل في اطلاقها فتجيد وكيف كان فتصح حالة ومؤجلة على الاظهر بل لا خلاف في الثاني بل في ضه انه موضع وفاق على معنى الكفالة الى شهر فيلزم احضاره بعد الشهر نحو الاجل في الدين وغيره اما لو قال كفلته شهرا بمعنى التعهد به في ضمن الشهر ففي تصحيحها وسماها الموقتة ولعله لاطلاق الادلة وعلى المشهور في الاول بل عن ثانيه حق اليقين خلافا للمحكي عن ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية وابن حمزة وسلار وعن القاضي في احد قوليه بل عن الابي في كشف الرموز الجزم به لكن لم نعرف لهم دليلا يخرج به عن اطلاق الادلة المقتضي عدم الاشتراط كما قدمنا نظيره في الضمان بل قد تقدم عن ابن ادريس تأويل كلامهم على وجه يرتفع الخلاف به ويجاذ ذلك لضعف القول ودعوى ان الكفالة لا بد لها من فائدة فلو شرعت حالة لكانت خالية عن فائدة اذ للمكفول له ان يطالب المكفول عن الكافل وقت وقوع الكفالة من غير حاجة تربص وذلك لا يكون عبثا لا حاصل لها واضح مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما على وجه لا يختلف زيادة ونقصا بلا خلاف نجده فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه في المقام وفي غيره من العقود اللازمة حتى القابل فيها للغرر كالصلح ونحوه وهو الحجة مضافا الى قاعدة الغرر بناء على عمومها لمثل المقام والا كان الاول الحجة فما عن بعض العامة من جوازها الى اجل غير معين قياسا على العارية واضح الفساد بعد بطلان القياس على انه مع الفارق بالجواز فيها واللزوم هنا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للمكفول له مطالبة الكفيل

بالمكفول عاجلا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المستحق منه فقد برئ مما عليه من الكفالة وان لم يتسلمه منه سلمه الى الحاكم وبرئ او لا يبرأ بل الظاهر اعتبار الاشهاد وفي ذلك اشكال لا ينبغي الا اذا كان لا يمكن الاثبات لو انكر وان كان قد يتوهم ذلك من الك وغيرها لكن لا دليل عليه وان امتنع الكفيل عن ذلك كان للمكفول له حبسه عند الحاكم بل وعقوبته عليه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما عن بعض وفي رد المختار ودرر والبعض والمفاتيح قال فان لم يحضره في خبر عامر عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل قد تكفل بنفس رجل فقال الطلب صاحبك وفي خبر الاصبغ بن نباتة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك وفي خبر اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه وفي خبر عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه اتي برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك الا انها كما ترى ليس في شيء منها التخيير بين الاحضار والاداء كما هو ظاهر الجماعة المقتضي وجوب القبول على المستحق مع بذله له بل الاول خاصة ومن هنا كان المحكي عن التذكرة وغيرها عدم وجوب القبول على المكفول له لو بذله الكفيل الحق لعدم انحصار الغرض فيه اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغير بل لا من غيره فله الزامه بالاحضار خصوصا مع الابدال لحق الدعوى وفي ذي البدل الاضطراري كالدية عوض القتل ومهر المثل عوض الزوجة واختاره في المسالك والرياض لكن قد يناقش اولا بان مبنى الكفالة عرفا على ذلك بل هو المقصود بين المتعاقدين بها وثانيا بانه ظاهر قول الصادق عليه السلام في مرسل الصدوق الكفالة خسارة غرامة ندامة كقوله في خبر داود الرقي مكتوب في التوراة كفالة غرامة ندامة في اقتضاء انها ذلك بل قد يشعر به ذلك في الجملة حكم من اطلق عدمها الا القائل بها لكن بناء في ذلك كله ما تسمعه من تفسير خبري العقباني في الامين وثالثا بان اقتران الكفالة التبرع مساو للحق في الوفاء الذي يجب قبوله على المستحق وان كان من غير من عليه الحق ودعوى اعتبار تخصيص المديون بذلك ومقتضى عدم احتساب وفاء حتى مع الرضا من المديون وهو مخالف للمقطوع به كدعوى اختصاص ذلك في حال التراضي التي لا مدرك لها بالخصوص بل ليست الا لصدق وفاء الحق ووجوب بذل ذلك من باب انه من غير فرق بين المديون وغيره وحيث قلنا التبرع بالوفاء المقتضي سقوط الحق الذي تسقط الكفالة بسقوطه وان لم نقل ان ذلك من مقتضياتها نعم انما يتم ذلك في الدين ونحوه اما فيما لا بدل له او له بدل اضطراري فلا يجب عليه القبول اللهم الا ان يقال في مقام حصول الضرر في التطلب بالحبس ونحوه بتعذر الحاكم اليه والى ما يقتضي ارتفاع مثل هذا الضرر كما عساه يومي اليه تخيير ما تسمعه في اطلاق القائل وعلى كل حال فما ذكره المصنف والجماعة لا يخلو من قوة ثم ان الكفيل يرجع على المكفول بما اداه ان كان الاداء عنه باذنه وان كانت الكفالة بغير اذنه بناء على شرعيتها والفرق بينها وبين الضمان بعدم براءة مع كون الاداء باذنه ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضمان المقتضي انتقال المال الى ذمة الضامن فلا يجدي في ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي للمديون في اداء دينه الا ان يراد منها الوكالة في الاداء عنه والا فالدين على من يؤدي المأذون ثم لا يرجع عليه مع عدم الاذن في الاداء وان كفل باذنه اذا امكن مراجعته واحضار المكفول لعدم ما يقتضيه بعد كونه متبرعا بالوفاء لعدم اقتضاء الكفالة ذلك على الحال المفروض نعم اذا ادى مع فرض تعذر الاحضار فله الرجوع وان لم يأذن له في الاداء لانه للكفيل من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها وفيه انه مناف لما سمعته منه ومن غيره سابقا من انها لا تقتضي الا الاحضار ولذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذله الكفيل مع فرض ان ذلك من لوازمها يجب عليه القبول ضرورة كونه حينئذ كالوكيل عن المديون نعم قد يكون له الرجوع مما ذكرناه من قاعدة لا ضرر ولا ضرار من حيث لزوم التخليد في الحبس ونحوه المفروض كون المكفول سببا له بالاذن بالكفالة بل [illegible] احترام مال المسلم المقتضي براءته لعدم صدق التبرع [illegible] ما لا يقتضي كونه من لوازم الكفالة ان لم نقل انه من مقتضياتها ودفع [illegible] ولو في حال تعذر الاحضار الا انه لا الرجوع [illegible] مما ذكرناه جيدا [illegible] احضره كان عليه كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال كما عن المقنعة ومحكي [illegible] بكون المراد ان لم يحضره كلفه النافع ومحكي التحرير والتذكرة وحواشي الشهيد واللمعة والمهذب البارع وكشف الرموز والتنقيح بل هو المحكي عن القاضي وابن حمزة بل عن الاكثرين والمحكي عن ايضاح النافع نسبته ذلك الى الاصحاب بل في المهذب في شرح عبارة النافع ان المسألة اجماعية وفي جامع المقاصد في شرح عبارة عدها من مرفوعات الاصحاب وان اطبقوا على العمل بمضمونها وفي محكي الحواشي وغاية المرام ان الفارق بين المسألتين الاجماع والنص ولكن مع ذلك كله نظر فيه ولذلك تبعد [illegible] والكركي قال المنع لاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدعه والموجود كلامهم في المسألة [illegible] والباقون لا يعرف فيهما ومع ذلك نعلة لا في نقل كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندك في هذه المسألة نظر لم ينقل فيهما عن ابن الجنيد حكما مخالفا لما ذكره الشيخ وقال [illegible] كلام ابن الجنيد انسب فقد عرفت ان النص وحده فيها وابن حمزة وابن فهد والعلامة وحده فيها اربعة مذاهب فدعوى الاجماع مثل ذلك عجيب فيه ما لا يخفى عليك [illegible] منافاة ذلك لحكاية الاجماع وان كان من كلامه جميلا للنظر لكن ليس بذلك بل لما سمعته من انه يعلم من ملاحظة الفتاوى من المقاصد المتأصلة في بعض كتبه [illegible] احتمال ارادة لم يفرقه ذكرها الرد لبعض الاصحاب في الاجماع على اصل المسألة وقول ابن الجنيد انسب ليس قولا في المسألة وكذا الاحتمال المذكور عنه في الجمع بحمل المال في احد المتفقين على المال المكفول به وفي الاخر على مال التبرع لذلك ملتزم به الكفيل ان لم يحضره وكذا ما فهمته في سند الخبرين اللذين هما الاصل في هذه المسألة احدهما خبر البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وهو اما صحيح او موثق والثاني خبره الاخر ايضا وقد سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تكفل لرجل بنفس رجل وقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم كان في يده ان لم يأت به الا عليك خمسمائة درهم وعليها معا قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم فان لم ادفعه اليك فالدراهم ان لم يدفعه اليه وهو موثق بل في سنده ابان الذي هو من اصحاب الاجماع وبذلك اكتفى جماعة من الاصحاب على الفرق بين المسألتين قائلين ان كثيرا من مسائل حكموا فيها بما يخالف القواعد بما هو دون ذلك الا ان الانصاف استبعاد التعبد في مثل هذه المسائل خصوصا في المقام الذي ليس فيه الا اخبر

الشرط وتعلقه بصريح انه اخر لفظا فهو مقدم معنى بعد الاغضاء عن اقتضاء التعليق البطلان وعن عدم صلاحية مثل اللفظ المزبور في المتن وغيره لحصول
عقد الكفالة او الضمان به ولولا ما سمعته من الاجماع المزبور لامكن القول بان المراد من الروايتين بيان الفرق في عقد الكفالة بين الاقتصار عليه فقط وبين
اشتراط اداء المال فيه مع عدم الاحضار ففي الاول لا يكلف الا النفس به وفي الثاني يلزمه المال ان لم يحضره فيراد من قوله الا ان يبدء اظهار اشتراط الدراهم
من بدا الامر بدوا اي ظهر كما في الصحاح او من بادى فلان بالعداوة اي جاهره بها كما في النهاية اي الكفيل انما يكلف باحضار النفس ابدا الا ان يظهر او يجهر باشتراط
الدراهم ان لم يات به ويكلف بها ان لم يحضره والنص في كتابه بما يقتضي الاولية انما هو من الناسخ مع انه يمكن عليها ايضا ارادة هذا المعنى لا التقدم
والتاخر وقوله فان لم يات به في الخبر الاول على حجية الاستفهام من السائل فاجابه بذلك والخبر الثاني على ما في الكافي وفي بعض نسخ التهذيب منطبق ايضا على ذلك
ضرورة ان اشتراط الخمسمائة فيه الاول انما كان من المكفول له لا من الكفيل ومن المعلوم عدم التزامه بذلك اذا لم يكن ذلك من الكفيل نفسه في عقد الكفالة
ولذا قال في جوابه انه ان قال هو علي خمسمائة درهم ان لم ات به لزمه ذلك نعم انما جاء الاشتباه في رواية بعض نسخ التهذيب التي اخذ منها اشتباها عن الناسخ
فان ما في الكافي اضبط خصوصا مع اعتضاده ببعض نسخ التهذيب وشهادة الرواية الاولى له وهذا معنى جيد في الخبرين ويشهد له ما تقدم من النصوص الظاهرة
في عدم تكليف الكفيل الا بالاحضار وانه يحبس على ذلك وهو معنى قوله هنا وهو كفيل بنفسه ابدا كما ان الخبرين ظاهران او صريحان في وجود عقد الكفالة بغير
اللفظ واما ذكره على سبيل الاشتراط الذي يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم وليس هو بمعنى التعليق المقتضي لبطلانه لعدمه بذلك بصحة الشرط المزبور الا انه
بالمال المذكور وان لم يكن هو على المكفول وان كان المنساق الى الذهن ارادة اشتراط ما على المكفول ولعل هذا اولى من المحكي عن الكركي من بيان الفرق
بين المسئلتين بانه اذا قدم براءة ذمة المضمون عنه بقوله علي كذا امتنعت الكفالة التي لعدم حق له عليه فلا يلزم الا المال بخلاف ما اذا قدم الكفالة فانه
يكون الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولما فات الضمان صحت الكفالة اذ هو كما ترى مناف لما عرفته من النص والاجماع المحكي وغيره من تعقيب
لزوم المال في صورة تقديم الضمان بعدم الاحضار وانه المراد هنا وان ترك ذكره ومناف ايضا للتعليق المقتضي لبطلان الضمان بل ولعدم براءة المضمون عنه
التي ذكرها وبنى عليها بطلان الكفالة بل ومناف لما هو ظاهر الخبرين او صريحهما من حصول عقد الكفالة اولا بغير اللفظ المزبور بل لا يتم ايضا بناء على ان المسئلة
اعم من كون المكفول على مال وغيره من قتل وزوجية ونحوهما مما لا يقبل الضمان وعلى تقديره فاجعله الضمان عليه من كذا في الاولى وخمسمائة في الثانية ومط
في كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذي على المكفول وزائدا وناقصا ومماثلا له في الجنس ومخالفا والضمان لا يتم الا في قليل من هذه المسائل بل فيه
ايضا انه ليس في العبارة المذكورة في المتن وغيره من كتب الجماعة لفظ يدل على كفالة صحيحة شرعا وانما الموجود فيهما ضمان معلق على شرط تقدم او تاخر واما
الكفالة فهي مجعولة شرطا ومجرد ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه في قبل ذلك بلفظ يدل عليها فقد يرد مثل ذلك مبطل للفرق الذي ادعاه بين
المسئلتين الى غير ذلك مما لا يخفى واولى منه ما حكاه فخر الدين عن والده من حمل الرواية على انه لزمه في الصورة الاولى ما يحبس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم
احضره فعلي عشرة دنانير فانه لا يلزمه المال اجماعا لانه التزام بما ليس عليه اما الثانية فانه التزم بما عليه وهو الدينار مثلا ... على الدينار الذي عليه
ان لم يحضره اذ لا يخفى عليك ما فيه من المنافاة لاطلاق المال في الصورتين المتغايرتين بل مقتضى تعريف الدراهم في قوله الا ان الى آخره كون المراد الدراهم
الاولى لانسياق العهد منه كما في نظائره على ان الرواية الثانية قد اخذ فيها لفظ الخمسمائة في الصورتين واولى ايضا ما ذكره المقداد وصنف ... الا انه لم
يذكره احد من الاصحاب وهو ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالالتزام بالمال ان لم يات به وذلك يقتضي صحة الكفالة لتصريحه بها
وما بعدها من المال امر لازم للكفالة لما تقدم من ان مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يات به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط وليس
متاخر فهي اما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط او ان الضمان تم بقوله علي كذا والشرط بعده مناف له فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي اذ لا يخفى
عليك ما فيه ايضا فانه مع ابتنائه على ارادة خصوص ما على المكفول من المال لا وجه له للحكم بصحة الضمان المعلق عندنا كما انه لا وجه لقياس ذلك على تعقيب
الاقرار بالمنافي واولى ايضا مما في المسالك فانه بعد ان اطنب في ذكر وجوه الفرق وافسادها قال اذا تقرر ذلك فنقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقعت
بصيغة تامة في الموضعين وتعقيبها ما ذكر من الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم فرعها الى حكمين فان المتكفل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعي
وانما يتم بذكر لفظ يوجبه وقوله بعد فان لم الى آخره اما ان يحمل على كون المكنى عنه هو الحق المكفول لاجله عملا بمقتضى الكفالة الشرعية فلا اشكال في الاولى
فانه يصير كفيلا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان عملنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ايضا ان لم يات به الى الاجل وح فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد
الحكم فيهما ويكون الاستثناء منقطعا اذ لم يحصل به اخراج فكانه بين ان الحكم كذا ان قدم الدراهم او اخرها ويبقى قوله في الرواية الثانية عليه نفسه و
عليه من الدراهم اذا كان ناظرا الى نفس حكم الكفالة لا الى ما يترتب عليها عند الاخلال بالاحضار وان لم يعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين بما
تقدم واما ان يحمل المال الملتزم على ما هو اعم من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزمه ما التزمه ان لم يات به في الموضعين باعمال مفهوم الشرط في الاولى و
للتصريح في الثانية ويناسب هذا الحمل كون الكفالة قد لا يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية ثم على تقدير كون المال مجانسا للمكفول لا يبعد
الحكم باحتسابه نظرا الى اقتضاء الكفالة ذلك ولو كان مخالفا احتمل رده اليه بالقيمة ايضا وان لم نقل ان الكفالة لاجل المال فهو التزام وتبرع محض
الرواية تقتضي صحته وعلى ما قررناه فمخالفة الرواية للاصول ليست كثيرة عند اطلاقها ولو خصصناها بالمال حصل المقصود وان بقي في عبارة الرواية
قصور في البلاغة حيث اتحد الحكم في المسئلتين مع كونه قد ردده بينهما الا انه اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام الخارجة
على تقدير العمل باطلاقها لا يخرج من بعد لقصور الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كنا في سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الرواية
التي هي من شواذ الاحاد انتهى الا انه كما ترى من غرائب الكلام بل لا يستأهل ردا ولعل الذي اوقعه في ذلك اسائة الادب في هذه المسئلة مع الشيخ

صح ظ

بحفظ الحلال والحرام وما اكثر النظائر ان يقع هذا منهم وذلك من مثله والله الموفق والمؤيد والمسدد وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان نظر الجميع في هذا الحكم الى
انه يغلب الظن بارادة ما ذكرناه منهما ويتضح الظن بضعف الفتوى بخلافه المعلوم كون منشأها الفهم من البدنة المذكورة في الخبر بان الفرق بالتقدم والتأخر
والاختلال في الخبر المروي في التهذيب من ذلك يضعف الظن بصواب الاجماع المحكي المحتمل لارادة اتفاق المتعرضين لهذا الحكم من الاصحاب الذين يجوز الوهم عليهم
في الخبرين المزبورين خصوصا منشأ الحكم المزبور المستبعد بناؤه على التعبد المحض فلاحظ وتأمل هذا وفي الخلاف بعد ان حكى عن الشيخ والجماعة ما سمعت قال ويحكى في هذه
المسألة ثم حكى عن ابن الجنيد انه اذا قال الكفيل للطالب لحق مالك على فلان فهو علي ودينه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال
ان لم يؤده المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم ياتك به او لم يقل له ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس
فلان الى يوم كذا فان جئتك بمالك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو
كقول القائل ان طلعت الشمس فمالك على فلان غريمك وهو الف درهم علي ثم قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل ثم قال وقول ابن الجنيد انسب ولكن لا يخفى
عليك انه قريب ايضا من قول الجماعة عند التأمل والله العالم ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق او وكيله قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه كما صرح به غير واحد
بل في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر عن الصيمري الاجماع عليه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفحوى ما تسمعه في القاتل ولما في المسالك ومحكي كرة وغيرها من انه غصب اليد
المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه وان كان هو كما ترى ان لم يرجع الى ما ذكرنا او الى وجه او الى نحو
شمول على اليد ما اخذت حتى تؤدي لمثل ذلك ولكن لا يخفى عليك ان مدرك الحكم ان كان ذلك ونحوه ينبغي عدم الفرق فيه بين الصبي والمجنون وغيرهما
ولعل ذلك هو مقتضى ما في المتن وغيره من التعبير بمن اطلق الشامل لذلك نحو غيره من خطاب الاسباب الا ان الانصاف عدم تنقيح في كلامهم لمثل ذلك كعدم
التنقيح لغير ذلك من تفويت استيفاء الحق بتخويف ونحوه وينبغي الاقتصار على محل اليقين او ما كان بحكمه ولو بناء الدليل المعتبر فيما خالف اصل البراءة و
غيرها ثم لا يخفى عليك ان الحكم المزبور لما كان لازم الكفالة اطلق عليه اسمها والا فهو ليس من الكفالة المصطلحة قطعا ضرورة عدم العقد فيه والظاهر كون التخيير
المزبور على نحو ما سمعته في الكفالة بمعنى ان له التبرع بالاداء فداء عن الالزام بالاحضار ويلزم المستحق بالقبول وليس له اقتراح الاحضار فان الضرر يتجبر بذلك او مع
التراضي لكن في المسالك ينبغي ان يكون الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالبه بالتسليم مع الامكان لا انه يفوض التخيير اليه وفيه انه لا دليل على
ذلك والاصل البراءة نعم يتضح لا فيه وحينئذ هو في العمد الذي كان الحق فيه القصاص وقاعدة الضرر لا تقتضي ازيد من التخيير المزبور ومن هنا لم اجد غيره ممن تعرض عليه
ذلك هنا حتى ممن عين الاحضار في الكفالة نعم ليس له الرجوع عليه بما ادى اذا لم يمكن الاداء بانه كما صرح به غير واحد من الاصحاب وغيره لكن قد يقوى بالرجوع اذا كان الاطلاق
بالاذن لقاعدة لا ضرر واحترام مال المسلم والاحسان وكون الاذن في الملزوم اذنا في اللازم ونحو ذلك بل في محكي كرة ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال
واخذنا المال من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا ويمكن ارادته ما ذكرنا ولو اطلقه من يد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه بادائه عنه
ضمن ايضا احضاره او اداء ما عليه على الوجه المزبور بل لو اطلقه منه قبل ادائه عنه فكذلك ايضا ولو كان المطلق قهرا قاتلا عمدا الزم احضاره او دفع الدية مع التعذر
ولو بموت بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الصيمري الاجماع عليه للصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء
المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات وهم
في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول ومنه يعلم ارادة ذلك من التخيير المزبور في المتن وغيره نعم لو كان القتل موجبا
للدية على المطلق ايضا التخيير المزبور على الوجه الذي تقدم ولو هرب القاتل عمدا واستمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي منه ردتها الى مصلحها وان لم
يقتص منه لان وجوبها قد كان للحيلولة المفروض زوالها وعدم القتل مستندا الى اختيار المستحق لكن في محكي كرة اذا احضر القاتل هل يقتل ويستعيد الدافع
من الاولياء فيه اشكال وهل له الزامه بما ادى على تقدير استيفاء جواز قتله فيه نظر وفيه ما لا يخفى بعد فرض كون الدفع الاول للحيلولة لا لاسقاط الحق والا لم
يكن له قتله بل ولا رجوع عليه بما ادى الا مع الاذن بالاطلاق فان فيه ما عرفت والى ذلك يرجع ما في عد ولو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية فان دفعها ثم حضر
الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتل ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص ولابد
من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او عمرو لم يصح ايضا وكذا لو قال كفلت بزيد فان
لم آتك به فبعمرو بل في الثالث التعليق وهو مانع من صحة الكفالة المعرفة غير مرة من منافاته للتسبيب الظاهر من الادلة فاشكال الفاضل فيه في عد في غير محله
وفيه ايضا اشتراط ما يعود على الكفالة بالنقض فلا اشكال في بطلانه كما لا اشكال في البطلان في السابقين مع ارادة الابهام المانع من تعلق العقد لعدم المرد
له اما الابهام التخييري فظاهر المصنف وغيره منعه ايضا لكن قد يناقش بان مقتضى الاطلاقات جوازه بعد عدم ما يقتضي عدم قابلية الكفالة لذلك فيصح ويبرئ
بتسليم احدهما ويجبر على ان يحضر احدهما او يؤدي عنه ولعله في هذا القسم توقف الاردبيلي في المحكي عنه وهو في محله الا ان يثبت ما يقتضي عدم قابلية حق
الكفالة لذلك وانه كالملك الذي لا يقبل مثل هذا ويلحق بهذا الباب مسائل الاولى قال في محكي ط اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب على المكفول له
تسلمه اذا كان لا ضرر عليه وكذا غير المكان المشترط ونحوه عن القاضي ولكن لو قيل لا يجب كان اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم وجوب
قبول غير الحق بل لعل مصلحة الاجل والمكان مشتركة بينهما واختاره الفاضل وغيره وهو جيد حيث يكون اشتراط الاجل والمكان حقا لهما اما اذا كان
حقا للكفيل واراد اسقاطه كان الاجود الاول كما تقدم نظيره في الدين المؤجل ولعل الى ذلك نظر الشيخ ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة
مثلا لم يبرأ الكفيل لعدم تمامية التسليم الواجب عليه باصل اطلاق الادلة ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب تسلمه لانه متمكن من
استيفاء حقه منه ضرورة انه يرفع امره اليه فيخرجه ويطالبه وهو فيه فيتمم امره معه ولو بان يحبسه على الحقين معا وليس كذلك لو كان في حبس ظالم

لعلية عدم التمكن من استيفاء الحق منه ولو فرض امكانه وجب تسليمه كما انه لو فرض عدم امكانه في الاول لم يجب تسليمه وان كان في حبس عادل كما هو واضح المسئلة
الثانية اذا كان المكفول غائبا في مكان معلوم متجاوز فضلا عن القصر وكانت الكفالة حالة وطلب من المكفول له انظر بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والعود به
وكذا لو كانت مؤجلة وطلبه منه اخر بعد حلولها بمقدار ذلك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ك رة عليه عامة اهل العلم ضرورة اقتضاء وجوب الاحضار
الذي هو مقتضى الكفالة ذلك والا كان تكليفا بغير المقدور دفع في لك ومحكي ك رة ومجمع البرهان انما يجب عليه الاحضار عند امكانه اما اذا لم يمكن كما اذا غاب غيبة
منقطعة لا يعرف له موضع ولا خبر لم يكلف احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال بل قيل انه ظاهر الباقين ايضا لكن في جامع المقاصد لو هرب المكفول
او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر وعن جامع المقاصد ان الاول اصح لان مقتضى الكفالة
احضار الغريم او اداء ما عليه من المال مع ان الاصل بقاء ذلك الى ان يحصل المبرئ او المسقط للحق او موت المكفول ولان الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تعذر
استيفاء الحق من جهة من عليه استوفي من الوثيقة وهو وان كان مبنيا على اقتضائها التخيير مطلقا الذي قد عرفت البحث فيه او اداء المال عند تعذر الاحضار الذي
قد ذكرناه في رجوع الكفيل على المكفول اذا ادى لكن قد يتوجه على القول بانحصار مقتضاها في الاحضار بعدم اعتبار امكانه له بعد ان كان في حد ذاته من الممكنات
لانه هو الذي اوقع نفسه في ذلك فيكلف به ويحبس عليه ولو لان يفك نفسه باداء ما عليه ليتخلص من ذلك كما هو مقتضى النصوص في حبسه من دون تفصيل بين
الحال فيما لو فرط الكفيل في احضاره بعد مطالبة المكفول له وان كان متمكنا منه فهرب او غاب غيبة منقطعة على وجه تعذر احضاره او هرب هو من غير تفريط ولو
لزم منه اداء المال وان حكي عن ك رة وجوب المال او حبسه بها والا فاشكال ونحوه في جامع المقاصد ولو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة وعن
جامع المقاصد لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم لا يمكن تخليصه منه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره ولو رجي تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو
احتاج الى بذل مال فاشكال وكانه مناف لما سمعته منه سابقا والتحقيق في ذلك كله ما عرفت المسئلة الثالثة ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا
انه اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وهو ان سلم فيما اذا كان العقد في بلد المكفول له او بلد قراره اما اذا كان في برية او بلد غربة قصد مفارقته
سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته ففي ذلك اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم يذكروا هنا خلافا وفيه
ان ذلك ليس محل شك ولا يحتمل ارادتهم اذ الفرض حصول القرائن الدالة على عدم ارادته نعم قد يشك فيما اذا لم تكن قرينة حتى اذا كان بلدا للعاقد وقد
تقدم الكلام سابقا على نحو ذلك في كتاب السلم وغيره ضرورة عدم الاشكال ولا خلاف في انه ان عين موضعا لزم لما عنه المؤمنون وغيرها ح فلو دفعه في غيره لم
يبرء اذا لم يتسلمه المكفول له بوجه منه لعدم كونه تسليما تاما وقيل والقائل الشيخ والقاضي كما عرفت اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر وجب تسلمه وفيه
انه تبديل ومنع الاعلى مما سمعته في الاجل فيما اذا فرض كون مصلحة الشرط للكفيل وقد اسقطها المسئلة الرابعة لو اتفقا اي الكفيل والمكفول له على وقوع
الكفالة ولكن قال الكفيل لا حق لك الان عليه لاداء او ابراء او نحوهما كان القول قول المكفول له بيمينه لاصالة بقاء الحق وكذا لو قال له لا حق لك في حال
الكفالة ولو دعوى كان القول ايضا قول المكفول له بلا خلاف اجده فيه لان الاعتراف من الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق فيكون هو مدعيا
الفساد والمكفول له مدعي الصحة ولا ريب ان القول قول مدعي الصحة لاصالتها بل عن مجمع البرهان ان القول قوله بلا يمين وان كان هو خلاف ما صرح به
غيره من غير خلاف بل خلاف قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار الغريم فهل يجب عليه
اداء المال من غير بينة احتمله في لك ومحكي ك رة ولكنه واضح الفساد ضرورة اعمية ثبوت صحة الكفالة من ثبوت الحق على المكفول نعم لو اقام المدعي البينة
بالحق كان له الزام الكفيل على الوجه الذي تقدم سابقا لكن لا يرجع به هنا على المكفول لاعترافه بعدم كونه كفيلا شرعا عنه وانه مظلوم ولكن اذا لم يعلم
فساد دعوى المكفول له امكن الرجوع بالغرم على ما في ذمة المكفول مقاصة لانه قد صار عوضا عما ادى اداه اما لو علم فسادها فلا رجوع له عليه قطعا كما هو
واضح المسئلة الخامسة اذا تكفل رجلان مثلا دفعة او مرتبا برجل فسلمه احدهما لم يبرء الاخر عند الشيخ والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم فاذا هرب
منه كان له الرجوع على الثاني ولكن لو قيل بالبراءة للاصل وكون الكفيلين كالرهنين اللذين اذا فك احدهما لم ينفك الاخر كان حسنا بل في المختلف وغيرها
من كتب الجماعة انه الاقرب لان المقصود تسليمه وقد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ لحصول الغرض والظاهر ان محل البحث في التسليم عن نفسه اما لو قصد التسليم
عن صاحبه فلا اشكال في براءة صاحبه وان بقي هو عند الشيخ وعلى كل حال فما ذكره المصنف والجماعة جيد ان كان المراد من كفالتهما الاحضار الواحد ولو على وجه
يكونان معا كفيلين فانه لا اشكال في براءة كل منهما بادائهما معا دفعة وباداء كل منهما وحده اما اذا كان المراد من كفالة كل واحد منهما الاستقلال على وجه لو اسقط
المكفول له حق الكفالة من احدهما بالاقالة او نحوها لم يسقط عن الاخر فالمتجه كلام الشيخ من توقف الا اذا قصد تسليمه عن صاحبه فانه يبرء صاحبه ولكن هو لا
يبرء كما عرفته سابقا والظاهر تعدد الحق بتعدد الكفيل اذا لم تكن قرينة على ارادة الاول ودعوى اتحاد حق الاحضار لا يقتضي عدم تعدد استحقاقه من وجوه
عديدة ولو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرء من الاخر بلا خلاف ولا اشكال بل قيل انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة المسئلة السادسة
اذا مات المكفول برئ الكفيل على المشهور كما عن التنقيح بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في محكي ك رة بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا بل
عن الغنية الاجماع عليه وقيل لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرء الكفيل وفيهما ما لا يخفى نعم قد يقال ان
المتبادر انما هو الاحضار في حال الحيوة او ان ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه او للمعلومية كون المراد من الكفالة الاحضار مقدمة لتحصيل
الحق المعلوم انتفائه بالموت بل قد يدعى بناء شرعيتها في مثل ذلك على ذلك بحيث لو صرح بخلافه لم يصح ومن ذلك يحتمل الحاق غير الموت به اذا كان بحيث
يخرج عن قابلية تحصيل الحق منه بجنون ونحوه هذا ولكن في لك يمكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضور بدنه او حضور نفسه
او حضوره فيجب في الاول احضاره ميتا ان طلبه منه والا فلا ويبنى الثاني على ان الانسان ما هو فان كان الهيكل المحسوس فكذلك والا فلا وفيهما لا يخفى

بعدما عرفت

بعد ما عرفت من بناء شرعية الكفالة في تحصيل الحق على ذلك فلا مدخلية للعبادة فيه نعم لو كان المراد منها الشهادة على عينه وصورته لم يخرج صحتها والالزام باحضاره
مبنيا بناء على صحة الكفالة في ذلك كما سمعته سابقا من الفاضل في عقد ولعله لذا قيد الحكم المزبور هنا في عد بغير الشهادة على عينه بل في لك تبعا للمحقق الثاني
عدم الفرق فيه ذلك بين كونه قد دفن او لا الا ان ذلك مستثنى من حرمة نبشه سواء قلنا بجوازه للمال وعدمه ولو فرض تغيره على وجه لا يمكن الشهادة على عينه
لم يجز احضاره لانتفاء الغرض حينئذ وبذلك يظهر لك النظر فيما في عد من ترجيح الكفيل على احضاره للشهادة على عينه عن العهدة بالدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال
ضرورة عدم تفريع ذلك عليه فان الشهادة على عينه من مستثنيات النبش سواء قلنا بجوازه لاخذ المال وعدمه وقد تقدم في باب الجنائز البحث عن هذه
المسائل وعلى انه بناه على جواز نبشه للشهادة على عينه كان اولى كما انه لا يخفى عليك النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك للشك في تناول ادلتها لمثله
ولو كان موته بعدما طلب الكفيل باحضاره فقد يظهر من اطلاقهم انه بحاله في الحكم لكن لا يخلو من نظر بل لولا الاجماع المزبور لم يخل اصل الحكم من نظر بناء على اقتضاء
الكفالة التخيير بين الاحضار والمال وانه اذا تعذر الاول يبقى الاخر هذا كله في موت المكفول اما موت الكفيل فلا اشكال في بطلان الكفالة به بخلاف
موت المكفول له فان الحق ينتقل الى وارثه لعموم ادلة الارث بعد اصالة بقاء الحق بل قد ذكرنا سابقا في الحوالة احتمال انتقال حق الكفالة بانتقال الدين
ببيع او صلح او نحوهما وان صرح الفاضل في عد وبعض شراح كلامه بعدم انتقاله كما ذكرنا ذلك سابقا وكذا يبرء الكفيل لو جاء المكفول وسلم نفسه
للمكفول له عن الكفيل تسليما تاما او سلمه اجنبي عنه كذلك وقبل المكفول له بذلك لحصول الغرض وعدم الدليل على اعتبار كون ذلك من الكفيل اذ ليس هذا
بحق اعظم من الدين بل لا يبعد وجوب القبول عليه لنحو ما سمعته منا في دفع الدين من المتبرع كما عن الاردبيلي التصريح به هنا بل لعله ظاهر المتن وغيره على الفاضل
في محكي كره وبعض من تبعه فانه صرح بعدم وجوب القبول عليه الا ان يكون عن اذن الكفيل لعدم وجوب قبض الحق الا ممن عليه وفيه نظر ولو سلم نفسه او
الاجنبي لا عن الكفيل ففي موضع من محكي كره عدم البراءة وعن موضع اخر منها اطلاق البراءة واستجوده في لك ولكن لا يخلو من اشكال كما عرفته سابقا في كفالة
الاثنين فرع لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لاصالة بقاء الحق بعد اعترافه بثبوته سابقا كما هو مقتضى دعوى
الابراء فلو رد اليمين على الكفيل فحلف برئ من حق الكفالة ولكن لم يبرء المكفول من المال بيمين غيره فالدعوى بينه وبين المكفول مستقلة فله اليمين على
المكفول لو ادعى عليه الابراء ولا يكتفي باليمين التي حلفها للكفيل كما ان له رد اليمين على المكفول فاذا حلف برئ نعم لو فرض سبق دعوى الابراء من المكفول
فحلف اليمين المردودة برئ هو وكفيله وان كان هو قد حلف المستحق اولا للكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما لو ادى الحق
وعدم بناء احديهما هنا على كون اليمين المردودة كالبينة او الاقرار يقتضي كونها اصلا برأسه المسئلة السابعة لو كفل الكفيل
اخر وترامت الكفالات صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود مقتضي الكفالة ولو ابرأ المستحق الكفيل الاول برئوا اجمع وكذا لو احضر الاول منهم المكفول
لانهم فروعه ولو ابرأ احدهم برئ هو ومن بعده دون من قبله كما انه لو مات منهم من كان برئ من كان فرعا له ولو مات الاول برئوا اجمع وليس للمكفول له مطالبة ورثة
الكفيل الاول وان احتمل لكنه في غير محله ولو مات المكفول برئ الجميع ايضا ولا يتوهم من صحة ترامبها صحة دورها كما في الضمان والحوالة لان حضور المكفول لا
يوجب برائة من كفله ابتداء بعقده فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله كما هو واضح المسئلة الثامنة لا تصح كفالة المكاتب المشروط عند الشيخ بناء على اصله
المذكور من عدم لزوم مال الكتابة عليه لجواز تعجيزه نفسه وفيه ما عرفته من منع ذلك اولا ومن عدم اقتضائه الفساد ثانيا ولذا قال المص على تردد بل في لك
وغيرها هنا انه اما عبد او مديون وكلاهما يجوز الكفالة وموجب للاحضار وهو مبني على ما سمعته سابقا من الفاضل من جواز كفالة العبد الا انك قد عرفت
تقييده لها بالابق بل لعل المحكي عن غيره اعتبار الاباق وقد عرفت النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك وان كان لا يخلو من وجه باعتبار كونه مكلفا مستحقا
عليه لحضور مجلس الدعاوي ونحوها لا الاموال المسئلة التاسعة لو كفل براسه او بدنه او بوجهه او نحو ذلك صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا بلا خلاف
اجده من ثاني الشهيدين تبعا للمحقق الثاني قال لان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة شايع
متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البرائة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة
الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم
قرينة دالة على احدهما فمنه ذلك لا يصح التعليل بانه قد يعبر بذلك عن الجملة وفيه ان المراد من التعليل المزبور بيان صحة الاطلاق المزبور المراد منه ذلك
فتصح حينئذ الكفالة ولو باعتبار تعارف التعبير به مريدا به الجملة فيها او بيان الاكتفاء في الحمل على الوجه الصحيح لاصالة الصحة وغيرها بقابلية اللفظ
لذلك بخلاف ما اذا لم يكن قابلا على ان هذا اولى بحمل كلام الاصحاب ثم الحق بهما الفاضل في محكي كره الكبد والقلب ونحوهما من الاعضاء التي لا يمكن الحيوة
بدونها والجزء المشاع كالثلث والربع وغيرهما ونظر فيه في عد من عدم السريان كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري وفي جامع المقاصد للقائل
ان يقول ان احضارا وان كان غير ممكن بدون احضار المجموع لا يقتضي الصحة لانا لا احضار فرع الكفالة والمطلوب انما هو صحة الكفالة واحضار ذلك العضو
وحيث ان صحتها انما تكون بكفالة المجموع لم تصح هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا ما يستلزمه وان كان حكم الكفالة وهو احضار ذلك العضو غير ممكن
الا باحضار المجموع والعقود اسباب متلقاة من الشارع فلا بد في صحتها من النص مع ان التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف وتبعه على ذلك في لك بل قال
ان عدم الصحة اوضح وفيه ان المراد بالاكتفاء في موضوع الكفالة الذي هو المجموع ملاحظته ولو بعنوان المقدمية لما هو المذكور في عقدها ولا يبعد
الاكتفاء به لاطلاق الادلة بل لو كان المقصود من ذلك ارادة الجملة صح وان لم يتعارف التعبير به عنها لعدم اشتراط نحو ذلك في متعلق العقد بل يكفي
فيه ارادته من اللفظ بالقرينة وان لم يجر على قانون اللغة ولكن مقتضى ذلك انه لا يتم قول المص ولو تكفل بيده او برجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن
احضارها شرعا مجردا ولا يسري الى الجملة بل هو المحكي عن ط ومن تأخر عن المص نعم في عد وجهان وفي لك لا يبعد القول بالصحة ممن يقول بها فيما سبق

اللهم الا ان يقال ان الجهل في ذلك عدم معلوميته بملاحظة الجملة ولو بعنوان المقدمة ضرورة امكان انفصالها مع بقاء الجهل فلا يقتضي ارادة موضوع الكفالة
لعدم المعرفة بخلاف الاول الذي لا يمكن المعاش به ويراد احتمال الاتيان بها بعد موته منافي لاصل موضوع الكفالة المفروض ملاحظتها اياه فلو فرض حصول
قرينة في محل البحث على ملاحظة الاتيان بالجملة مقدمة لذلك امكن الاكتفاء فيها بذلك لنحو ما عرفت ولكن الوجه في فرق الاصحاب بينه وبين الاول هو
صحة التعبير بالاول عن الجملة فيكفي اصل الصحيح في الحكم بارادتها بخلاف هذا فانها لا تكون في الحكم بارادتها منه بعد فرض عدم صحة التعبير بها عن الجملة بل لا بد
من التصريح بذلك او بقرينة اخرى فيكفي وان كان غلطا لما عرفت والله العالم **كتاب الصلح** الذي قد دل على شرعيته بالخصوص الكتاب
والسنة والاجماع من المسلمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله تعالى فاتقوا
الله واصلحوا ذات بينكم وقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله فان فاءت فاصلحوا
بينهما بالعدل وقوله او اصلاح بين الناس وان كان في دلالة ما عدا الاول على الصلح العقد الذي عند الاصحاب تامل بل منع والاول وفي النبوي
المروي من طرق العامة ومن مسائل الفقيه الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام الصلح جائز
بين المسلمين وفي اخر عنه عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وفي ثالث عنه ايضا سئل عن الرجل يكون
عنده مال الايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ايبرأ منه قال نعم الى غير
ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة مثل البيع وغيره من العقود وان كان هو في الاصل عقد شرع لقطع
التجاذب والتنازع بين المتخاصمين الا انه ان فيه من الحكم التي لا يجب اطرادها مثل المشقة في حكمة القصر ونقصان القيمة في الرد بالعيب وسبق الرحم
للعدة وغيرها من الحكم التي لا تقتضي تخصيصا او تقييدا لعموم الدليل واطلاقه المقتضي ثبوت الحكم في غير محلها فضلا عن خصوص الادلة من السنة المستفيضة
او المتواترة والاجماع بقسميه كما هو واضح وان اطنب فيه وفي ذلك وغيرها حتى ان بعضهم الجأ الى دعوى انه وان كان شرع في قطع الخصومة الا انه لا دليل على اشتراطها
فيه بل الاصل عدم ذلك واحتاج الى ضم ذلك مما لا حاجة اليه بعدما عرفت ولا الى ما قيل من انه ربما يشعر لفظ الصلح بتحقق منازعة لكن لا يتعين كونها سابقة
بل يصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما يفصح عنه اية النشوز فاشتراط السبق في مفهومه غفلة واضحة نعم لا نسلم
الاخبار المعتبرة على الدلالة له على المشروعية حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامرين فكل من قال بالمشروعية
لدفع منازعة متوقعة وان لم تكن سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في الصورة المزبورة التي لم تكن فيها منازعة سابقة ولا متوقعة بل يمكن ان
المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما عليه فيما بينهما لا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة كما هو
واضح والله العالم وعلى كل حال فليس هو عندنا فرعا على غيره من العقود وان افاد فائدتها بل في كره وعن غيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ظهور الادلة
السابقة او صريحها في عدم فرعيته لبعض موارده المصرح بها في بعض النصوص بل لا يصلح لان يكون موضوعا لغيره على ان افادة عقد مفاد اخر لا يقتضي
الاتحاد معه على وجه تلحقه احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم مع البيع وهو واضح البطلان فان الاحكام الشرعية تتبع عناوينها فكل
حكم ثبت لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره من تلك الحيثية نعم لا بأس بثبوته من دليل اخر فما عن الشيخ من انه بيع مطلقا واخرى ما عن الشافعي من انه فرع
لسائر العقود اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وللاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا تضمن منفعة بغير عوض وللهبة اذا تضمن ملك العين
بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين لا وجه له ضرورة فرض عدم القصد به شيئا والا كان باطلا لعدم وقوع البيع والهبة مثلا بلفظ الصلح ولا
دليل على ثبوت احكامها له اذا افاد فائدتها على انه لا اثم فيما ثبت بالنصوص من موضوع الصلح الذي لا يندرج في شيء من المذكورات كما لا يخفى على من
لاحظها بل الاتفاق فتوى ورواية هنا على عدم اشتراط المعلومية في المصالح عليه في الجملة بخلاف البيع وكيف كان فلا خلاف عندنا في انه يصح مع الاقرار والانكار
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات نعم المراد من الصحة مع الانكار الظاهرية بمعنى انه يجري عليه حكم الصحة ظاهرا لا في نفس الامر فان المدعي دينا
او عينا او منفعة مثلا وانكره المدعى عليه ان كان محقا لم يصح للمنكر ما بقي له من مال المدعي سواء كان من الجنس او لا وسواء عرف المالك قدره او لا
وسواء ابتدأ هو بطلب الصلح من حقه ام لا لانه ربما كان توصلا الى اخذ بعض حقه بل لو فرض انه صالحه عن العين مثلا بمال فهي باجمعها حرام ولا يستثنى
له منها مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر الا ان يفرض رضا المدعي باطنا بالصلح عن جميع ما له في الواقع بذلك وان كان مبطلا
لم يحل له ما دفعه اليه المنكر دفعا لدعواه الكاذبة وللضرر عن نفسه ونحو ذلك مما لا يتحقق معه التراضي المبيح لاكل مال الغير الا مع فرض الرضا المزبور بما
الحكم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم فهلك ايجوز
لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح
ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به نعم
ذلك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي
عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها
ومثله ما لو توجهت الدعوى بتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها لكن في جامع المقاصد في مفروض المسألة ليس بعيدا من الصواب صحته ظاهرا وفي
نفس الامر تابع لصحة الدعوى وربما يحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق يصح الصلح لاسقاطها قلت قد بينا في الصحة ظاهرا في الاول بانها غير منصوص
بعد القطع بكون احدهما مبطلا سواء كان المدعي او المنكر والفرض كفايته في الفساد في نفس الامر فكيف يجامع الحكم بالصحة في ظاهر الشرع اللهم الا ان يقال

ان مبنى شرعية الصلح على ذلك فيحكم بالصحة عليه ظاهرا ما دام الواقع مشتبها ولم يعلم المبطل منهما بعينه فيجب على المصالح دفع ما وقع عليه الصلح من العوض كما
انه لا يجوز للمصالح بالكسر الدعوى بما وقع الصلح عنه وان كان هذا الصلح لا يبيح للمبطل منهما الشيء في نفس الامر ولذا لو انكشف الحال بعد الصلح بامر اجري عليه
حكم بطلان الصلح في الظاهر ايضا وهل البينة كالاقرار في ذلك وجهان هذا وقد تقدم في الاقالة في كتاب البيع ما يستفاد منه ان القطع بالواقع في الجملة او لا يكفي
لجريان الحكم في الظاهر تبعا للموازين الشرعية وكذا قد يناقش في الصحة في نفس الامر في الثاني بان المنجز عليه حلية ذلك له حتى لو انكشف الحال بعد ذلك ولا اظن القائل بالبينة
ولعله لذا اجمل الصحة في الواقع في جامع المقاصد تبعا لصحة الدعوى في نفس الامر وصدقها وكون اليمين حقا يصح الصلح على اسقاطه لابناء على اعتبار المراضاة فيه بما لو
لم ينكشف الواقع ولا جرى الحكم على ما في الواقع نعم ما دام الواقع مشتبها في نفسه يحكم بملكية العوض مثلا ويحل له التصرف فيه ونحو ذلك ويمكن ان يريد مراد
القائل بالصحة في نفس الامر على ذلك لا ان المراد الصحة فيه مطلقا حتى لو بان الامر بعد ذلك لا ابتناء ثبوت الحق وقت الصلح الذي قد وقع على اسقاطه وهو كاف في
الصحة في نفس الامر وان انكشف الحال بعد ذلك ولكنه كما ترى على انه لا يتم فيما لو فرض انكشاف الحال بصحة دعوى المدعي فان المال حينئذ في يد المنكر باق على ملك
المدعي الذي قد صولح على اسقاط ما له من حق اليمين ولم يحصل منه ما يقتضي انتقال المال الى المنكر لان الفرض عدم حصول الرضا منه بالمعاوضة عليه
وبالجملة يمكن ان يقال ان الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يدعى انها من اقسام المعاوضة شرعا وقد ذكروا ايضا فيها انه ليس له المقاصة باطنا ولو
كان هو لا يبيح المال في الواقع نعم لو اقر بعد ذلك اخذ باقراره خاصة وفي البينة خلاف اصحه عدم الالتفات اليها فيمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله
في ذلك كله ضرورة كون المنشأ في ذلك كله اسقاط الدعوى واستيفاء المدعي عوضها اليمين ونحو ذلك مما يأتي مثله في الصلح فتأمل جيدا فانه لا يخلو من نظر كما
انه لا يخلو حلية المال بمجرد الكتابة من المورث مثلا منه ايضا نعم قد يتوقف حليته مما وقع للتخلص من يمين التهمة باعتبار ابتناء مشروعية اليمين لها بذلك ولو قلنا بمثله
في كتابة المورث امكن حليته لذلك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح بين المسلمين جائز مع الاقرار والانكار الا ما اي صلحا احل حراما كالاسترقاق
للحر واستباحة بضع المحرمات وشرب الخمر واللواط او حرم حلالا لا بان لا يطأ حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك مما علم عدم جواز الصلح على اجتنابه فالاستثناء
متصل ضرورة كون الصلح على مثل ذلك باطلا ظاهرا او باطنا وربما فسر ايضا بصلح المنكر على بعض المدعى به او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى
كما سبق تحريره لكن الاستثناء ح منقطع لما عرفته من الحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر نعم بنا
على ما سمعته عن الشافعي يكون الاستثناء متصلا وربما كان ذلك هو الداعي له فانه يحل الحرام بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق الا ان
فيه ما عرفته مضافا الى عدم ظهور الخبر المزبور فيه بل يمكن ان يكون مراد الشافعي البطلان في نفس الامر ايضا خاصة لا مطلقا ح يرتفع النزاع بيننا وبينه كما انه
يمكن دعوى الاتصال على ذلك ايضا بناء على ارادة البطلان في نفس الامر من عدم الجواز في الخبر المزبور كما انه يمكن ارادة جعل الصلح شارعا من الاستثناء
بمعنى ان الصلح الباطل هو الذي يكون مضمونه تحليل ما حرم الله وبالعكس على وجه يكون به الحل والحرام الى غير ذلك من الوجوه المحتملة فيه والله العالم وكذا يصح
الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما بلا خلاف فيه في الجملة بل في لك وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن
الباقر والصادق عليهما السلم انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك
ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما ونحوها الموثق والمناقشة باحتمال كون مضمونها الابراء لا الصلح يدفعها فهم
الاصحاب ذلك منها وظهور ارادة المعاوضة فيها ولا يصلح الا الصلح فلا اشكال ح في الدلالة على المطلوب على ان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل
ولا وجه الا الصلح نعم لو كان احدهما عالما بما يريد دون الاخر لم يصح الصلح في نفس الامر بل لا بد من الاعلام بالقدر ان كان الجاهل المستحق كما سمعته في خبر ابي حمزة او كان
المصالح به قد جحد مع فرض علم غيره ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا بالصلح نعم لو فرض الرضا الباطني على كل حال صح كما عرفته فيما تقدم وان كان
العالم المستحق لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل يعتد به فما دون عكس الاول الا مع فرض الرضا المزبور الذي يمكن استفادة حكمه مضافا الى عموم تسلط الناس
على المال من الصحيح عن الصادق في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وغيره بناء على ارادة الصلح بالاقل كما هو الغالب اموالهم
مع عدم اعلامه بالحال والحكم في ذلك كله واضح بل الظاهر عدم اعتبار المنازعة في ذلك اذ الحكم المزبور باق في مطلق المتصالح وان لم تكن منازعة مع علمهما
وجهلهما كوارث تعذر علمه بمقدار حصته وشريكين امتزج مالهما بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك بل في لك لو كان جهلهما بالقدر
لتعذر المكيال والميزان ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب الجواز وهو جيد قلت بل في كره لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا
بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارثا او غيره عند علمائنا اجمع واطلاقه كما في الدروس وغيره بل
في التنقيح كما اعترف به في الرياض يقتضي عدم الفرق في الصحة بين كون المصالح عنه مما يتعذر معرفتهما له مط او لا امكن معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال او
ميزان ونحوهما من اسباب المعرفة بل لا اختلاف في الاولى على ما قيل لاتفاق الادلة نصا وفتوى عليها مضافا الى ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة
ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيها وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيدين والفاضل المقداد لتعذر العلم به في الحال مع اقتضاء الضرورة و
مساس الحاجة لوقوعه وكذا لو تيسر بالخبرة والمحصل الطريق في نقله فيه مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب من ميراث او عين
يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت اخر الى العالم به مع مسيس الحاجة الى نقله في الحال نعم في الرياض يشكل في الثانية من عموم الادلة بالجواز
المعتضد باطلاقات عبائر كثير من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما ولذا افتى في لك
وغيرها بالصحة بما اذا تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية ثم قال وهو حسن اما لترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما مع عموم جواز ادلة الصلح
مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير الى الحكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار

وجماعة عند الاحتجاج على ادلة العصر في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات المختلفة وقيل ولا منع العموم في ادلة النهي عن الغرر فضلا عن ترجيحه عليها لعموم الصلح والرجوع الى الامثلة التي ذكروها ضرورة انه لا دليل عليها الا النهي عن الغرر في البيع الملحق به الاجارة بالاجماع على ان طلاق المنصوص السابقة ومعقد الاجماع كذلك المعتضد باطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف هو بذلك كله كاف في تخصيص ادلة الغرر بل قوله في الصحيحين اذا تراضيا بذلك وطابت انفسهما ظاهر انه لم يكن من يجعله في ان المدار في الصحة على ذلك ولو مع الجهل الذي يمكن زواله كظهور الحكم بالصحة في الصورتين الاولين في ذلك ابقه عند التأمل خصوصا الثانية منهما ضرورة عدم صلاحية التعلق في الحال مع مسيس الحاجة الى النقل الممكن بالهبة المعوضة ونحوها الا انتفاع حكم الشرطية او المانعية بعد فرض عدم الدليل بالخصوص والا لاقتضى ذلك في البيع وهو واضح الفساد على ان ترجيح ادلة الغرر بما سمعت يقتضي كون مدخليته هنا نحو ما في البيع والاجارة الذي لا فرق فيما نحن فيه بين التعلق مطلقا في الحال وعدمه ومسيس الحاجة مع عدم وجوده الى نفي الحرج في المقام لا يؤثر اثرا ودعوى ارادة ذلك منه ممنوعة ولو سلمت لم تقتض اختصاص الصلح بذلك بعد الاعتضاد عن اصل جريان نفي الحرج في المقام فالاوضح الصحة مطلقا الا مع الجهالة التي لا تؤول الى العلم للابهام بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المصالح به والمصالح عنه كما هو مقتضى الصحيحين السابقين وغيرهما من الادلة السابقة فما عن الشافعي من عدم جواز الصلح على المجهول مطلقا بل ظاهر المحكي عنه من اعتبار العلم بالمصالح به ولذا احتج بعض على اعتباره في المحكي عنه ايضا بالقياس عليه واضح الفساد وكذا ما في الدروس من ان الاصح اشتراط العلم في العوضين اذا امكن الى ان قال ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز كما في وارث يتعذر علمه بحصته وكما لو امتزج ما لا هما بحيث لا يتميز ولا تعرف حصتهما ورواية منصور بن حازم تدل عليه ولو كان تعذرا لعلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومسيس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز فانه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى عليك اقتضاء ما ذكرنا عدم الفرق في الصحة بين العلم في الجملة بالوصف او المشاهدة وعدمه اصلا فما عن الاردبيلي من الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر في البيع من المعلومية ولكن يعتبر فيه العلم في الجملة اما بالوصف او المشاهدة محل للنظر ايضا بل المنع نعم قد يقوى المنع مع الجهل الذي لا يؤول الى العلم للابهام كما ستعرف انه كعدم صلاحيته للنقل والانتقال والله العالم وكيف كان فهو اي عقد الصلح بناء على ما قلناه من كونه اصلا برأسه لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه بلا خلاف لعموم اوفوا وغيره من ادلة اللزوم التي سمعتها في غيره من العقود نعم يجيء على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او الهبة على بعض الوجوه بناء على ان مراده لحوقه حكم ما افاد فائدته اما على المختار فليس الا على اللزوم الا ان يتفقا على فسخه بالاقالة الشاملة دليلها له ولغيره كما عرفته هنا والله العالم واذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها او مطلقا كما ستعرف على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح بلا خلاف في الجملة فيه للعمومات وخصوص المعتبرة منها الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا بأس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه الا عن ابيه الا انه قال وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين وكذا الثالث الا انه قال وكان المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين والرابع الا انه قال كان دينا وعينا فقيل ولم يذكر شيء منها كالعبارة ونحوها مما هو من عبارة الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة او بعده وان لم يرد الفسخ لظهور سياق الروايات فيما فيه بابه العبارة من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر للشركة وحصول بعدها في بعد ارادة الفسخ لقوله فربحا فيه ربحا واعطني راس المال ولك الربح وقوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا ونحو تعقيب اللزوم بوقوعه في عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة كما توهم لاختصاص نفي البأس في صورة وقوع الشرط فيه بل دلالته بمفهوم الشرط على ثبوته مع وقوعه في غيره ظاهره ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرنا ووجه اشتراطه خلو السؤال عن بيان رضى الاخر وانما غايته الدلالة على صدق القول من احدهما ونحوها العبارة في عدم العموم للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا واول من تنبه لذلك الشهيد في ش فقال لو اصطلح الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ احدهما راس ماله والاخر الباقي ربح او توى جاز للرواية الصحيحة ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه ثم تبعه ثاني المحققين وثاني الشهيدين الا ان الاخير منهما صرح بان اطلاق العبارة يقتضي التعميم كما ان المحدث البحراني صرح بظهور النصوص في وقوع ذلك في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل جعل ذلك ظاهر اطلاق العبارة والتحقيق في المسألة ان يقال انه ان كان المراد مما في النص والفتوى كون هذا الصلح جاريا على مقتضى عموم ما دل على مشروعيته وغير محتاج الى دليل بالخصوص وانما النصوص المخصوصة مؤكدة لذلك كما يومي اليه استدلال الفاضل في كره عليه اولا بالعموم ضرورة صحة الصلح من احد الشريكين عما يستحقه في الاعيان المشتركة بالمقدار المساوي لراس ماله الذي في ذمة الشريك الاخر وحينئذ يخرج المال عن الشركة ويختص بالمصالح وانما يكون العوض في ذمته فلا ريب في صحة ذلك في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين قبل العمل بهما وفي الاثناء وعند ارادة الفسخ بل لا فرق في صحته بهذا المعنى بين الشركة والمضاربة وان كان المراد منهما صحة الصلح على ان يكون استحقاق احدهما في المال راس ماله تماما وللاخر الباقي ربح او خسر والمال باق على الشركة من غير ان يكون ذلك في ذمة المصالح بالفتح فلو لم يحصل من المال الا ادون راس ماله لم يكن له رجوع عليه فان قلنا ان ذلك ايضا مقتضى العموم كان المتجه ايضا الصحة في الصور الثلاث وان قلنا ان جواز مثل هذا الصلح محتاج الى الدليل الخاص ولا يكتفى فيه بالعموم بل لولاه لكان من الصلح المحلل للحرام وبالعكس اتجه المنع لان النصوص المزبورة الا انه يمكن منع ظهورها في خصوص صورة انتهاء الشركة وارادة الفسخ بل لا بأس بايقاع الصلح المزبور المفروض افادته الاستحقاق المزبور مع بقاء المال على الشركة يعمل به بل لعل عموم تسلط الناس على اموالهم يقتضيه ومنه يتجه الجواز في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين ثم ايقاع صيغة الصلح على النحو المزبور فيعمل بالمال على هذا الوجه الذي مرجعه الى كلي المضمون في المال وانه لا يستحق سواه سواء بقي المال وزادت قيم اعيانه اولا وسواء عمل به اذن

بالدين الآخر أولا ودعوى أن الثابت صحته من النصوص الصلح عما يستحق من الربح والخسران لا ما يجعل بعد فيهما ممنوع ذلك أولا وواضح عدم الفرق ثانيا ضرورة أنه مبنات شركة على هذا الوجه سواء بقي المال على هذا الحال أو لا ضرورة أنه لو أراد دفع رأس المال له فقد اقتسما مال الشركة واتفق حصول الربح بذلك لم يكن له إلا رأس المال الذي دفع عليه الصلح قطعا وليس ذلك بغريب من محل النص الذي هو عند التأمل مطلق فإن المراد من قوله أعطي الكناية عن استحقاق رأس المال نعم لا يجوز التعدي إلى غير الشركة كالمضاربة ولا إلى غير هذه الصورة في الشركة كالصلح على اختصاص الربح بأحدهما دون الخسران أو نحوه ومن ذلك كله ظهر للناظر المتبحر على كل حال الجواز مط كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره من عبارات الأصحاب والنص نعم الأقوى عدم جواز ذلك بطريق الشرطية لا في الابتداء ولا في الأثناء ولا عند الانتهاء ضرورة عدم المقتضي للزوم وإنما هو وعد بل قيل إنه مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسارة للمال فهو مخالف للكتاب والسنة بل هو أشد بالنص عليه وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه المنافي للزوم الذي هو مقتضى الإطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي إلا الانتقال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجية بخلاف عقد الشركة الذي ليس مقتضاه إلا ما عرفت فمع اشتراطه لم يبق للشركة معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد المبني على شرط عدمه والبيع المشروط فيه عدم الانتقال وإن كان قد يناقش فيه بأن ذلك لو كان منافيا لمقتضاها لم يجز حتى بالصلح الذي قد عرفت جوازه للأدلة المزبورة المراد من الشرط فيها ما فهمه الأصحاب من وقوع ذلك بعقد الصلح فإنه ربما يطلق اسم الشروط على العقود ومن الغريب حمل بعضهم محل النزاع هنا الاشتراط حتى قال إنه ليس في عبارة الجماعة إطلاق يشمل صورة الاشتراط في ابتداء الشركة الذي يسمى اشتراطا ولا يسمى صلحا الذي قد عبروا به إذ قد عرفت أن محل البحث الصلح لا الشرطية ولكن هل صحته مختصة في صورة وقوعه عند إرادة فسخ الشركة أو عامة له ولو وقع في أثنائها أو عند ابتدائها أو بعد مزج المالين لمشروعية الاشتراك على هذا الوجه بالصلح من غير فرق بين الجميع ولا ريب في اقتضاء إطلاق المتن وغيره ذلك بل لعله مقتضى التأمل الصادق في النصوص أيضا وأما مسألة الشرطية في عقد الشركة فهي مسألة أخرى مذكورة في باب الشركة لا مدخلية لها فيما نحن فيه ومن الخلط جعل كلامهم هنا له معقدا للإطلاق فيه كما هو واضح ويظهر ذلك في جملة من كتب المصنفين خصوصا الرياض فلاحظ وتأمل والله العالم ولو كان معهما درهمان وادعاهما أحدهما وادعى الآخر أحدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر ما بقي لصحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال فقال أبو عبد الله عليه السلام أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله مرسل محمد بن أبي حمزة المنجبر بما عرفت بالشهرة مع أن في سندهما ابن أبي عمير والمغيرة من أصحاب الإجماع وإرسال أحدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما في الخبرين والمتن أنهما في أيديهما ليتساويا في الدعوى إذ لو كانا في يد أحدهما القدم قوله بيمينه نعم ظاهر الخبرين والمتن وغيره أن الحكم كذلك من غير يمين وأنه لا فرق بين كون الدعوى فيهما النصف من كل منهما على الإشاعة أو بواحد منهما على التعيين بل لعلهما في الأول أظهر منهما في غيره لكن في كرة بعد أن فرض موضوع المسألة دعوى أحد الدرهمين والآخر اشتراكهما قال الأقرب أنه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا أو حلفا معا قسم بينهما نصفين واستحسنه في المسالك لعموم واليمين على من أنكر وفي الدروس لو كان معهما درهمان فادعاهما أحدهما وادعى الآخر اشتراكهما ففي الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللأول الباقي ويشكل إذا ادعى الثاني النصف مشاعا فإنه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للأول وكذا كل مشاع وربما أشكل ما ذكره بعد تمامية اختلاف كل منهما في صورة الدعوى على الإشاعة لاختصاص الحلف حينئذ بالثاني والبينة بالأول ومع ذلك يحكم بعد الحلف بتمام الدرهم لا النصف وما فيهما وفي شرحه أيضا بوجوب الخروج عن مقتضى القاعدة وتخصيصها بالخبرين المعتضدين بالفتوى بل ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى الظاهرين في عدم اليمين أصلا والصريحين أو كالصريحين خصوصا الخبرين منهما في فرض موضوع المسألة في الإشاعة بل ظاهرهما أن ذلك على وفق الضوابط العامة لا أنه تعبد صرف ومن هنا أمكن أن يقال إن الوجه في عدم اليمين من أحدهما أنه بعد تساويهما في اليد المقتضية لملك كل منهما الكل الذي لا يختص الخروج عن التعارض فيها المنافي لقاعدة عدم ملك المال المتحد لمالكين إلا بالنصف الذي هو خلاف مقتضاها لإمكان الحكم بكونه لواحد منهما ويخرج بالقرعة أو بغير ذلك فالبحث بعد أن كانت كذلك لا تصير أحدهما منكرا عليه اليمين بل هما بعد أن تساويا من هذه الجهة صار الحكم من يد لا أحد منهما والمنع فيه قسمة المال بينهما نصفين قطعا للدعوى فهو كالصلح القهري بينهما بذلك لا أن النصف مقتضى يد أحدهما حتى يكون منكرا بالنسبة إلى دعوى الآخر عليه وكذا العكس فيكونان كالمدعي من وجه والمنكر من آخر فيتحالفان ضرورة ثبوت الحكم المزبور في غير ذي اليد كما سمعته في الوديعة وفي التداعي في المال المطروح ونحوهما واليد إنما اقتضت بالجميع ومعارضتها بالأخرى لا تقتضي تنزيلها على النصف الذي خلاف مقتضاها وح فالتدبير النصف المحكوم به في النص والفتوى إلا القطع للخصومة بينهما بذلك بالعدل والإنصاف لعدم تحقق الدعوى من أحدهما والإنكار من آخر لكون المفروض تساويهما من كل وجه ففي الحقيقة ليس إلا دعوى واحدة وهي ملكية الدرهم إلا أن أحدهما يدعي أنها له والآخر كذلك ولا ترجيح لأحدهما بعد معارضة يد كل منهما للأخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من كل وجه فيقسم المال بينهما على تحمل الرفيعة بحسب دعويهما فإن كانا اثنين فالنصف وإن كانوا ثلاثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل والإنصاف فهو كالصلح القهري ولعله لذا ذكر الأصحاب هذه المسألة وما شابهها في هذا الكتاب ومنه يعلم الوجه حتى في الدعوى بالإشاعة ضرورة أنها لا تنافي الإقرار بالدرهم الكلي المشاع المنطبق على نصفي الدرهم والثلثين من والثلث من كل منهما درهم وهكذا فيبقى النزاع بينهما في الدرهم الآخر فيدعيه المقر له بالدرهم الأول مضافا إلى ذلك الدرهم والآخر يدعيه له فيقسم بينهما نصفين على الأصل للقاعدة التي ذكرناها التي قد أومأ إليها في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى المجردة عن ملاحظة اقتضاء اليد الموجبة للتوهم أن مدعي الدرهم الآخر المنضم إلى ما اختص به من النصف الذي هو درهم أيضا مشاع ملفق مدع صرف والآخر منكر باعتبار أنه قد ادعى عليه ما اختص به فيحلف

ولا ينحو النصف المشاع وهو الدرهم الملفق اذ قد عرفت ان القائل بكونه في المقام وان الحكم بالنصف نصّاً وفتوى لقطع الخصومة بينهما بعد تساويهما من كل وجه فتأمّل جيداً
فانه دقيق جداً وبه يظهر الوجه في النص والفتوى لا لصحيحته في الاشاعة وانه ليس ذلك من باب التعبد كما لا يخفى على من تأمل الخبرين والفتاوى والله العالم
ومنه يعلم الوجه فيما ذكره وغيره بل المشهور من قوله وكذا الحكم فيما لو اودعه انسان درهمين وآخر درهماً وامتزج الجميع ثم تلف درهم فان لصاحب الدرهمين
درهماً بينهما لا احتمال فيه واما الآخر فهو محتمل لكل منهما ولا مرجح فالعدل بينهما قسمته نصفين بينهما للقاعدة التي عرفتها واكدها هنا خبر السكوني عن الصادق
في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين
بل ظاهره عدم اعتبار الامتزاج في هذا الحكم بل يكفي الاشتباه كما ان ظاهره ذلك وان لم يتحقق دعوى لهما في الدينار وانه لا يمين على احد منهما خصوصاً مع
علم كل واحد منهما بعين حقه لكن في ذلك استشكل مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق
للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في س الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب قلت قال في س ولو اودعه واحد دينارين وآخر ديناراً فضاع دينار
واشتبه ففي رواية السكوني لصاحب الدينار نصف دينار وللآخر الباقي والعمل بها مشهور وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان في اجزاء ممتزجة كان التالف
اثلاثاً ولم يذكر الاصحاب هنا اليمين في المسألتين هنا وذكروها في باب الصلح فجائز ان يكون ذلك الصلح قهرياً وجائز ان يكون اختيارياً فان امتنعا فاليمين [illegible]
في احد اقوال الدروس ويحكم في مسألة الوديعة بان الدينارين الباقيين بينهما اثلاثاً لتخالط الاجزاء وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن وفيه انها مسند الاشكال ولا اشكال
بعد النص والفتوى والقاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين مدعيه قلوا او كثروا بالسوية بعد فرض استوائهم في قطع الدعوى المنزلة منزلة الصلح القهري
فيما بينهم ومنه يعلم ما في احتمال كونه اختيارياً ضرورة امكان القطع بعدمه من النص والفتوى كالقطع بعدم اليمين فيجيء في جميع الصور حتى المسألة الاولى التي حصل
الاشتباه في مالك المال من تعاقب يديهما المقتضية ملك كل واحد منهما بعد معلومية عدم ملكية المال لهما الكلي وابطال اقتضاء كل من اليدين
في النصف ليس باولى من القول بحصول الاشتباه في مالك الكل الذي هو مقتضى يد كل منهما فيكون مالاً مشتبهاً دائراً بينهما فتأتي فيه القاعدة السابقة
واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكره في غاية البعد مع فرض الاشتباه دون امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك اما مع فرضه فقد يمنع ذلك
كالممتزج من الحبوب ونحوها اللهم الا ان يدعى حصول الشركة بها شرعاً بخلاف غيره من الدراهم ونحوها لكنه كما ترى فالاولى فرض مسألة المتن بعد الامتزاج كما
في النص اما معه وقلنا بحصول الشركة به ففي المقام يتجه حكم الاقتصار في كون التالف على النسبة واحتمال الفرق بالقطع في الحبوب بكون التالف منهما
بخلافه في مسألة الدرهم يدفعه اولاً انه لا قطع بكونه على النسبة في الحبوب اذ يمكن التفاوت وثانياً عدم المدخلية لذلك بعد فرض الدليل شرعاً على
حصول الشركة بالامتزاج في المثليات على وجه يرفع التمييز وقد ظهر لك من ذلك كله ان الحكم المزبور في هذه المسائل التي قد عرفت اتفاق النص والاعتبار
والمعظم من الفتوى عليه قائم مقام الصلح فيها بالنسبة الى قطع المخاصمة ولهذه المناسبة ذكرها الاصحاب في كتابه ومن ذلك المسألة الثالثة وهي ما لو كان
لواحد ثوب بعشرين درهماً وللآخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين
من خمسة وللآخر ثلاثة التي قد افتى المشهور فيها بذلك لخبر اسحاق بن عمار عن الصادق في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين درهماً في ثوب فبعث
الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب
الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه المنجبر بالشهرة مع احتمال صحة سندها في طريق الصدوق بل والشيخ فما عن ابن ادريس من القرعة ومال الى ذلك في غير محله
ضرورة عدم الاشكال بعد ما عرفت معتضداً بالاعتبار الذي يقتضي بكون مثل هذا الاشتباه كالاشتراك بل لو لم يشتبها وبيعا معاً كان الثمن موزعاً على
قيمتهما الا ان الظاهر من النص والفتوى عدم اعتبار المعية في بيعهما في الحكم المزبور بل ظاهرهما صيرورة مالكيهما كالشريكين باعتبار احتمال تملك كل منهما لكل
منهما فهما بمثابة الشريكين فيهما على نسبة قيمتهما فما في كره من انه ان بيعا منفردين وتساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب
الاكثر قيمة وكذا الاقل بناء على الغالب وان بيعا مجتمعين صار كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال كالاجتهاد في مقابلة
النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي صيرورتهما بمثابة الشريكين على كل حال ولذا قال في س بعد حكاية ذلك عنه ويلزم على تعجيل احد الامرين من بيعهما
معاً او منفردين ان الحكم مختلف ويظهر اثره متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاجماع والرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين
فاحتمال تملك كل منهما لكل منهما قائم فهما بمثابة الشريكين نعم ما فيها اي الدروس من انه ان عملنا بالرواية ففي تعديتها الى الثياب الامتعة والاثمان المختلفة
نظر من تساوي الطريق في الجميع وعدمه والاقرب القرعة هنا مخالف لقولهم عليهم السلام علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيهاً حتى نلحن له في القول فيعرف
ما نلحن له ولظهور ارادة التعليم منها مؤيداً ذلك كله بموافقة ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقاً مما شرع لقطع التنازع والتخاصم فالاولى التعدية
هذا وبما ظهر من الحكم في هذه المسألة انه من بيان موضوعات الاحكام لا من باب المرافعات ضرورة عدم ميزان الحكم فيها من البينة او اليمين ولعل الامر في
المسائل السابقة كذلك ايضاً فلا يتوجه ما سمعته سابقاً من بعضهم من اليمين فلاحظ وتأمل والله العالم واذا بان احد العوضين المعينين في العقد
مستحقاً للغير او غير قابل للعوضية كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انهما من اركان هذا الصلح الذي قد وقعا فيه وان لم نقل انه يعتبر
في الصلح العوض لقيامه مقام الهبة والعارية الا ان الحكم بصحته منهما غير ما قصدا فيه فالمقصود لم يصح بالفرض والذي فرض صحته غير مقصود ولا قياس
ما هنا على المهر في النكاح الذي فساده فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع الى مهر المثل لحرمة القياس اولاً ولعدم عوض
مقرر شرعاً كمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ثانياً ولكون المهر في عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده صار كالـ
الملتزم المستقل عن العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو واضح ولا فرق عند

بين

بين الفضولي وغيره في الحكم بالبطلان حتى مع علم المصالح بعدم العوض خلافاً لبعض العامة فيه فظاهر استحقاق القصاص به وهو كما ترى مقتضى لترتيب الاثر على الغناء
ثم المنساق من العوض في المتن وغيره ما في الذمة لا بد للعيان من كونه معيناً اما اذا كان مطلقاً فظهر استحقاقه الدفوع عنه مثلاً رجع ببدله كالبيع ولا فساد في العقد
كما انه لو ظهر في المعين عيب مثلاً تخيّر بالفسخ فلا بطلان لكون الصحة فيهما باعتبار الانصراف اليهما كالذكورة وصفاً فيهما نعم فرض صحتهما يثبت الخيار للغارة بنحو
الضرر وغيرها انه في مختبره بين الفسخ وبين الارش كما في البيع اشكال اقواه العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل في البيع الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح
ودعوى ان ثبوته انه من قاعدة نفي الضرر كالخيار واضحة المنع ضرورة انها لا تقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه الضرر ومن ذلك يعلم ثبوت كل خيار في البيع
الصلح اذا كان دليله قاعدة نفي الضرر او غيرها مما يصلح لتناوله الصلح كخيار الغبن الذي قد صرح بثبوته هنا غير واحد وتخلف الوصف وعدم الوفاء بالشرط
اشتراط الخيار ونحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناء على عدم فرعية الصلح للبيع والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في
انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة او على منفعة بعين او منفعة للعمومات المقتضية لذلك ولغيره من الصلح عن الحق اسقاطاً او نقلاً كحق الخيار وحق التحجير وحق
الشفعة بحق مثله او بعين او منفعة او غير ذلك من صور الاختلاط بل الظاهر انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق حتى يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعاً ولذلك قوي
كثير كحق التسبيل في الوقف وحق القذف والغيبة وحق الرجوع في الطلاق وفي البذل وغير ذلك مما تسمعه في تضاعيف هذا الكتاب
وغيره ثم لا اطلاق في كثير من الحقوق في صحة الصلح لا اسقاطها لا لانتقالها بل لو شك فيه امكن القول بعدم مشروعيته لعمومات الصلح فتدبر جيداً ولو صالحه على دراهم
بدنانير او بدراهم صح وان لم يكن ثمة تقابض في المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعاً للبيع عندنا وانه لا يعتبر فيه ما يعتبر في بيع الصرف على الاشبه باصول
المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام بيع السلم لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الربا بناء على انه منها نعم لو قلنا
بشموله لجميع المعاوضات انه يجري جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع الا انه على كل حال لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه عنه على
درهمين او اقل من الدرهم صح على الاشبه باصول المذهب وقواعده والاشهر بل في المشهور لان الصلح وقع عن الثوب او عن قيمته الكلية التي لا تختص بالدراهم
لا عن الدرهم الذي لم يثبت في الذمة لكن فيه في شرح هذه العبارة في جامع المقاصد بل والدروس هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت
في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فالثابت في الذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل
وهو لا يخلو من نظر انه لذلك ابطله في الخلاف والمبسوط وفيه ان المعلوم من مذهب المصنف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مذهب نادر وليس ما في كلام المصنف
والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو اما لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو مقتضى قوله على اليد ما اخذت بل وقوله من اتلف
الى اخره وان كان الواجب دفع القيمة عوضا شرعيا لعدم امكان ادائه نفسه وعدم معرفة مثل له حتى يكون اقرب من القيمة فالصلح اذا وقع يقع
لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله هو الذي معنى وجوب دفع المثل المسلم عرفا او لانه وان قلنا بكون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير متعينة
من خصوص الدراهم وان كان لو ادت منها كانت قيمته درهم ومن الدنانير كذا ومنها كذا وهذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة الدرهم بخصوصه كي يستلزم الصلح عليها
بالدرهمين الربا لكون الصلح فرع البيع او لان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في المتن ما يشمل ذلك ولعل غرض المص والفاضل وغيرهما من تعرض لهذه المسألة
التعريض بما سمعته من الخلاف والمبسوط نعم قد يقال بعدم الصحة على هذا الوجه لو فرض ان النقد الغالب من جنس ما صالح به بناء على كونه هو الثابت بخلاف
ما اذا تعدد النقد واستويا بان كان دراهم ودنانير والله العالم ولو ادعى داراً فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر عن اسقاط دعواه على سكنى سنة مثلا صح
بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك لما عرفت من كون الصلح من العقود اللازمة وكذا لو اقر له المدعى بالدار ثم صالح المنكر المدعى
المقر على سكنى سنة او ان المراد اقر له من هي في يده ثم صالحه المقر له على سكنى المقر وعلى كل حال فهو صحيح بناء على عدم اعتبار العوض في صحته بل ولازم بناء على ما سمعته من كونه
عقداً مستقلاً برأسه مندرجا ضمنا ونواباً بالعقود وغيره من ادلة اللزوم ولكن قيل والقائل الشافعي من العامة والشيخ من الخاصة له الرجوع لانه هنا فرع العارية
اذ هو بالحقيقة منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده وان افادة عقد مفاد اخر لا تقتضي لحوق احكامه على ان الصلح هنا يقتضي
ملك المنفعة لا اباحتها ولقد افصح عن ذلك كله في التذكرة بقوله ولو ادعى داراً فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر سنة صح ولا رجوع ان جعلناه اصلا وجوزناه
بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعى سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده هذا
ولكن في ذلك وانما قيد المص بانكار من هي في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله اباحة منفعة
بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما شرط في صحة الصلح الاقرار
وجعله فرعا على العقود المحضة مثل العارية بما ذكر هنا مع كون الدعوى عليه مقرا وجعل ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى
عليك ما فيه من وجوه النظر بل لا يكاد يتصور له وجه صحيح حتى ما حكاه عن الشافعي فان المنقول عنه في كرة مثالا لذلك هو ان يكون في يده دار فيقر له بها
فيصالحه على سكناها شهرا فانه سواء اراد سكنى من في يده المقر بها للغير او سكنى المدعي الذي فرض اقراره بها المرهي في يده غير ما سمعته من المص عند التأمل والامر
في ذلك سهل بعد وضوح الحال انما الكلام في صحة هذا الصلح بسبب عدم اشتماله على العوض وكذا الصلح القائم مقام الهبة كما لو قال صالحتك عن هذه
الدار فيقول الاخر قبلت ونحو قوله في القائم مقام العارية صالحتك عن منفعة هذه الدار سنة مثلا فيقول الاخر قبلت فيصح صلحا لازما وهكذا فان ما
سمعته من تصريح في التردد فيه بل صريح الفاضل في غير واحد من كتبه بان من اركانه المصالح عنه والمصالح به بل في موضع من كرة انه معاوضة اجماعا بل
ارسله الكركي وغيره ارسال المسلمات قال المحقق بل عليه ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كما لو صالحه من الحق الى بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح ولعل
عوضا قلنا يكفي في المغايرة الجزئية والكلية بل ربما كان في قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اشعار به بناء على ارادة

المعاوضة من التجارة وان كان فيه ما فيه كما ان في الاكتفاء بالجزئية والكلية في تحقق المعاوضة ما لا يخفى والاكتفاء في ضبط الصلح من عقودها على انه لا يتم في
المقام مقام العارية كما في نحو المقام بل منه يعلم ما في دعوى كونه من عقود المعاوضة مضافا الى خلو نصوص المقام عن اعتبار ذلك فيه بل ربما ظهر منها خلافه
كما لا يخفى على من لاحظها بل قد يدعى كون المستفاد منها ان كلما يتفقان عليه يصطلحان عليه مما لم يكن فيه تحليل حرام او بالعكس كان من الصلح الجائز وجرت عليه
احكام عقد الصلح من اللزوم وغيره وان كان مقتضى ذلك عدم اختصاص ما يقوم الصلح مقامه بخصوص البيع والاجارة والهبة والعارية والابراء كما هو ظاهر
جماعة بل صريح الكركي في حاشية الكتاب ضرورة كون المتجه قيام الصلح مقام المضاربة وغيرها وفائدته اللزوم وغيره من احكام الصلح الا انه لا اعرف صاحبه كما
انى لم اعثر على الحد في هذه المسألة في كلامهم ولا ان المراد بالمعاوضة فيه الصورية لا الحقيقية بمعنى انه عند ناقل البيع عند لا بد فيه من صورة مصالح عنه ومصالح به — وصولح عنه به
فلا ينافي الادلة ما يقوم بذلك والمتجه ما عرفت من عدم اعتبار ما فيه صورة وحقيقة ان لم يكن اجماعا على خلافه ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح على الدين
بالانقص في غير الربوي بل وفيه حتى على القول بعمومه لم يلاحظ اعتبار كون هذا الصلح لعوض معاوضة بل هو في معنى الابراء كما اعترف به في خبر مسند لا عليه بقول النبي
لكعب بعد ما لك لما تخاصم مع ابن ابي الشطر وانعه بعينه ونحوه انه روى عن القصة بل الظاهر عدم الفرق بين ان يكون صورة صالحتك على الف بخمسمائة او الخمسمائة — ما اشبه ذلك الجملة
بخمسمائة وان ظهرت فيها صورة المعاوضة لكن الاقوى جوازها ايضا لاشتراكهما في الغاية نعم الاقرب كما في شرح الاقتصار الى قبول الغريم هنا وان لم يشترط في الاول
القبول لاجل اتمام عقد الصلح والله العالم وعلى كل حال فيما ذكرنا يظهر لك اولوية الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا وان كان من جنسه كما هو
مقتضى اطلاق الاصحاب لما عرفت من عدم كونه معاوضة فلا يجري فيه الربا لكن في شرح بعد اعترافه باطلاق الاصحاب الجواز قال وهو اما لان الصلح هنا ليس معاوضة
او لان الربا يختص بالبيع او لان التنقيص في مقابل الحلول وفي الثاني منها انه لا يتم لقوي جماعة والمشهور بعموم الربا بل والثالث بان ذلك يقتضي جوازه
في البيع ولا يقولون به فليس الا الاول الذي هو قد امضى به في الصلح عن الحال ببعضه فضلا عن المؤجل وعلى كل حال فلو ظهر استحقاق العوض او تعذر رده فالا
ان الاجل بحاله ولو ادعى على الميت ولا بينة فصالح الوصي تبع المصلحة وما عن ابن الجنيد من اطلاق المنع في غير محله والله العالم وكيف كان فلو ادعى اثنان مثلا
دارا مثلا في يد ثالث مثلا متفقين على التصريح بان ملكهما لها بسبب موجب للشركة بينهما كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما بعد ان جحد دون الاخر
كان ذلك مشتركا بينهما ولا يختص به المقر له لما عرفت من اتفاقهما على اتحاد السبب بالنسبة اليهما على وجه يمتنع استحقاق احدهما دون الاخر ضرورة عدم الفرق
بين الكل والبعض في الشركة بعد فرض اتحاد السبب الذي لا فرق في اقتضائه الشركة بينهما في فرض اقرار المتشبث بان نصف الدار ليس له كان من مخلفات
الميت باتفاقهما ولا معارض لهما فيه فيشتركان فيه وتخصيص ذي اليد له باحدهما غير مجد بعد اتفاقهما فيما بينهما على مقتضى الشركة في المقر به وانما يقع اقرارا
ويدفع به عنه وح فاذا صالح على ذلك النصف الذي اقر له به بعوض فان كان باذن صاحبه ولو لاحقا صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض مشتركا
بينهما وان كان بغير اذنه صح في حصته وهو الربع خاصة وبطل في حصة الشريك وهو الربع الاخر هذا كله مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للتشريك اما لو ادعى
كل واحد منهما النصف من غير سبب للشركة كما لو قال احدهما ان النصف بالارث والاخر بالشراء لم يشتركا فيما يقر به لاحدهما لعدم المقتضي لها بعد فرض ان سبب ملك
كل منهما غير الاخر وانما الاشتراك قد جاء من جهة الاشاعة نعم لو قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا ففي كرة الاقرب انه كالارث لاشتراك السبب
وهو احد قولي الشافعية والثاني انهما لا يشتركان فيما اقر به لان البيع بين اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المقتضي يقتضي تعدد العقد وكانا بمنزلة ما لو ملكا
بعقدين هذا خلاصة ما اتى في توضيح ما ذكره المصنف وجماعة في المقامين ولكن في ذلك فيه بحث لانه لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار
وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصفه خاصة لا النصف المشاع بينه
وبين شريكه بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك شيء يجب فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح
في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي
اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيها وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه
من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه من ان ما ذكروه من قاعدة الانصراف المزبور فيما اذا كان متعلق البيع
مقدار حق الشريك البائع لا في نحو المقام المفروض فيه علم ثبوت غير الربع للبائع والفرض ان مورد البيع النصف على ان عبارة المتن وغيرها كالصريحة
في كون المراد النصف الذي قد اقر له به لم يقصد المشتري الا ذلك والا لا يتجه دفع العوض جميعا له وبقاء الربع من النصف المقر به للشريك ضرورة عدم
انتقاله بالبيع المفروض مورده النصف المدعى به الذي لا وجه للصلح عنه الا على ارادة اسقاط الدعوى به ضرورة عدم ثبوت شيء له الا الربع الحاصل من
النصف المقر به فاذا فرض تنزيل الصلح على المختص به ولو بدعواه الذي لا يلحقه شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به والنصف في يد المتشبث يختص — الربع منه
بالعوض ويكون الشريك على دعواه في النصف المقر به وح وهو غير ما قصده المشتري قطعا بل غير مفروض البحث اللهم الا ان يفرض ان المقر به بالنصف الاخر للمتشبث
ليس هو الا النصف الذي لا يلحقه شريكه فيه فرض كون المقصود بالصلح النصف الذي هو كذلك يتجه اختصاصه بالعوض ويبقى النزاع بين الشريك وا
فتجدد الا امر في ذلك سهل انما الكلام فيما ذكره في جامع المقاصد فانه بعد ان قرر ما في عبارة المتن مثل ما سمعته في نقل المتن قال ولقائل ان يقول لا فرق
بين تغاير السبب كونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى الاخر ولهذا لو باع
احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان اجيب بان الاقرار لاستحقاق الاخر صير النصف كالتالف يجاب بكونهما لا تنازع
للنصف حصة احدهما دون الاخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة الى ان قال ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حاشية على الكتاب
ثم قال والذي يقتضيه النظر ان الحكم في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف

لا يحسب عليهم وكان لم يكن لامتناع الوصول اليه كالتالف فهذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق
الآخر فلا دليل على الحاق تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه بتلف البعض في هذا الحكم والاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فليلحظ
الحكم المذكور في المبيع ولو كان المشترك دينا فاقر لبعض وانكر بعضا ان الشركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض وعدم الشركة من اول تمام الشركة فيه الخلاف والمشهور
من ان الحاصل لهما والتالف عليهما وعدمه وكانه لاجل ذلك حكاه مقابلا عن احد قولي الشافعية قال فيها بعد ان ذكر اصل المسئلة بنحو ما قررناه هذا اذا لم يتعرضا
لقبض الدار اما لو قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا فلا ضرب انه كل منهما يشتركان فيما يقبضه المقر له منه لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو
احد قولي الشافعي ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الآخر انه لا يشاركه لان التركة اذا حصلت في يد الوارثين صار قابضا حقه وانقطع حقه عما في يد الآخر
ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما لكن في ذلك بعد انه حكى عن الشهيد والمحقق ما سمعت من انصراف
الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الآخر مطلقا وعن الاخير منهما الفرق بين الصلح قبل قبض التركة وبعده قال وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين
شيئا من اعيان التركة او باعه اما الصلح فيبني على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حقه فيه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن
كونه حقا له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشتركا في عوضها وانما وقع على حقه وهو ممكن نقله بعوض ومعه عوض في البحث السابق مثله آت في مسئلة الارث
قبل القبض وبعده وما ذكرناه يعلم حكم المدعى المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد الشريكين في الدين حصته
بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض وباب الدين وفي كتاب الشركة من انه بحث والتحقيق ان يقال ان محل كلام الاصحاب في المدعيين المتفقين على اتحاد جهة
ملكهما وانه ليس لاحدهما احتمال اختصاص عن الآخر بوجه وحينئذ فاقرار المثبت بالنصف لاحدهما لم يفد في حق المقر له فائدة تخصه بعد سبق اقراره لشريكه معا
اقتضاء صيرورة هذا النصف لا بد لاحد بتعلق عليه حق موت تهمة فيبقى على الارث بينهما بمقتضى اقرارهما فهو كما لو قال من في يده الدار ان نصفها لهما ولا ريب في
اشتراكهما فيه ولحوق النقص لكل منهما بسبب النصف الآخر الذي بيد المثبت عليه واما على فرض احتمال اختصاص احدهما بالمقر به دون الآخر الذي يحتمل في
حقه انه قد باع حقه من المثبت او وهبه اياه او نحو ذلك لم يشاركه المقر له بل وكذا لو ادعى كل منهما في نصفه فحلف احدهما اليمين المردودة دون الآخر و
فما وقع من اولي الشهيدين وتبعه الكركي من احتمال الاختصاص للمقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر له في ما اشاع على بيع الشريك حصته المشاعة التي
لا يمضي الاشتراك فيها في غير محله ضرورة صراحة كلامهم في فرض المسئلة في الصلح عن النصف المتفقين على اتحاد جهة اشتراكهما فيه وعدم احتمال اختصاص
احدهما به فلا يتصور اختصاصه بعوض النصف المعلوم عدم كونه له وان نصفه ربع منه بيد المثبت على نحو شريكه ولو فرض وقوع الصلح على وجه ينطبق على
نصفه المستحق له في الواقع الذي لا يشاركه فيه الشريك كان كذلك لكنه يكون خروجا عن موضوع مسئلة الاصحاب التي فرقوا فيها بين اتفاقهما على سبب الاشتراك
وبين اختلافهما فيه وسكوتهما عن ذلك فحكموا بالاختصاص في الاخيرين دون الاول ومنه يظهر الوجه في عدم الفرق في المسئلة بين قبض الوارث وعدمه وبين
كون السبب الارث وغيره فما وقع من الكركي اخيرا ايضا من التفصيل بين ذلك الذي قد عرفته لبعض الشافعية في غير محله فتحصيلا للسببين لك الحال في اطراف
المسئلة التي منها معلومية القاعدة في ان المال المشترك ما يذهب منه عليهما وما يبقى لهما ومنها ان الحصة المشاعة التي هي للشريك لا شركة لاحدهما فيها فاذا اراد
الصلح عنها مثلا لم يلحقه الشريك بعوضها ومنها انهم قد ذكروا في انه لو اقر بان نصف الدار لزيد والآخر لي ولشريكي وانكر الشريك كان النصف الباقي بيده
بينهما على حسب نسبة الربع الى النصف والتالف عليهما وان كان المختص بالانكار المقر له بخلاف ما ذكروه فيما لو اقر احد الاخوين بثالث فانكره الثالث فانه يختص
النقصان بالمقر واما المقر فيأخذ نصيبه تاما ولعل السبب في ذلك استناد الاول الى اليد ونحوها التي تمضي على الشريكين بخلاف الآخر الذي يختص الخصومة
فيه بين المقر وبين المنكر كما اوضحناه في غير المقام او ان العمدة في الاخير النص والاجماع بل قد يقال ان ذلك مقتضى تنزيل الاقرار على الاشاعة التي هي بمعنى جريان حكم
الاقرار على ما في يده ويد شريكه وان كان لا ينفذ في حق الشريك لكونه اقرارا في حق الغير وينفذ في نصيبه قبل الاقرار فيدفع الزائد عليه بعد الاقرار بل لعل
ذلك هو المتجه في المثال الاول فيكون النصف بينهما لكل منهما ربع لا ثلثان وثلث ودعوى اقتضاء قاعدة الشركة ذلك اي ما يبقى لهما على حسب النسبة وما
يتلف عليهما يمكن منعها في الانكار لعدم كونه تلفا حقيقة ولا دليل على جريان حكمه عليه فتأمل جيدا والله العالم بحقائق الاحكام ولو ادعى عليه بشيء مثلا فانكر ثم
او لم تكن دعوى اصلا فصالحه المدعي عليه مثلا عما ادعى به على سقي زرعه او شجره بمائه اي ما يسقى به زرعه وشجره من ماء المدعى عليه قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه لا
يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول فلا يصح الصلح بناء على فرعيته على البيع وبه صرح بالجواز ماخذ بجواز بيع ماء الشرب اي النهر يتقدر بالمدة بعد المشاهدة
بل قد عرفت فيما تقدم المنع من فرعية الصلح للبيع اولا وعدم قدح مثل هذه الجهالة في الصلح ثانيا لكونها تؤول الى العلم نعم قد يمنع الصلح على المجهول الذي لا يؤول الى العلم
كالمبهم ومن الغريب منع الشيخ من ذلك مع ان المحكي عنه في تجويز بيع ماء الشرب المعين وبيع جزء مشاع منه وجعله عوضا للصلح ومن هنا قال في ذلك يمكن ان يكون منعه
من الصلح على السقي المذكور مطلقا كما يدل عليه الاطلاق والماء فيه مجهول لا يدخل في احد الاقسام لانه لم يسم جميع الماء ولا بعضا منه معينا وانما استحق سقيا لا يعرف
قدره ولانه انما اشترط في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ولو تعلق الصلح بالسقي دائما لم يبعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في
الصلح قلت قد يقوى بالتسامح في الاول ايضا اذا كان لتحقق مسمى السقي في العرف وان اختلف افراده اختلافا لا يقدح في مثل الصلح ونحوه فلا يعتبر اشتراط المدة
وان ذكره جماعة ولو انه دام في الصلح على انه لا رفع جهالة مقدار الماء الذي هو العوض او المعين اذ ليس الغرض منه الاجارة بل من نقل الاعيان المقدرة بمثل ذلك
المندرج تحت عمومات الصلح كما عرفته فيما تقدم اما لو صالحه عما ادعى به مثلا على اجراء الماء من سطح المدعي الى سطحه او ساحته اي المدعى عليه او على اجرائه في ساقيته
المحفورة له صح مثلا للعموم بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه لاختلافه صغرا وكبرا باعتبار قلة الماء وكثرته لكن في ذلك المراد بعلم الموضع الذي يجري الماء منه
ان يقدر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض وفيه ان ماذكره في الصحيح عما

عما ادعى على مجرى الماء لا على استحقاق اجرائه الذي هو المفروض في المتن ولذا قال في ك ولو جعل عوض الصلح عن الدعوى مجرى الماء في أرضه فليحدد المجرى طولا وعرضا لا عمقا لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولو جعله لاجراء الماء وساقيه محفورة مشاهدة جاز واذا قدر المدة قال الشيخ ويكون فرع الاجارة وفي المجرى فرع البيع قال الشيخ ولو كانت الساقية غير محفورة لم يجز الصلح على الاجراء لانه من استيجار المعدوم وتشكل بامكان تعيين مكانها للاجراء طولا وعرضا واشتراط حفره على مالك الارض او على المجرى بماله نعم لو كانت الارض موقوفة او مستاجرة لم يجز ولو صالحه على المدعى به على اجراء الماء من سطحه على سطح المدعى عليه اشترط العلم بسطح المدعى وهو كالصريح فيما ذكرناه ومن ذلك يعلم ما في قول لك انه قد اطلق المص وغيره حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته لينتفي الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته تكون بمعرفة محله خصوصا وانك قد عرفت فيمكن مراد المص الذي نفى الجهالة عنه بالعلم بالموضع الذي يجري الماء منه فانه كاف في دفع الغرر نعم قد يناقش في اصل اعتبار ذلك لعمومات الصلح وقبوله من الجهالة والغرر ما لا يقبله غيره وعلى كل حال فاذا وقع السطح او احتاجت الساقية الى اصلاح وجب ذلك على المالك لتوقف الحق عليه وليس على المصالح الذي له حق الاجراء مساعدته والله العالم واذا قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار كما عرفته فيما تقدم خلافا لبعض العامة فجعله اقرارا بناء على عدم صحته الا معه وهو كما ترى اما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا في عدم كونه ملكا له لاستلزام الطلب تحصيل الحاصل نعم هو ليس اقرارا بكونه ملكا للمخاطب الذي طلب منه ذلك لاحتمال كونه له او لابيه او غيرهما فيبقى ح على اصالة عدم ملكه وح فلو اقر به لغيره لم يكن رجوعا مقتضيا للضمان اللهم الا ان يدعى العرف على كونه ملكا له فيترتب عليه ح الحكم المزبور ضرورة كونه المتبع في نحو ذلك ولولاه لامكن المناقشة في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادته ذلك منه على تقدير كونه ليس له احتياطا فانه يؤثر ملكا له في الواقع وان كان محكوما بكونه له في ظاهر الشرع والله العالم ولو صالح اجنبي المدعي عن المنكر صح عينا كان او دينا اذن او لا لانه في معنى قضاء الدين لكن هو آنه يرجع عليه ان دفع المال باذنه سواء صالح باذنه ام لا والا فلا رجوع لانه تبرع وقد يشكل الرجوع بما اداه لو باذنه مع كون الصلح بغير اذنه باقتضاء عقد الصلح لزوم المال للاجنبي فلا عبرة بالاذن اذا كان قد صالح ليؤدي هو بل وكذا لو صالح مط نعم لو صالح ليؤدي المدعى عليه كان الصلح فضوليا ولو صالحه لنفسه لا عن المنكر صح وانتقلت الخصومة اليه لكن في تر ان تعذر عليه انتزاع المصالح عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض وفيه تامل نعم لا فرق في صحة ما ذكرناه من الصلح بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح او لا على الاقوى ولو ادعى الاجنبي انه وكيل المدعى عليه في الصلح فصالحه المدعي صح فان انكر المدعى عليه وكالته حلف لكن له اجازة العقد بعد حلفه وقبله والله العالم وكيف كان فيلحق بذلك احكام النزاع في الاملاك لنوع من الاعتبار الذي هو ما عرفت من كون الصلح لقطع النزاع على انه ربما يذكر الصلح في بعض افراده ولم يلحظ ذلك في تر فجعله كتابا مستقلا سماه بكتاب تزاحم الحقوق والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فهي مسائل **الاولى** لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة ونحوها الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولم يعارض فيها مسلم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي ص الى يومنا هذا وقد وضع هو ميزابا لدار عمه العباس بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من حاكم ولا من غيره سواء قلنا بكون الهواء ملكا للمسلمين او باقيا على الاباحة الاصلية فما عن احمد بن حنبل من اذن الامام في وضع الجناح في غير محله بل هو كذلك ولو عارض فيها مسلم على الاصح لعدم ثبوت حق له في المعارضة للمعروف من استمرار السيرة المعتضدة بالفتوى على فعل ذلك وعدم الالتفات الى المعارض خلافا للمحكي عن ف وط من انه لكل مسلم منعه لانه حق لجميع المسلمين ولانه لو سقط منه شيء ضمن فهو دليل على عدم جوازه الا بشرط الضمان ولانه لا يملك القرار فلا يملك الهواء وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فهو ح بمنعه معاند لا حق له والضمان بعد تسليمه لا ينافي الجواز كما في صورة عدم المعارضة التي قد وافق فيها وجواز الفعل لا يتوقف على كونه ملكا كما هو واضح نعم يعتبر فيه عدم الضرر على المارة بل في لك وغيرها ان المعتبر ما يليق بتلك الطرق عادة فان كانت مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح مائلا عادة واعتبر في كره مروره ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونفاه في تر لندوره ولامكان اجتماعهم معه مائلا على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محملا او مركوبا وعلى ظهره محمل ان امكن مروره مثل ذلك عادة وهكذا يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطرق قلت قد يقال ان المعتبر عدم الضرر حتى في الصورة النادرة لانه المتيقن من الجواز فيما هو حق المسلمين كافة واليه اومى فيما سمعته من كره فيعتبر ح في الطرق كونه على الوجه المزبور وان لم يعتد فيه ازدحام الفرسان او الكنائس لانه ربما اتفق ذلك خصوصا بناء على ان الاصل المنع لتعلق حق المسلمين باجمعهم والمعلوم جوازه من السيرة ذلك لا غيره نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من مباح الاصل فيقتصر على المتيقن في المنع اتجه ما ذكروه الا ان الاول لا يخلو من قوة هذا كله في ضرر المارة اما ضرر غيرهم كالجار بالاشراف عليه ونحوه ففي لك وغيره لا عبرة به كما لو وضعه في ملكه واستلزم الاشراف عليه فان المحرم التطلع عليه لا البناء المشرف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار او الظلمة عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المفضية اليه الى ان قال ولست اعرف في هذه المسألة بالخصوص نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلته عن اجتهاد ورده بعضهم بان المعتبر عدم الاضرار باهل الطريق من حيث الاستطراق الموضوع له الطريق اما غير ذلك فلا دليل على المنع منه بل قد عرفت انه لا عبرة بضرر غير المعتاد سلوكه فضلا عن غير المار فهو ح كمن احدث بناء في مباح استلزم الاشراف عليه وتقييده بغير الضرر بالمارة دليل على ذلك و انما الحق الضرر في هذا الفرع خاصة قلت يمكن ان يكون بناء منه على ما ذكرناه من ان المسلمين باجمعهم الطريق ما هو قراره وهواؤه ملكا لهم اجمع فلا يجوز لاحد منهم التصرف فيه بغير اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل ذلك والمتيقن منها الخالي عن ضررهم من جهة الاستطراق خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع اللهم الا ان يدعى كونها كذلك ايضا لكنه كما ترى او يدعى ان الاصل العكس كما اشرنا اليه سابقا ولم يعتد بخوف الناس من مسلطون على اموالهم في المقام واما عمل السرداب تحت الطريق النافذ فاذا احكم ازجه ولم يخف الطريق من وجهها بحيث يضر بالمارة فقد صرح غير واحد بجوازه للسيرة ايضا نعم لا يجوز ذلك في المرفوع

الا باذنهم وان لم تكن ومثله الساقية من الماء وان لم يكن لها رسم قديم لكن الفاضل منع من عملها في النافذ وان احكم الازج عليها اما لو عملها بغير ازج فالمنع منها
اجماعا كما في شرح لكل احداث اليها ولو تضرر الجار بالسرداب او الساقية فالظاهر انه بحث السابق ولا يجوز احداث دكة فيه ونحوها على باب داره وغيرها الا اهل
الدروب غيرهم نعم ربما ظهر من بعضهم جوازه فيما زاد على المقدر شرعا عنه وفيه ان الزائد بعد احياء المسلمين له بالاستطراق يكون حاله كحال الطريق في الثبت
الى ذلك ولعله لذا قال في شرح اتسع الطريق او ضاق لان احياء الطريق غير جائز اذ هو مشترك بين مارة المسلمين وليس له الاختصاص المانع من الاشتراك فيها
وكذا لا يجوز له الغرس فيه وان كان هناك متسع لان الزقاق قد يصطدم ليلا وتزدحم فيه البهائم ليلا ولانه مع تطاول الازمنة ينقطع اثر الاستطراق في ذلك
ويحتمل جوازه ما لم يتضرر به المارة من ذلك كالرواشن والساباط ونحوه بعضه بانهما في الهواء بخلاف الدكة والشجر وعلى كل حال فلو كانت الرواشن والاجنحة وما
شاكلها مضرة وجب ازالتها على الواضع الغاصب وعلى كل قادر على رفع المنكر ولو بالزام الغاصب الواضع بذلك اذ لا يجب على غيره الازالة لانه لا تزر وازرة
وزر اخرى ولو كان ضررها بان اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء منه اصلا فانه لا خلاف ولا اشكال حق في انه يجب ازالتها بل في ذلك الاجماع عليه بل وكذا
اذا ذهب على وجه يضر المارة ولو ضعيف البصر منهم ولو ليلا للمعروف من اعتبار عدم الضرر في الجواز فما عن الشيخ من اطلاق عدم تاثير الظلمة في المنع في غير محله
اللهم الا ان يريد ما لا ضرر فيها على المارة فان وجود ظلمة ما بسببها من اللوازم وقد عرفت السيرة مع ذلك على فعلها كما لا خلاف في انه يجوز فتح الابواب المستجدة
فيها اي الطرق النافذة سواء كانت لها باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا للمعروف من ان المسلمين في ذلك شرع سواء ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة
نافذة بسبب الباب المفتوح في بعض الصور لان ذلك انما يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بل لو فرض تحقق
لا باس به ايضا للاصل وغيره هذا كله في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة وهي التي لا تنتهي الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة لا ربابها
الذين لهم ابواب نافذة اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ فلهم سدها عن السكة والارتفاق بها كغيرها من املاكهم ولهم قسمتها فيما بينهم
وادخال كل منهم حصته الى داره خلافا للبعض الشافعية فمنع من سدها لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها وضعفه واضح
كما انه لا يجوز لاحد من غير اربابها احداث ساباط ولا باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابه سواء كان مضرا او لم يكن لانه مختص بهم وكذا ليس لبعضهم ايضا
ذلك الا باذن شركائه لكن على بحث ستسمع الحال فيه انشاء الله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل كانه اجماع خلافا لاحد قولي الشافعية من انه لا يجوز لغير
اهل السكة ذلك مطلقا واما هم فيجوز لكل واحد منهم اشتراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فكذا هواؤها
كالشوارع وفيه بعد حرمة القياس عندنا امكان الفرق بحصر اهل الطرق المرفوعة دون الشوارع فاعتبر اذن الاولين وعومل معاملة الدار ونحوها من الاملاك
بالنسبة الى ذلك وان لم يتضرر بخلاف الشوارع التي لا حصر لاهلها وجريان السيرة على التصرف فيها بما لا ضرر فيه على المستطرقين فلكلهم الفتح على هذا الوجه
ولو لهذه السيرة ونحوها فاعن المقدس الاردبيلي من الوسوسة في ملك ارباب الطرق المرفوعة لاهلها في غير محله لا اقل في الحد التام من ان التصرف دليل الملك
ولكن في الشوارع لما لم يكن المتصرف متعينا لم يترتب عليه الملك بخلاف المرفوعة اذ هو كالزرع بل المعروف من ان الطريق المرفوع ان كان بعض ملكهم اخرجوه
لهم فيما بينهم لهذه المنفعة الخاصة فلا اشكال وان كان من المباحات فقد احيوه وحازوه على هذا الوجه الخاص بهم ضرورة كون احياء كل شيء بحسب حاله
وهذا وان اقتضى كونه شائعا ملكا للمسلمين باعتبار ان هذه الحيازة التي ليست من معين بل المعين سلكا بها على العموم تقتضي ذلك ايضا الا انه للسيرة المستمرة
في المطرق الاعصار والامصار حمل ذلك على الوجه المزبور من غير رجوع الى اذن حاكم الشرع بل الجبر له ولا لغيره من المسلمين المنع مع فرض عدم تضرر المارة
نعم قد يقوى باقتضاء السيرة والطريقة جواز الدخول فيها والجلوس مع فرض عدم تضرر اهلها وعدم اعتبار المساواة في استطراق اربابها قلة وكثرة منه او
من اتباعه والمترددين اليه بل قد يقوى بحصول الاذن شرعا وان كان فيهم مولى عليه من طفل وغيره بل يمكن القول بذلك حتى مع منع بعضهم لكن قد يقوى
للاجنبي دخول السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال والجلوس غير المضر بهم ولو نهاه احدهم حرم ذلك وفيه ما لك وما يدخل في المنع من التصرف
في المرفوعة بغير اذن اهلها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاولى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب
اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بنا ولم يشاهد
الحال وكذا الفاضل في كرة ويمكن ان يريد بشاهد الحال ذلك لا الاذن الشرعية وظاهرهم الحرمة بمنع احدهم وان اذن لمن اراد دخوله اليه بل وان كان من
اضيافه واتباعه بل مقتضى ذلك ان لبعضهم منع الاخر ايضا الى غير ذلك من الاحكام المبنية على الشركة الحقيقية المعلوم بالسيرة خلافها والله العالم وكذا
يجوز لغير اهلها بل واهلها ايضا لكن على التفصيل الاتي لو اراد فتح باب لا للاستطراق فيه بلا خلاف اجده فيه دفعا للشبهة الحاصلة منها على مر الازمان فانها
امارة على استحقاق الاستطراق وبذلك فرق بينها وبين رفع الحائط لقطعا للشبهة لا امارة فيه لكن قد يقوى ان ذلك كذلك الا انه لا دليل على جواز منعه بذلك
الذي هو متحقق في هذه الشبهة بالطرق المعدة لمثل ذلك وليس كل ضرر يكون على الغير بالتصرف في الملك يحرمه كما ومن هنا لا خلاف في انه يجوز
فتح الرواشن والشبابيك اليها بل الى دار الجار للاستضاءة بها او لغيره مما لا يحرم عليه مع عدم الاذن بل مع النهي لعموم تسلط الناس على اموالهم نعم للجار
وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان منع الضوء وكيف كان فمع اذنهم في كل ما عرفت منعه فلا اشكال في الجواز ولا اعتراض لغيرهم الخارج عنهم فانه لا حق له
لكن عن بعض الشافعية واضح الضعف ولكن الظاهر كون ذلك كالعارية يجوز لكل الرجوع عن ذلك بل يبطل بالموت والخروج عن التكليف بالجنون
والاغماء ونحوهما نعم في كراهة الارش للسببية في اتلاف المال على اشكال ولعله لامكان منع التسبيب بعد فرض كونها عارية من حكمها جواز الرجوع بها اللهم
الا ان يقوى انه لم يعلم جواز الرجوع بها للقاعدة الضرر ولو صالح من له حق منهم على احداث روشن مثلا قيل والقائل الشيخ لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع
والصلح فرعه وفيه تردد بل منع اذ المقدمتان ممنوعتان خصوصا عمومات الصلح المقتضية جوازه وان قلنا بعدم افراده البيع لكن في ما لو صولحوا على ذلك

بعوض فانه لازم مع تعيين المدة وان كان بغير عوض بني على اصالة الصلح او فرعيته للعارية وفي كرة لو صالح وضع الروشن او الجناح او الساباط او باب الدرب اصحاب
السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين وعدم منع اطلاق المدة في الصلح عنه المراد به نقله بنفسه لا به نعم لا اشكال في اعتبارها لو اريد
من القائم مقام الاجارة مثلا ولو فرض الاذن منهم على انشاء التمليك له مجانا او بعوض ملكه ولكل حكمه ضرورة كونه لقضاء ملكا كسائر الاملاك فيجري عليه
جميع احكامها والله العالم ولو كان للانسان داران مثلا باب كل واحدة منهما الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا فضلا عن المنافذ بل يجوز فتح باب ذات
الشارع الى ذات السكة فضلا عن العكس كل ذلك للاصل وقاعدة التسلط ولو بيبته من رفع الجدار الحائل بينهما وجعلهما واحدة الجائز اجماعا في جامع المقاصد
وقولا واحدا في كرة فلم نعرفه من العلامة من عدم الجواز لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض
دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها بذلك دفع الكثرة وفيه ان فتح الباب لا يوجب
حقا للدار في الطريق الاخر وانما المباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومنه يتوجه اسقط المرور في طريقها بابقا للكون الثاني والدار التي هو فيها الا الاولى
وح فكل دار على ما كانت عليه من استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يتعدى الى الاخرى وان جاز الاستطراق لكن قد يقال ان الفتح المزبور وان لم يفد الحق
المذكور الا انه يورث شبهة في الاستحقاق نحو الباب المفتوح لغير الاستطراق الذي قد سمعت تصريحهم بالمنع منه اللهم الا ان يمنع ذلك انها على ذلك بخلاف فتح
الباب في الطريق وعلى كل حال فما في تمهيد الثاني اشتراك اهل الزقاقين في الدربين الحاقتين فيبطل ح شفعة كل منهما بالكثرة او يثبت بناء على ثبوتها معها
لا وجه له ولعله الى ذلك اشار في جامع المقاصد بقوله وفي الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعة ح نظر ولكن في جامع المقاصد
في الاحالات فيها والله العالم ولو احدث الاجنبي او بعض اهله في الطريق المرفوع حدثا على غير الوجه الشرعي جاز ازالته لكل من له عليه استطراق من غير فرق
بين المضر وغيره وبين كونه في الهواء كالروشن او في الارض كالدكة ولا بين وقوعه باذن بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذن كان له الازالة بل والاذن ذلك ايض
لقاعدة التسلط واذن بعض الشركاء لا يجدي في المال المشترك ولو كان في زقاق بابان مثلا احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه ويتفرد
الادخل بما بين البابين على المشهور بين الاصحاب كما في المسالك لان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك الداخل بخلافه وقيل يشترك
الجميع بالجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرها اي اسفلها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولان افضا تصرف الخارج على نفس ما
يخرج عن بابه لم يعهد بل عمر المتعارف لاحتياج الى ازيد من ذلك ولظهور اتحاد جميع اهل الدربة في اليد عليها اجمع حتى الفضلة التي تكون فيها فالقول
بالاختصاص على ما حاذى الباب غير جيد ولعله لذا قوى في س الاشتراك في الجميع كما ستسمعه انشاء الله وعليه يتجه توجه الحكم باشتراك الفضلة بينهما فيما لو كان
في الزقاق فاضل الى صدرها اي اسفلها وتداعياه او لم يتداعياه فيما اذن فيه سواء لما عرفت من كونه جزء من الطريق التي يدهم جميعا عليها للاستطراق وغيره
من وجوه الارتفاق على وجه لا اولوية فيها لاحد على الاخر واحتياج الداخل الى الاستطراق ما بين البابين للدخول الى داره لا يقتضي اختصاصه بذلك بعد [illegible]
من مشاركة غيره في الارتفاق به وان لم يحتج اليه الاستطراق الى داره وح فلا وجه للاشكال في ذلك بتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها
اذ لو لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل ولا الى دفعه بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على ملك مسلك لو مع ذلك
فيمكن دخول الخارج اليها بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك الطريق فمع فرض اشتراكهم في اليد عليها الحكم باشتراكها فيما بينهم ولا يرد مثله في ما
بين البابين حيث لا يجوز للخارج دخوله كذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم
فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتفاق ونحو ذلك انه وكان نرى بعدما عرفت من ان يد الداخل على ما بين البابين لا تنافي يد غيره ايضا عليه بالسلوك
[illegible] للفضلة او لغيرها من مقامات الارتفاق فالمتجه ح بناء ذلك على اشتراط الجميع للجميع الذي قواه في س ويؤيده ظهور اتحاد كيفية احياء الطريق المرفوع
والطريق العام فكما ان اتخاذ جملة من السابلين طريقا على جهة العموم يفيد الحق للمسلمين كافة حتى لمن لم يستطرق منهم لانه وقع من قدم بعنوان الجميع كذلك الطريق
الخاص الذي اتخذه اربابه خاصا لهم دون غيرهم على جهة الاشتراك بينهم في سائر وجوه الارتفاق التي منها الاستطراق الى الدار فكل منهم قد اتخذه لجميعهم على هذا
هذا الوجه ولذا كان بينهم اجمع على الشركة ومن ذلك يعلم النظر فيما ذكره المص وغيره من متاخري الاصحاب من انه يجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا
الخارج يجوز ان يقدم بابه ولكن لا يجوز لذي الخارج ان يدخل بابه الى اسفل وكذا الداخل بالنسبة الى الادخل لانه هو خارج بالقياس اليه فان ذلك كله
مبني على اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج
عنه له فيه حق وله حق التصرف في جداره برفعه اجمع فبعضه اولى بل مقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق بين سد الباب الاول وعدمه بل صرح به بعضهم وان
لزم منه امر باعتبار انتهاء ذلك تعدد حق الاستطراق الى الدار لكنه في غير محله بخلاف الخارج فانه لا حق له في الاستطراق الى ازيد من بابه فلا يسلم له ان يدخلها
وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان له ان يفتح بابه من اي جهة شاء من جداره بل له رفع الجدار اجمع فلا وجه لعدم جواز ادخال بابه لكن قد يدفع بانه وان
كان له ذلك قبل ذلك الا انه تشخص حقه بالباب التي استطرق فيها فليس له الاستطراق من اي جهة شاء من جداره مستمرا الى تلك الباب ومن الادخل منها ونحو
الجدار كله لا يقتضي ثبوت حق الاستطراق له من اي جهة منه بل بناء على انتهاء اختصاصه الى بابه يكون كذلك بعد رفع الجدار ايضا نعم ذلك كله مبني على الاختصاص
والاشتراك المزبورين اما بناء على ما ذكرناه من اشتراك الجميع في الجميع فالمتجه تساوي الاخراج والادخال من كل منهم في الجواز وعدمه لتساوي الجميع في الاستحقاق
وقد يقوى الجواز بالنسبة الى الاستطراق الذي هو فائدة الشركة على عدم معارضته لعدمها الاخرية فيجوز فتح بابه من اي جهة شاء من جداره خارجا من الباب الاول
او داخلا بل مع سد الاولى وعدمه لان حق الاستطراق متحدا او متعددا من اي جهة شاء نعم ليس لاحدهم اخراج الروشن او جناح او ساباط بدون اذن جميعهم
لخروجه عن الاستطراق الذي هو موضع الاشتراك بما بين البابين او خرج عدم اعتبار اذنه في الجناح والروشن والساباط ونحوها لعدم الخروج وانما يتوقف على

اذن غيره ممن هو داخل بابا ان كان والا لم يحتج الى اذن اصلا قال فى ش ولو كان فى اسفل الدرب فضلة فهم مستوون فيها لا يفاقهم بها وقال متاخروا الاصحاب ان ذا الباب الخارج انما يشارك الى موضع بابه ثم لا مشاركة حتى ان الداخل ينفرد بما بقى ويحتمل التشارك فى الجميع كالفضلة لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال فعلى الاول ليس للخارج حق فى المنع من الروشن وشبهه فيما هو داخل عنه ويكفى اذن من له فيه حق وعلى الثانى لا بد من اذن الباقين وهو متجه قوى وهو كما ذكر نعم ما ذكره سابقا مخالف لما فى التحرير قال واما السكة المرفوعة اى المنسدة الاسفل فلا يجوز احداث روشن ولا جناح فيها الا باذن جميع اهلها سواء كان فى اسفلها او اعلاها ولا فتح باب ادخل من بابه اولا ويجوز له اخراج بابه وان لم يسد الاول على قول ولو اذن اهل الاسفل فى ادخال الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج اليه عند ازدحام الدواب او الناس وهو اقوى اذ قد عرفت انه بناء على الاشتراك يتجه الجواز فى الباب بناء على ما سمعته من عدم حق لاحدهم فى المعاوضة فيه لبناء مثل هذه الشركة على ذلك وانما هو كذلك بالنسبة الى الروشن والجناح وغيرهما اما الفضلة فيمكن ان تكون كذلك ايضا فلكل منهم اخراج بابه منها من غير حاجة الى اذن الاخر بل مع منعه لكونها جزء من الطريق الا ان قد عرفت اصل وضعه لذلك ويمكن عكس الجواز الا باذن الجميع لعدم اعدادها للاستطراق وان انتفعوا بها فى غيره اما الروشن والجناح اليها فلا حاجة الى اذن الجميع وبذلك كله بان ان اطلاق الاصحاب سابقا ان الطريق المرفوع ملك لاربابه وانه لا يجوز لاحد منهم او من غيرهم اخراج روشن او جناح او ساباط او فتح باب ولو للاستضاءة غير مراد منه ظاهره على جهة العموم بل هو على الاهمال والا لنافاه ما سمعته من كثير منهم ممن صرحوا بكيفية اشتراكه وبالفرق بين الداخل والخارج بالنسبة الى فتح الباب وغيره وان كان هو على مختارنا البين منه على غيره فما وقع لبعضهم من الاشكال فى ذلك حتى ظن التدافع بين كلماتهم فى غير محله والله العالم هذا وقد بان لك ايضا مما تقدم سابقا انه لو اخرج بعض اهل الدرب النافذ روشنا مثلا غير مضر بالمارة لم يكن للمقابل ولا لغيره معارضته ولو استوعب عرض الدرب ما لم يضع منه شيئا على جداره للاصل والسيرة المستمرة على معاملته معاملة المباح من غير اختصاص لاهل الدرب فى شىء منه من غير فرق بين ما قابلهم وعدمه بل صرح غير واحد منهم الفاضل والشهيدان بانه لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانهما فيه شرع كالسبق الى القعود فى المسجد فقام منه ولم يملك الاول الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية بسبقه اليه فاذا زال اثره زالت كالقعود فى المسجد والسوق بل لو فرض ان الثانى اخرب روشن الاول لم يكن له ازالة ما وضعه الثانى وان كان قد ضمن الارش واكتسب الاثم فى الازالة وكذا الكلام فى المسجد وشبهه لكن قد يناقش لا بصدق الغصب واستصحاب الحق بل قد يناقش فى نحو المقام بانه قد ملكه بالحيازة بناء على كونه مباح الاصل على ما صرح به غير واحد فيستمر على ملكه وان زال اثره وقد احتمل فى س الملك فى نحو المقام على بعد قال ووجه لو جعل المقابل روشنا تحت روشن مقابله او فوقه فهل للسابق منعه لم اقف فيه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا ان يقال ان مالك الروشن ملك قراره وهواه وهو بعيد لانه ماذون فى الانتفاع وليس ملزوما للملك قلت ينبغى بناء المسئلة على ان الطريق المحيى للاستطراق يكون ملكا لمن احياه هو مع هواه فارض الطريق وما تحتها وهواها ملك للمسلمين الا انه جرت السيرة والطريقة على تصرفهم فيه بما لا ضرر فيه على مارّتهم ح فلا يملك ذو الروشن مثلا شيئا من الهواء بل هو على ملك المسلمين وانما له حق اختصاص فاذا زال اثره زال حقه او ان المسلمين انما لهم حق الاستطراق فى فضائه والاسفل باق على الاباحة الاصلية يملكه من يحوزه ويجرى عليه ح حكم ذلك لم اعثر على محرر لهم لتحقيق ذلك والذى ذكرناه سابقا الاول وقلنا انه لكمال الطريق الخاص فى الكيفية بل هو الموافق لقاعدة من ملك ارضا ملك هواها وقرارها الى عنان السماء وتخوم الارض ولا ريب فى ملك المسلمين بعض ارض الطريق بالاستطراق فيتبعها ذلك وح فالمتجه ان للسابق حق اختصاص بسبقه فمتى زال اثره زال حقه والله العالم

المسئلة **الثانية** اذا التمس وضع جذوعه مثلا على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته عندنا للاصل بل الاصول كما لا يجوز له الوضع بدونها لقولهم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ولقاعدة عدم التصرف فى مال الغير بغير اذنه خلافا لاحمد ومالك بل والشافعى فى القديم وان كان مع شروط من ان له الوضع بدونها بل يجبر مع الامتناع لخبر ابى هريرة عنه لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره واتبع القشا ضرورة وجوب طرح مثل هذا الخبر المعارض لاصول المذهب وقواعده لكن يستحب اجابته لما ورد من الحث على قضاء الحوائج والتوصية بالجار بل يمكن الحكم بكراهية المنع للخبر المزبور ولغيره وح فلو اذن له جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل ظاهرهم ذلك وان استلزم ضررا عليه بفعل المقدمات من بناء وغيره واما بعد الوضع المستلزم نقضه للضرر فلا يجوز الرجوع عند الشيخ ومن تبعه لان المراد للمستعير والمعير التابيد فهو ح كالعارية للدفن وللضرر الحاصل بالنقض حيث يفضى الى خراب ملك الماذون ولكن مع ذلك فالقول بالجواز احسن بل هو خيرة الفاضل والكركى وثانى الشهيدين لانه عارية ومن لوازمها جواز الرجوع الذى هو مقتضى الاستصحاب وقاعدة تسلط الناس وغير ذلك والالحاق بالدفن قياس مع الفارق لتحريم النبش وكذا العارية للرهن المقتضى لتعلق حق الغير به على وجه يقتضى اللزوم من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرمة على المالك فى خراب ملكه الا انه نسبه فى س الى القيل مشعرا بتمريضه واحتمل المنع من النقض بل كان مائلا اليه قال ولو استعاره فوضع فهل جاز له الرجوع لانه اعارة ويحتمل المنع من النقض للضرر الحاصل به فانه يؤدى الى خراب ملك المستعير نعم يكون له الاجرة فيها بعد الرجوع وفى ط لا رجوع حتى يخرب البناء للتابيد وللضرر ولو قلنا بالرجوع ففى غرمه الارش وجهان من استناد التفريط الى المستعير ومن لحوق ضرره بفعل غيره قلت الاصل فى هذه المسئلة ما حكاه فى كرة عن الشافعية و محصله خمسة وجوه احدها ان له الرجوع والتخيير بين الابقاء بالاجرة والقلع بالارش قال فيها وهو اظهر قوليهما والثانى ان له الرجوع والقلع بالارش واما الابقاء بالاجرة فمتوقف على رضاهما وهو خيرة ثانى الشهيدين والمحققين واستحسنه فى المتن بذلك الثالث ان له الرجوع ولا يجوز له النقض وانما له الاجرة خاصة ومال اليه الشهيد فى س الرابع ان له الرجوع والقلع مجانا والخامس انه ليس له الرجوع بمعنى انه لا يستفيد به جواز قلع ولا اجرة وهو الذى اختاره الشيخ ومن تبعه بل هو ظ المتن ولا ريب فى قوة الرابع بناء على ان له الرجوع ضرورة كون المنشأ فى ذلك على تقدير القول به ان حكم هذه العارية حكم غيرها من العوارى لم يعتبر فى بقائها استدامة الاذن فمع فرض انقطاعه بطل حكمها فيبقى وضع بلا اذن والضرر اللاحق بالقلع انما يجىء من خطاب

الشارع لم تخليص ملك الغير وتفريغه بذلك لا يحدّ كون المعير لنفسه لا مباشرة فلا اشتباه كي يتجه ضمانه الارش خصوصا بعد اقدام المستعير على الوضع بالاذن المفروض جواز الرجوع فيها فلا غرور ومنه يعلم وجوب الارش انما يجتمع مع فرض ثبوت حق المستعير في البقاء الذي قد فرض عدمه باعتبار ارتفاع استمرار الاذن الذي هو السبب فيه ومنه يعلم ما في القول بان له الرجوع ولكن لا يجوز له النقض وانما له الاجرة فانه لا حق له بعد فرض انقطاع الاذن المفروض ان دوامها هو السبب في البقاء كي يجب على المعير مراعاته وقاعدة الضرر معارضة بمثلها على ان الضرر الحاصل على الغير بسبب تفريغ الملك المطالب به شرعا لا دليل على الضمان بل الاصل يقتضي عدمه والا لاتجه الضمان بالرجوع قبل الوضع مع فرض حصول الضرر بفعل المقدمات من بناء ونحوه فلا محيص عن المجانية مع فرض ان له الرجوع نعم قد يتجه ما ذكره الشيخ من عدم جواز الرجوع باعتبار ان العارية المبنية على الدوام سببها الابتداء لو لم نقل انه انما هو الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع بعد صدقه [illegible] بل يكون نحو الرجوع فيما كان الرجوع بالاذن فيما مضى من العارية وهذا معنى قول الشيخ لان المراد الدوام والتأبيد ومحصله ان عارية الدوام عرفا هكذا ولعل شرعها الشارع بشرعه العارية على هذا الوجه وهو معنى لا ينافي كون العارية من العقود الجائزة المعلوم ارادة ما كان استمرار الاذن فيها هو المقتضي للبقاء لا ما كان فيها علة الدوام والابتداء واحدة وهي الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع ولعل من ذلك العارية للدفن لان النبش محرم فان حرمة النبش لا تنافي جواز الرجوع المقتضي لتعين الاجرة وكذا اعارة المكان للصلوة التي يحرم الابطال على الداخل بها كما ان من ذلك يتجه عدم انفساخها بالاغماء والجنون للمعير او المستعير بل والموت وانتقال الدار الى وارث او مشتر لحرمة ونحو ذلك التي لا يخفى ما في دعوى التزام الانفساخ بذلك كله خصوصا مع دعوى وجوب الارش او الاجرة او الاذن الجديدة من المشتري فان دعوى وجوب الارش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير مثلا ان لم يأذن جديدا اما الالتزام بها من لم يأذن داخلة في الغفلة بل قد يقال ان قاعدة الضرر وحرمة تضييع المال ونحو ذلك يقتضي لزوم العارية على المعير باعتبار انه باذنه في ذلك يترتب الخطاب الشرعي وهو حرمة الاضرار وحرمة تضييع المال ونحو ذلك مثل العارية للرهن التي تعلق بها حق الغير واندرج بحث ما دل على لزوم الرهن التي لا ينافيه جواز الرجوع بالعارية من حيث نفسها الا اذا قارنها امر خارج عنها وكالاذن بالدخول في الصلوة الذي يترتب عليه حرمة الابطال فتأمل جيدا فانه تحقيق وتدقيق والله العالم ثم ان الارش على تقدير وجوبه فقيل هو نقص الآلات بالوضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان ينشآن من كونه بهيئته حقا للباني فيجبره بتفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه انما يضمن نقصا مال الغير الذي كان سببه الغير وقواه ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان جميعه مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك الملك لما اذن النقص لا المشار اليه في المالية بل قد يقال ان المتجه ضمانه ايضا كل ضرر يحدث في ملك المالك بسبب النقض المزبور فتأمل والله العالم هذا كله في الرجوع قبل انهدامه اما لو انهدم فيهدم او بعد الطرح الا باذن مستأنف لانقطاع حكم الاذن الاولى بانقطاع زمان المأذون فيه الذي قد اقتضاه الاذن فيه ولكن فيه قول آخر يحكى عن الشيخ وهو انه ان اعاده بالهيئة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغيرها كان له منعه وفيه ما لا يخفى من اقتضاء الاذن الاولى فليس له العود بعد الاذن الجديدة فضلا عما لو منع ودعوى ان الاذن الاولى قد اقتضت الدوام على الوجه المزبور بمعنى كونها في صنف الوضع وان تعددت اشخاصه واضحة المنع بل مع فرض التصريح بها لا يثبت ذلك وان قلنا بان عارية الدوام لازمة لكن يمكن انها بالنسبة الى ذلك الشخص لا الصنف كذا العارية للغرس والبناء ونحوهما نعم لو فرض انهدامه بهدم هادم لا بانتهاء عمره امكن تخريجه على مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه في غيره بل قد يخرج فيه من ان واضع الجذوع التي لا يعلم كيفيته يحكم باستحقاقه ذلك حتى يعلم كونه عارية ضرورة ظهور ذلك في استحقاقه ذلك فيتجه حينئذ وجوب بناء الجدار على المالك لو فرض انهدامه مقدمة لحصول حق الوضع هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر خلاف الشيخ قال ولكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون سببه ان الشيخ ذكره ولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف ولم يتعرض في ذلك فالاطلاق قول الآخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الآخر لم يخرج الشيخ بين الحكمين المختلفين عن قريب والله العالم ولو صالحه على الوضع ابتداء او بعد ان يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها او يشاهدها ولو لكون الصلح في اثناء الوضع للاختلاف في ذلك بل في كل واحد انه لابد مع ذلك من ذكر الآلة المضبوطة لكونه نحو الاجارة وفيه منع اعتبارها لعموم الصلح فيصح بقصد الدوام بل يمكن ان يريد من اعتبرها ما يشمل قيد الدوام خصوصا بعد تصريحه بذلك في الصلح على السقي بل قد يقوى بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب ووزنه وعدده لما عرفته من عدم ثبوت ما نعيه ما عدا الابهام من الجهالة فيه والمرجع ح في ذلك الى ما يحمله مثل الحائط المزبور كما ان ذلك هو المرجع في الآجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح على بناء بنا يراد على حائطه فلا يفتقر الى ذكر الطول والسمك اللبن خلافا لبعضهم فاوجبه لاختلاف الضرر باختلافها وفيه انه لا دليل على ما نعيه مثل ذلك هذا كله في الوضع على حائط مملوك اما لو كان موقوفا بحيث لا يكون له مالك مخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض قطعا اتبعا للمعتبر من المصلحة فيه وجهان اجودهما في الكتاب العدم وقواه في س لانه تصرف في الوقف بغير ما وضع له وانه شبهة ولكن الانصاف عدم خلو الاول عن قوة ولو كان الوقف خاصا جاز للناظر او الحاكم مع ملاحظة مصلحة البطون فيمضي عليهم وليس لاهل البطن الاول ذلك لما فيه من الضرر على البطون المتأخرة التي لا يندفع بعدم اجازتهم فيما بعد كما هو واضح **المسئلة الثالثة** لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا ليس لاحدهما بالخصوص عليه ولا بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما نفى [illegible] من النصف فان نكل احدهما كان الجميع للآخر ان قلنا يقضى بالنكول والا احلف وصار الجميع له [illegible] وان نكل هو اي النصف لهما وفي احد وجهي الشافعي انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه الذي ادعاه قال في [illegible] وعليه فاذا احلف الحاكم احدهما عليه لم يمنع ذلك حلف الآخر عليه ايضا فاذا احلف قسم الجدار بينهما لعدم الاولوية فان نكل الآخر بعد حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد امر الحاكم له على الحلف بالجميع ففي الاعتداد بهذا اليمين وعدمه وجهان وعلى الاول يكون

النصف بينهما مع احتمال الثلث للشاهد خاصة وان قال في جواب الحاكم قبل الحلف اني لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة مدعيا للنصف فيقول المصنف حلف عليه مع نكول
صاحبه فيقول ظاهر في موافقة الشافعي انتهى الا ان يريد انه مع النكول يحلف يمينا واحدة على الجميع قائمة مقام اليمين المردودة ويمين الانكار ولكنه كما ترى ايضا و
على كل حال فان حلفا او نكلا قضي به بينهما لعدم الترجيح واس الجدار يتبع من يكون الجدار له اختصاصا او اشتراكا فلو تنازعا فيهما معا واقام احدهما بينة بالجدار
فهو له ويدعى في الاس وكذا الشجرة مع المغرس في ذلك لان كون الجدار حائلا بين الملكين امارة على اشتراك اليد ولا دلالة على اشتراكهما في الاس والمغرس فاذا ثبت
الجدار لاحدهما اختص به وكيف كان فهذا كله اذا لم يكن لاحدهما يد اختصاص اما لو فرض بان كان متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف بتداخل الاحجار واللبن فيه
وفي حائط المختص به كما يظهر ذلك في الزوايا على وجه دال على انه بني ... او كان لاحدهما عليه قبة او سترة على وجه يكونان من الجدار نفسه كما صرح به في كرة او نحو
ذلك دون الاخر كان القول قوله بيمينه مع فقد البينة لصيرورته بذلك صاحب يد نعم لو اتصل بهما معا كان او كان البناء لهما او اختص احدهما بصفة والاخر بالآخر
فاليد لهما حينئذ لو كان لاحدهما واحدة والباقي مع الاخر اذ لا اثر لزيادة اليد في الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما عرفته سابقا ولو بني الجدار على نحو
داخل طرفيه في بناء احدهما في كرة كان بذلك صاحب يد ونظر فيه في س من انه كالاس او كالجزء قال ولو اتفقا على ملكية الجذع لصاحب الجدار المولج فيه فاحتمال
اختصاصه اقوى في الظاهر وقوة الاختصاص في الاول ولعله كذلك ضرورة ظهور الفرق بينه وبين الاس بكون الخشبة شيئا واحدا بخلاف الاس فانه اجزاء متعددة باعتبار
تعدد الامر ولو كان لاحدهما جذع او جذوع قيل والقائل الشيخ لا يقضى بها بالجدار لا بالعادة بالتسامح الجاري في ذلك بل قد سمعت ان ما لكل واحد لم يجوز منعه
للخبر المزبور ولذا لا تركون بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما فوضع الجذع من احدهما من باب الانتفاع كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة الامتعة بل قد سمعت ان
زيادة التصرف لا تقتضي الترجيح بعد الاشتراك بما يقتضي كون اليد لهما وقيل يقضى بها له بيمينه وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لانها تصرف دال
على الاختصاص بالملكية على وجه لا يعارضه التسامح المزبور وما لم يعلم ولمنع دلالة التركيب بين ملكيهما على اليد اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة كما في لك
قال حينئذ فوضع الجذع يفيد اليد للواضع ويبقى الاخر خاليا ويكون حكمه حكم ما ذكرنا من المرجحات ولو جامعها اعتبر ما فصلناه وفيه انه لا اشكال في كونه يدا لهما
كما اعترف به هو سابقا ولذا لو ادعاها به اجنبي كان القول قولهما بيمينهما انه هي يد لا تعارض بما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص اذا كان الوضع على وجه ظاهر
في كونه من اصل بناء الجدار فلا بد من اشتراك معه كغيره من المرجحات السابقة التي هي علامة على اختصاص الجدار في نفسه لا من حيث كونه تصرفا وما قدمناه سابقا من
عدم الفرق بين الاتحاد والتعدد انما هو في يد الاختصاص لا مثل هذه اليد التي يعتبر في الحكم بها لهما وعدم ما يقتضي الاختصاص عادة ويمكن ارادته ذلك نعم لا
ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان كالكتابة والنقش والوجه الصحيح من اللبن لو بناه بالطين اللبن او الروازن والطين لا لامكان احداثه لمن هو جهته
من غير شعور صاحب الجدار كما في الامرين بل فيهما ومثله ايضا الدواخل فيه كالطاقات غير النافذة لما ذكر انه هو مناف لاصالة الصحة في تصرف المسلم بل لعدم دلالتها عادة
على الاختصاص بحيث تقطع بها الاشتراك اذ الروزنة ونحوها انما تصنع غالبا لبيان الاستحقاق في الجدار لا استحقاقه ح لا فرق في ذلك بين احتمال حدوثها
بعد وفي عدم قطع يد الاشتراك المتوقف على وجود ما يرجح عليه مما يدل على الاختصاص ولو بامارة ظنية شرعية كما لو صيف بين الجدار بين الظاهر في انه جدار
واحد وكذا القبة والسترة الكائنان من الجدار نفسه والحاصل ان امارة الاختصاص تكون على وجهين احدهما في الجدار نفسه ثانيهما في التصرف ولو كان طاريا
اذا كان على وجه يقتضي الاختصاص بالمتصرف وان كان التصرف حادثا ولو اختلفا في خص بالضم ما يعمل من القصب ونحوه كالجدار حاجزا بين الملكين قضى لمن اليه معاقد
القمط بالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص او غيرهما عملا بالرواية صحيحة ... منصور بن حازم المروية في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله ع سئلته
عن خص بين دارين فذكر ان عليا ع قضى لصاحب الدار الذي من قبله القمط وروى ايضا في الكافي بسند آخر صحيح او حسن عنه الا انه قال في خطبه وكذا الصدوق
الا انه قال فيه عوض فذكر المتضمنة عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر ع عن ابيه عن جده عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وما
لعلي ان قوما اختصموا الى رسول الله ص في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي ص فاخبره فقال اصبت واحسنت و
وبفتوى المعظم من الاصحاب فما عن قول للشافعي من الحكم بعكس ذلك في غير محله وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل عن المقنعة في نحو ذلك قائلا
انها قضية في واقعة فلا تتعدى الحكم وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين نعم قد يقال انه لا يتعدى منها الى سائر وجوه الترجيح بل يقتصر عليها في كل خص واما
غيرها فلا بد من الترجيح بالامارة العادية في دفع يد الاشتراك والله العالم **المسألة الرابعة** لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف
ولا ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرف الا باذن شريكه بلا خلاف ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المضر وغيره
بل في كرة لا يجوز لاحد اقل ما يكون من نحو ضرب الكتاب نعم استثنى لم يقيد الاستناد اليه واسناد المتاع ونحوه مع فرض عدم الضرر وكذا الجدار المختص على هذا
الحال كما في ... لانه ... الاستضائة بسراج الغير والاستظلال بجداره مع انه صرح في لك تبعا للكرة بجواز ذلك ايضا مع منع المالك والشريك لانه نوع تصرف
بايجاد الاعتماد عليه لكن في ... لصاحب الجدار منع المستند والمستظل اذا كان الجلوس ملكا الاخر بل النهي مع عدم الضرر ومنه يعلم ان الجواز للاذن الشرعي
لا المالكية الدال عليها شاهد الحال فلا فرق بين الحكم لو لي عليه وغيره للسيرة المستمرة الا ان الانصاف كون المتيقن منها حال عدم التصريح بالمنع لا مطلقا
لان الناس مسلطون على اموالهم وفرق واضح بين الاستناد ونحوه وبين الاستظلال ونحوه بالتصرف في مال الغير في الاول بخلاف الثاني انتهى الا انه يمكن ان
يقال ان في المنع من ذلك ونحوه في الجدار المشترك بين الاملاك وفي الطرق النافذة وغيرها عسرا وحرجا على ان الانتفاع بالفضاء المملوك مثلا لا ينافي الاصابة
لماسة للجدار والامتناع عن بعضه معلوم البناء اولى من سقوطه ... ذلك مع ... حرجا بين الحقين ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم انما يقتضي ذلك جواز الماسة
لا الاستناد ولعله يمكن الفرق بينهما انه لم يكن بينهن نظمي يجوز له حتى مع المنع هذا وفي لك وموضع الخلاف ما اذا كان الجلوس للمستند والا لم يجز اجماعا وكان
مراده ما سمعته من ... اصحابنا البصرة لا كرة ملكا لذلك ... ثالث وعما يكون شاهدا لما ذكرناه والا فلا تلازم بين حرمة الجلوس وحرمة الاستناد والتمسك فتأمل جيدا

ايضا من انه لو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للآخر الاعتراض عليه ولو القى ثقله عليه لم يجز بدون
اذنه فانه ايضا مبني على ما ذكرنا من انه ليس له ان يحدث شيئا من الانحاء كانت اوتادا او لبنا ولا الكتابة عليه ولا غير ذلك وان سلم من مظنة الضرر لقاعدة حرمة التصرف
في مال الغير السالمة عن معارضة السيرة والعسر والحرج وما في تعليل جريان ذلك بانه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة الضرر موهما اعتبار ذلك في الحرمة
في غير محله والامر سهل ولو انهدم الجدار او استهدم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقاعدة التسلط بل الاولى ان يتوقف
عمارته من الشريك خاصة على اذن الآخر لذلك ايضا خلافا لبعضهم فجوزه لانه نفع واحسان وحكاه في المسالك عن الشيخ ولعله الظاهر من قواعد الفاضل وبعضهم منع مطلقا
ذلك الجواز وآخر فرق بين اعادته بالآلة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بآلة من عنده فيشترط لبقائه شريكا على الاول بخلاف الثاني وفيه ما عرفت
ايضا وفيه مع انه لو بناه احدهما بالآلة المشتركة كان بينهما وتوقف على اذن الآخر مع اشتراك الاساس احتمال الفرق لو اعاده بآلة من عنده فالحائط ملكه
والتوقف على اذنه هنا اقوى ومنع الشيخ من التوقف على اذن الآخر ولم يمنع الآخر من الوضع عليه في الثانية دون الاولى نعم للشريك المطالبة بهدمه كان
الشيخ او يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه والخيار بين الهدم واخذ القيمة للثاني وفيه انه يكفي في قوة الاحتمال الاول اشتراك الاساس وان
لم يكن الاساس مشتركا كما ان له المنع من الوضع ايضا مع فرض اشتراك الآلات فان ذلك تبعا لما سمعته منها من ان له منع الشريك من وضع الخشبة خصوصا مع
بالآلات دون ما لو بناه في المشتركة في غير محله ايضا اللهم الا اذا كان الوضع مستحقا له سابقا مثلا فيتجه ما ذكره وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم
جواز عمارة الشريك بدون الاذن مطلقا نعم في ذلك على القول باعتبار اذن الشريك لو خالف الشريك وعمره فهل للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه
في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية غصبا فله ازالتها والاقوى العدم ان كان بناه بالآلة المشتركة لا مكانها مغصوب
هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير الآلة لانه حينئذ محض تصرف في ارض
الغير فيجوز تغييره قلت قد تبع بذلك الفاضل في كره بل صرح فيها بعدم جواز نقض من بناه ايضا لكنه لم يصرح في بناء الفرع على القول باعتبار الاذن والا
فالمتجه ان له ذلك ايضا فان له الامتناع من بناء الآلات المشتركة كما اعترف به في جامع المقاصد وفي المسالك في ارضه مع فرض الشركة في الاساس فلم يكن له وضع
حق فهو ظالم لا حق له فله الازالة بلا ارش نعم لو قلنا بجبره ذلك عليه اتجه الزامه به كما لو هدمه ابتداء هذا وفي ذلك ايضا انه حيث يتوقف
البناء على اذن الشريك ويمتنع يرجع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك او مجانا الا
الثاني لان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق فاذا اختار الشريك بناءه مجانا فعل والا تركه قلت بل قد يشكل جبره على الاذن على وجه تقوم اذن
الحاكم مقامه بان له الامتناع منها لقاعدة التسلط وعدم حل مال امرء الا بطيب نفسه وغيره ومن هنا انكر عليه ذلك في لك خصوصا بناء على مختاره سابقا من اعتبار
الاذن في الجواز للشريك حتى لو اراد بناءه من غير رجوع عليه وانه يأثم لو بناه من غير اذنه الى غير ذلك من عباراته التي هي كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا مثل اطلاق
المصنف وغيره وخصوصا مثل عبارة التذكرة في الظهور او الصراحة في عدم وجوب الاذن عليه بناء على اعتبار اذنه نعم في جامع المقاصد فرع لو اراد احد الشريكين الاضرار
بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي تمنع الانتفاع بدون تجبيرها فليس ببعيد ان يرفع امره الى الحاكم
ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع واجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملا بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان في ترك جميع هذه
الامور اضاعة للمال وقد نهي عنها ولم اظفر بتصريح فينبغي ان يلحظ ذلك قد يشهد له في الجملة ما في دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد انه سئل عن حائط
الرجل وهو سترة فيما بينه وبين جاره يسقط وامتنع من بنيانه قال ليس يجبر على ذلك الا ان يكون وجب ذلك لصاحب الدار الاخرى او يشترط في اصل الملك
ولكن يقال لصاحب المنزل استر على نفسك في حقك ان شئت قيل له فان كان الجدار لم يسقط ولكنه هدمه اضرارا بجاره لغير حاجة منه الى هدمه قال لا
يترك وذلك ان رسول الله ص قال لا ضرر ولا ضرار وان هدمه كلف ان يبنيه وعلى كل حال فما في جامع المقاصد كالصريح في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة ومنه
ما سمعته من ذلك الذي لم يعلقه على الضرر ونحوه بل جعله من احكام الشركة في الجدار الذي قد اعترف سابقا باعتبار الاذن من الشريك لو اراد التبرع ببنائه
في مسألة السفل والعلو ونحوه يكون عنده كما فرض وضع جدار مشترك بينه وبينه في ارض مشتركة والآلات كذلك ولا ريب في عدم وجوب الاذن بذلك عليه
وان تضرر الآخر بذلك وانه لا وجه لرفع امره الى الحاكم ولا لجبره على ما هو غير واجب عليه نعم لو قلنا ان سبق وجود الجدار بينهما يوجب لحوق ما في وضعه على
وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب الآخر اتجه ذلك لكن ينبغي عدم اعتبار اذنه بل نفيه ايضا كما في باقي صور امتناعه عما هو حق عليه وكانه هو الذي لحظه الفاضل فيما ذكره
في عدة فيما سمعته منه من عدم جواز منعه اياه لو اراد الانفراد بالعمارة الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت حق بكون الجدار بينهما على وجه يوجب ذلك وهو
واضح ولو سلم فهو غير ما سمعته من ذلك الذي لم اعثر على موافق له فيه ولا من احتمله بل صريح كلامهم عدمه بل في نفسه بناء على اعتبار الاذن في غير محله
بل منه يعلم ما في تفصيل المحدث البحراني من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع فرض التضرر به ولا بد منها مع عدمه اذ هو مع انه خروج عن محل البحث
الذي هو الجدار المشترك من حيث كونه كذلك اي مع قطع النظر عن الامور الخارجية قد يناقش فيه بان فرض ضرر احدهما بعدم العمارة قد يعارض بفرض ضرر الآخر
بها والضرر لا يدفع بالضرر كما اعترف به الفاضل وغيره في الرد على الشافعي في القديم من وجوب المساعدة في العمارة بل ومع فرض عدمه ايضا بعدم وجوب
دفع الضرر عن الغير ببذل مال الآخر وان لم يتضرر به والا لوجب ذلك في الجدار الجديد وغيره نعم قد يقوى بوجوب القسمة ونحوها او برفع الامر الى الحاكم ليرى
وجها يحكم به لقطع النزاع بينهما مراعيا الجمع بين الحقين ودفع الضرر عنهما من باب السياسات المعتد هو لها فتدبر جيدا والله العالم ولعله على ذلك يحمل
ما في دعائم الاسلام وصنعه عن الجدار بين الرجلين ينهدم ويدعو احدهما صاحبه الى بنائه ويابى الآخر قال ان كان مما يقسم قسم ما بينهما ويبني كل واحد
منهما حقه ان شاء او يترك ان لم يكن ذلك مما يضر بصاحبه وان كان ذلك مما لا ينقسم قيل له ابن او بع او سلم لصاحبك ان يرضى ان يبنيه ويكون له ذلك

وان اتفقا على ان يجدده الطالب فينتفع به فان اراد الآخر الانتفاع به دفع اليه نصف القيمة وبما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا لو كانت
الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او ناعورة او نحو ذلك لم يجبر الشريك على المشارك في عمارتها من غير فرق بين كون المشترك ذا غلة تفي بعمارته وغيره وعند الحنفية
على ما في المسالك ويعين القائل الشيخ وعن جماعة منهم نسبة ذلك على خلاف ابي حنيفة الذي حكم باجبار الشريك على المساعدة على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط
فارقا بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فيضر به بخلاف الجدار فانه يمكن من قسمته ورد بامكان كون القسمة فيه اكثر ضررا فكانا سواء نعم لو انفق
احدهما على البئر او النهر لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك بينهما الذي لا اثر فيه لنقل الطين منه وليس له فيه عين مال بخلاف
الحائط او ابنائه بالآلات منه كما هو واضح وكذا ظهر لك مما ذكرناه ايضا انه لا يجبر عندنا صاحب السفل ولا العلو في الساباط ونحوه على بناء الجدار الذي يحمل العلو
ولا على جدار البيت لاصالة براءة الذمة من وجوب عمارة ملك الانسان لنفسه فضلا عن الغير الا ان يكون ذلك لازما بعقد فيجب كعمارة الساقية المستحق
اجراء الماء فيها خلافا للشافعي فجبر صاحب السفل على الاعادة ولا ريب في ضعفه ولو طلب صاحب العلو مثلا بناء جدران السفل تبرعا فهل له منعه ففي لك فيه
الوجهان السابقان والطرق في تردد لم يمنعه قلت قد عرفت التحقيق في ذلك سابقا واما ما حكاه من تردد فيمكن تنزيله على ما في غيره من انه لو طلب صاحب العلو
عمارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع وان اعاده بآلة من عنده فله ذلك وان كان يجب تقييده ايضا كما في جامع المقاصد بما اذا لم يكن الاساس للآخر ولا مشتركا بينهما
والا لم يجز بدون الاذن لما عرفته سابقا لكن فيما احتج من نفي المذكرة سقيمة وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه
وبين غيره بغير اذنه ليحصل الحصة من العمل عليه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وعلى كل حال فلو بناه في ارضه من نفسه كان له منع
صاحبه من الانتفاع بالمعاد بالفتح كوة او غرز وتد ونحوه لما عرفته سابقا لكن فالظاهر انه ليس له المنع وان انتفع به هذا كله اذا انهدم بنفسه او هدماه معا من
غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان يعيده اجبر عليه قولا واحدا اي اذا كان منه ذلك بملزم شرعي ولو هدمه اي الجدار المشترك مثلا بغير
اذن شريكه الذي يجب هدمه عليه لاستهدامه وجب عليه اعادته لانها مثلية عادة لكن في س ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فا
لارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش وفي لك بعد ان حكى تفصيل س قال تبعا للكركي وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء
المثلية في الفائت فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة فالقول بالارش مطلقا اوضح قلت قد يقوى ما ذكره الشيخ لصدق المثلية عرفا
بل لعل الاعادة طبق صفته جدار مثل هذا الجدار نعم لو فرض تعذر ذلك كما في نقض البناء انتقل الى القيمة كما في كل مثلي تعذر مثله وكذا الكلام في كسر الخاتم
ونحوه ونقض الثوب ونحوه ولو هدمه باذن شريكه وشرط اعادته وجب في لك اذا كان الشرط في عقد لازم بل قد سمعت في كره في نظيره من انه كذلك قولا واحدا
لكن بما ظهر من بعضهم كونه من المسئلة السابقة التي يجب فيها الارش ولعله لعدم امكان الشرط لما عرفته من عدم امكان ضبط الصفة الا انه هو كما ترى فان عود
الشيء على ما كان بحيث يتحقق فيه الصدق عرفا ممكن وواقع بل من ذلك يعلم قوة ما ذكرناه اولا بل قد يؤيده ايضا ان الارش المذكور هنا ان اريد به ما يخص الشريك
من مقابل الهيئة الفائتة فهو لا يجدي في عمارة الجدار المزبور الذي يتحقق فيه الضرر عليه بهدمه ولو لفوات حصة الشريك فلم يكن في ذلك جبر لضرره وان
اريد به ما يقابل تمام الهيئة ففيه انها مشتركة بين الهادم والشريك والانسان لا يضمن لنفسه مضافا الى ما عن الاردبيلي من استبعاد الارش فيما حكي عنه قال فانه لا
يبقى بعد الهدم الا الاشياء قليلا جدا والجدار الصحيح تكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره مثل ذلك وفيه ايضا تامل
اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا فتامل وبالجملة القول بوجوب الاعادة بحيث يصدق عليه عرفا انه اعاده قوي جدا في صورة عدم الشرط فضلا عما لو شرط والله
العالم ولو اصطلح الشريكان على ان يبنياه ويكون لاحدهما اكثر مما كان له فعن الشيخ بطلان الصلح لان فيه ايهابا لما لم يوجد وفيه انه يكفي مشاهدة الآلات او وصفها
ومشاهدة الارض ودعوى ان الثالث الذي يحصل له بعد البناء جزء صوري لا يمكن ضبطه يدفعها ان الصورة صفة تابعة للموهوب وضبطها ممكن والا لما جاز الاستيجار على البناء
للغير بالعمل كدعوى عدم العوض بعد انتفاء ملك العمل وغيره الذي يمكن دفعها بما عرفته سابقا من عدم اعتبار العوض في الصلح على انه يمكن القول هنا بان الشارط على نفسه
متبرع بما يخص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع فيشترط له قدر زائد من الملك وكذا دعوى اقتضاء تعليق الملك في عين وهو ممنوع لامتناع الاجل في الملك
ومن هنا احتمل بعضهم جواز اشتراط تملك الاكثر من الآلات لا من الجدار بعد البناء وح فلو التزم احدهما بالعمل وشرط لنفسه الاكثر من الآلة صح قطعا اذ قد يدفع
ايضا بان هذا الصلح يجري مجرى الاستيجار على الطحن بجزء من الدقيق وعلى الارضاع بجزء من العبد فانه يملكه في الحال ويقع العمل فيما هو مشترك بينه وبين غيره
وعلى هذا يملك الاكثر في الحائط كل ذلك مضافا الى ما سمعته غير مرة من كون الصلح عقدا مستقلا برأسه لا يعتبر فيه جريان غيره من العقود على مورده فربما
كان مورده لا يجري عليه عقد تمام منها لكنها بفرض قطع الخصومة لو كانت مما لا يكون فيه تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا ريب في جواز رفع احد الشريكين يده عما يملكه
من آلات الجدار جميعه فضلا عن الاكثر ببنائه من الشريك الآخر خاصة ومع كونه معه فيصح التصالح عليه وان لم يكن عوض المتبرع عن ماله وعمله سوى كون الجدار
بينهما ليكون ساترا مثلا بينهما كما هو واضح والله العالم ثم انه لا خلاف ولا اشكال في جواز قسمة الجدار المشترك طولا وعرضا وطوله امتداده من زاوية البيت
الى الزاوية الاخرى لا ارتفاعه عن الارض الذي هو سمكه والعرض هو السطح الذي يوضع عليه الجذوع فلو كان طوله عشرا وعرضه ذراعين فاقتسماه في كل الطول ونصف
العرض كان لكل واحد منهما طول عشرة اذرع في عرض ذراع فيصير لكل واحد منهما في طول عشر جاز طول عشرة اذرع في عرض ذراع جاز وكذا لو اقتسماه في كل العرض في نصف
الطول بان يصير لكل واحد منهما طول خمسة اذرع في عرض ذراعين ثم القسمة بعلامة توضح جائزة في الامرين وبالنشر جائز في الثاني دون الاول الا مع تراضيهما
كما لو نقضاه واقتسما الآلات والقرعة ممتنعة في الاول لامكان وقوعها على ما لا ينتفع به مع عدم امكان التبديل بل يختص كل وجه بصاحبه ولعله لذا قال في
ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض لان القرعة معها القسمة لكن قال بعض العرض وكذا في نصف الطول وكل العرض ونفع القرعة في
الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه وظاهره عدم الاجبار في الصورتين لكن في محكي كره انه ان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليه ملك العشق

الثانية وان تضرر الممنوع لم يجبر وفي ثر ومتى تطرف ضرر عليهما او على احدهما وطلب الاخر فهي قسمة تراض والاقوى فيها اجبارا ولو طلبها المتضرر اجبر الاخر وكذا يجبر في قسمة
قبل البناء قلت هذا خلاصة ما في عد وجامع صد وتر لكن قد يتوقف في جعل بعضها القسمة القرعة بمعنى عدم الاجبار عليها مع عدم امكانها لانها امر يتوقف عليها
امكان دفعها على ما ينتفع به اذ يمكن في الرجوع اليها والاحتياط في المقام وان وقفت الوجه الخارج عنه الا انه يمكن التبديل بالمعاوضة والاجارة ونحوها او غير
ذلك ويتحقق وجوب الاجابة الى القسمة مط على وجه يجبر الممتنع منهما على اخر ما في المقام ولو ملكا دارين متلاصقين مثلا فليس لاحدهما مطالبة الاخر برفع جدار عنه
عنه ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف اذا لم يعلم اعلى اي وجه وضع الجواز كونه بعوض وعرفت نفي الخلاف فيه في ثر فلو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه
الاخر فما احتمل حلف المنكر وعليه الفاضل وظاهر الشيخ ان على مدعي العارية البينة واليمين على الاخر قلت لكن في عد وجه بعدم لو وجد بناءه او خشبه او مجراه في
في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع
والوضع اعم من الاستحقاق وضابطه ان يكون بحق وهو اعم من العارية التي يجوز فيها الرجوع وفيه ان الاصل في تصرف المسلم وبيده ان يكون بملك واستحقاق فيحكم
عدمه فالمتجه فيما فرضه في تر وجوب الابقاء اما لو فرض غير ذلك بان تنازع احدهما مع الاخر في الاستحقاق وعدمه ولم يكن ثم استناد الى يد ونحوه فالمتجه كون
اليمين على منكر الاستحقاق وما عن الشيخ من كون البينة على مدعي العارية واليمين على الاخر يمكن تنزيله على ذي اليد ونحوه كما ان ما في عد وجامع صد انه كان
المراد ما فرضه اولا في تر ففيه ما عرفت وان كان المراد ما ذكره بقوله نعم فهو متجه وان كان هو خلاف الظاهر من ذكر العبارة ولكن الامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم
المسئلة الخامسة اذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت الحاملة للعلو فالمشهور كما في ك ان القول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان التنازع
في جدار الغرفة فالقول قول صاحبها قيل وبعضده ان جدران البيت جزئه وجدران الغرفة جزؤها فيحكم بهما لصاحب الجملة بل في جامع صد جعل ذلك
دليل المسئلة وفيه انه بعد فرض التنازع في ذلك يكون المراد من الاعتراف بكون البيت والغرفة لهم فرضهما عدا محل النزاع منهما والا لم يكن ثم وجه
للمخاصمة حتى تتوجه البينة على احدهما واليمين على الاخر فلا دليل حينئذ في الحكم المزبور الا دعوى استقلال اليد من كل منهما على ما ادعاه فيكون القول قوله
مع يمينه نعم قد ينافش بمنع استقلال يد صاحب السفل على جدار بيته مع فرض تصرف صاحب العلو به بالسقف وبالبناء عليه وبمنع استقلال يد صاحب
العلو مع فرض ان صاحب السفل العالي يملكه على وجه هو كالجزء منه وبالاستكنان تحت السقف المعلول عليه والتصرف في الجدار انما هو بالتصرف في بعض اجزائه لا انه شيء
واحد عرفا وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن ابن الجنيد من ان جدار البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت به
الا كونه موضوعا على ملكه وان ارتضاه في ثر بل في لك وهو قول جيد الا انك عرفت قوة اشتراك الجميع في اليد من كل منهما اللهم الا ان يدعى استقلال اليد عرفا
منهما على كل منهما خصوصا في جدار الغرفة المتفق على اختصاص يد صاحبها حتى من ابن الجنيد كالسقف الاعلى وان ما ذكرناه ليس من الامارة على اشتراك اليد في العام
ويتجه قول المشهور ولو تنازعا في السقف قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ان حلفا قضي لهما به وكذا ان نكلا والا اختص بالحالف منهما على نحو ما سمعته في
التنازع في الجدار الذي بيدهما معا عليه دقواه في تر قال وفي ط يقسم بعد التحالف والقرعة احوط وتردد في ثر بين القرعة والتحالف قيل والقائل ابن الجنيد
وادريس لصاحب العلو ومال اليه في لك بل اختاره في جامع صد بل عن الفاضل ترجيحه في كثير من كتبه لان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها
والبيت قد يكون بغير سقف فهما متصادقان على ان هناك غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل وان كانا معا كما ترى
نعم قد يقال ان اليد مختصة به دون الاسفل لان سكونه تحته ليس يدا عليه وان كان هو محلا للنظر ايضا باعتبار صدق التصرف به والتصرف في البيت الذي
هو من اجزائه بل فيما تسمعه من احتمال اختصاصه به باعتبار ان العرف على البيت فلا يتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وان كان هو واضح الضعف
ايضا فالاقوى الاشتراك بينهما على الوجه الذي تقدم وقيل والقائل الشيخ ايضا في ك يقرع بينهما وهو حسن عند المص لانها لكل امر مشتبه وفيه انه لا اشتباه
بعد اقتضاء اليد الاشتراك بينهما وفي ك وربما منع الاشتباه هنا لان رجحان احد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم هذا وفي عد
اما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه
وان كان بحيث يمكن احداثه كجذوع يثقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهما مشتركان فيه فيحمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسما لصاحب السفل
واختصاص الاول والثاني وتبعه على ذلك في تر قال ولو لم يمكن احداث السقف بان كان ازجا وصيف لحلف صاحب البيت لاتصاله به وكذا في جامع صد لكن
قال في الاخير بعد ما وضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه
الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدار وهو دخول آلات البناء من كل منهما
في الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله بيمينه قلت قد يناقش بان ذلك لا ينافي وجود يد من صاحب العلو بالتصرف فيه ايضا الممكن كون
ذلك بالشراء من صاحب البيت او غيره وح يكون يد كل منهما عليه فيتجه فيه التحالف على النحو المذكور المسئلة السادسة اذا خرجت اغصان شجرة او
عروقها الى ملك الجار وثبت له استحقاق وجب عطفها مثلا على مالكها ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان امتنع صاحبها من ذلك عطفها او قطعها
الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه عما لا يستحق بقاؤه عليه فضلا عما يكون بقاؤه عدوانا وقاعدة قبح التصرف في مال الغير لا تاتي في دفع الظلم
او الضرر عنه ولذا صرح في محكي تر بالوجوب الاجبار مع الامتناع وجعله المختار في جامع صد وخصوصا مع كون هتك الحرمة من المالك نفسه بالظلم او غيره
بل قد يظهر من اطلاق المحكي عن تر ان للمالك ذلك لانه الزم به دون ما يستند الى المالك كما لو دخلت بهيمة الى داره او وديعة بل صرح به في جامع صد لان ازالة العدوان
عليه امر ثابت له ولو توقف على اذن الغير ضرر ولانه لو توقف على اذن المالك لو توقف على اذن الحاكم مع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه
او غير اذن من يقوم مقامه مع التمكن وح فالظاهر من المتن وثر ومحكي كره من اعتبار اذنه لا يخلو من نظر وربما يقوى التفصيل بين ما كان فيه ضرر بمراعاة اعتبار

الاذن منه او من الحاكم به فلا يحتاج الى الاذن في الاول ثم ان لثاني مراعاة للجمع بين القواعد جميعها وعلى كل حال فما ذكره من ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها
وان جاز لمالك الارض لانه من غير فعله ويلزم من عدم الايجاب عليه مخالف للقواعد الشرعية نعم مع امكان العطف لا يجوز له القطع فلو فعله كان ضامنا لكن هل يضمن
جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان كما في التحفة من انه تعدى بالقطع فيضمن ومن ان العطف جائز وما يفوت به حكم التالف شرعا ولعل الاوجه الاول
كما انه يقوى وجوب الاجرة لو مع امتناع المالك وان لم يستاذن الحاكم اذ لم يتولى الشرع كذلك ولو مضت مدة طويلة عليها مع تفريطه ضمن اجرة الارض والهواء كما
صرح به غير واحد بل لعله كذلك مع صدق استيفاء المنفعة وان لم يكن ثم تفريط وكذا صرح غير واحد بانه ليس لمالك الارض ايقاد النار تحت الاغصان الخارجة
حيث يجوز القطع لانه اشد ضررا فلو فعل ضمن ما يتلف بسببه زيادة على حقه وهو كذلك نعم قد يقوى ان له ايقاد النار لمصالحه كالتنور ونحوه وان ادى ذلك الى تلف
الاغصان مع تفريط المالك لعدم العطف مثلا او القطع لعموم تسلط الناس ولان اهماله وتفريطه اقوى من انتفاع المالك بماله المؤدي الى تلف مال غيره
وفي حكم الشجرة الجدار المائل الى ملك الغير وكيف كان فلو صالحه على ابقائه اي الغصن مثلا في الهواء لم يصح على تردد ينشأ من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعا
للبيع بل يكون عنده استقلالا مع عدم كون ذلك بيعا للهواء بل هو صلح عن منفعته لكن لا ريب ان الاقوى الثاني كما عرفته في نظائره خلافا للمحكي عن الشيخ
اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز بلا خلاف مع تقدير المدة او الزيادة او انتهائها بل قد عرفت جوازه في نظير المسألة مع التصريح بالتأبيد بل قد عرفت
جوازه مع عدم تقدير الزيادة ولا انتهائها لتحمل الصلح من الجهالة ما لا يتحمله غيره خلافا للجماعة فاعتبروا في جوازه الامرين جميعا بل في شرح غيرهما التصريح بعكسه
التأبيد والله العالم **المسألة الثالثة** لو كان لانسان بيوت الخان السفلى ولاخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه
من حيث كونه صاحب يد عليها لاستقلاله باختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في الارض المحكوم بها ايضا لصاحب السفل باعتبار اقتضاء
عليها البدء على محلها وبل الخنا الاسفل على غيرها من الارض لا يوجب اليد له عليها كما هو واضح نعم في ذلك هذا مع اختلافها في الخزانة تحتها اما لو انفقا على
ان الخزانة لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وفي حق ولو تنازعا في المرتقى ومحله فهو للاعلى
وفي الخزانة تحته بينهما ولو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل فالدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضى بها بينهما ولا عبرة بوضع الاسفل
الالة وكيزانه تحتها ثم اذا ثبت تشبيه الدرجة للاعلى فهو في نحو الاتي قلت قد يرجح صاحب السفل بانها من بيوته الظاهرة في العرف استقلالا بل اختصاصا
بها لتبعية الهواء للدار كاستقلال بل اختصاص صاحب العلو عرفا بالاعلى ومن ذلك يظهر لك ما في قول المصنف ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها
سواء فيقضى بها بينهما بعد التحالف والنكول لان لكل واحد منهما شاهد ايملكها باعتبار ان يد الاختصاص للاسفل يقتضي بان الهواء له ايضا لانه تابع للقرار
لما عرفته من ظهور يد الاختصاص فيها لذي السفل المفروض كونها البيوت له التي من جملتها في الحقيقة بل اصل كلامهم فيما تقدم في تقديم صاحب السفل لو كان
النزاع في الجدار الاسفل شاهد على ذلك وكانه الى ذلك اشار في الحدائق وغيره ومحكي كره لحلمه الرواحتمال الاختصاص بذي العلو ولا ريب في ضعفه نعم قد يؤيد الاول
بظهور التفاوت بين خزانة الدرج وغيرها من البيوت باعتبار كونها تابع لدرج صاحب اليد عليه ويد عليها ايضا ومن ذلك مع نظر فيه لصاحب الاسفل حكم المص
وغيره بالتسوية بينهما بخلاف بيوت الاسفل اذ هي غير المتداعى بين صاحب الغرفة وبيته ما بينهما فتدبر جيدا والله العالم فانه لا يخلو من مصادرة اللهم الا ان يفرض
اختلاف الهيئات في ذلك عرفا هذا وقد يشكل كون الدرجة للعالي وكونهما سواء في دعوى الخزانة والفرض ان الدرجة من اجزائها واحتمال كون المراد تسويتهما
فيما عداها يقرينة ذكرهم الدرجة للعالي اولا يدفعه احتمال كون المراد بالاول حيث لا يكون خزانة ثم ان المحقق الثاني سماها المرقى لو تنازعا في سقفها كما ذكره في
سقف البيت ولعله الذي في الدروس اختار القرعة في الاختلاف في الخزانة كما اختارها في الاختلاف في سقف البيت وبالجملة كلامهم لا يخلو من تشويش وقد يحتمل
كون الدرجة للاعلى وان كانت سقفا والباقي للاسفل ولكن يقوى كونها كالسقف حيث يكون خزانة وقد عرفت ان يدهما معا عليه بخلاف الارض والجدار
وفي الروضة ملخص المعنى من القرعة في الخزانة بما ذكروه في السقف ثم قال ويشكل ايضا الحكم في الدرجة مع اختلافهما في الخزانة لانه اذا قضي بالخزانة لهما او حكم بها
للاسفل بوجه تكون الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل لعين ما ذكر خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ان يجري فيها الخلاف ومرجحه الى
آخره وربما كان فيه منافاة في الجملة لما سمعته من ذلك فلاحظ وتامل ولو تداعيا الصحن قضي منه وضعت المرقاة في صدره اي نهايته في السعة وهو آخر خطته في الجهة
المقابلة للباب فمنه ما يسلك الى العلو بينهما مع التحالف والنكول وما يخرج عنه لصاحب السفل لظهور يد صاحب العلو باعتبار افتقاره الى السلوك
في ملك مقدار الممر ويشاركه فيه للتصرف ايضا صاحب السفل ويختص بغيره لكن في ش ود ربما امكن الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على
خط مستو ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا ووقف ان مثل هذا التسامح المعتاد لا يقتضي اليد الى تمام العرصة كما هو واضح ثم قال ولو كان مرقاة
في دهليزه فالاقرب ان لا مشاركة للاسفل في العرصة الا ان نقول في السكة المرفوعة باشتراك الفضلة بين الجميع ويؤيده ان العرصة يحيط بها الاعلى
كما يحيط بها الاسفل ولو كان المرقاة في ظهره فاختصاص صاحب السفل بالعرصة اظهر وفيه اجمال ان اشتراك الفضلة بعد ان لم يكن كاخذ بالخصوص يد عليها
ولا ترجيح بل ذلك يرفق الجميع بها لا يقتضي الحكم بالاشتراك في الفرض بعد ان لم يكن لذي العلو تصرف في العرصة والاحاطة بمجردها ليست تصرفا والحكم
بها للاسفل للتصرف وظهور كونها دار البيوت لا للاحاطة ولذا جزم في الروضة في الفرض بكون العرصة للاسفل كما انه جزم في الاخر بانها مع الدهليز
للاخير ولو كان المرقى في دهليز خارج لم يشاركه الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان يقوى في السكة المرفوعة اشتراكها بين الجميع و
ويؤيده ان العرصة يحيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل ولو كان المرقى في ظهره اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز اجمع كما هو واضح والله العالم
تتمة اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه وفاقا للمحكي عنه لظهور يد الاختصاص له عرفا وقيل والقائل الشيخ ايضا
في محكي ق وابن ادريس في محكي سرها سواء في الدعوى لثبوت يد كل منهما عليها وزيادة تصرف الراكب لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي

والمنكر منطبق عليهما بتفسيراته ولذا كان ذلك خيرة ثاني المحققين والشهيدين ولكن قد يقال ان الاول اقوى لما ذكرنا من ظهور العرف في كون يد الاختصاص في خصوص مع ملاحظة نظائره باعتراف الخصم كتنازع لابس الثوب مع ممسكه ومن احمل على الدابة مع من في يده زمامها وضعيفه اما الوسادة فانها وان ذكرها بيد احدهما اكثر فيما سواء لعدم اقتضاء الاكثرية عرفا الاختصاص وما وقع من بعضهم من انه كمسئلة الراكب والقابض باعتبار ان كلا منهما زيادة تصرف لم يثبت كونها مرجحا كما نرى وكذا لو تنازعا عبدا او لاحدهما عليه ثياب مع فرض ثبوت يدهما عليه لانه لا مدخلية له لزيادة الملك فانه قد يلبسهما بغير اذن مالكها او بالعارية فرجح ليست بدلا عرفا ومن هنا يعلم انه لو فرض لاحدهما خاصة عليه يد والاخر له ثياب عليه فالقول قول صاحب اليد كما انه لو لم يكن لاحدهما خاصة عليه يد الا ان لاحدهما يكون بينهما اتفاقا لما عرفت من عدم كون الثياب يدا لصاحبها اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وليس للاخر عليه يد كان الترجيح لصاحبه قطعا ضرورة ظهور وجود الحمل عليه في يد الاستقلال به بل قد يقال بكونه كذلك لو فرض ان للاخر يدا عليه بقبض الزمام باعتبار ظهور يد الاختصاص في الحمل كالراكب فيها فضلا عما لو كانا معا قابضين ولاحدهما خاصة الحمل بل من هنا يتجه جعل حكم الراكب لابس الثوب ذي الحمل سواء وفي ذلك هو كذلك اي في اتحاد الحكم فيهما الجميع ولذا كان هو عنده الاشتراك وعند غيره الاختصاص وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت قطعا لكونها في ملكه الذي هو هواء بيته التابع لقراره ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد يدا عرفا نعم لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها بسكنى وغيره امكن تقديمه على صاحب البيت باعتبار ان يده حينئذ فعلية ويد صاحب البيت تبعية والفعلية اقوى واولى مع انه في ذلك احتمل التساوي ايضا فالحكم لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تأثير قوة اليد كما سلف في قواعد الفاضل ومع التصرف اشكال وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد يشكل ذلك بما فالحكم بشركة الخزانة تحت الدرج مع ان يد صاحبه عليها تبعية ويد المتصرف بها فعلية فلتقدم عليها كما ذكرناه سابقا الا ان يفرق في التبعية بين ان يكون منشأها الحق في السفل بالعلو او بالعكس فان من ملك قرارا ملك هواءه ومن ملك هواء لم يملك قراره ومن ملك شيئا ملك قراره ولو هواء والدرج كذلك والله العالم

كتاب الشركة

بكسر الشين مع اسكان الراء وبفتحها مع كسرها بل واسكانها والنظر فيه يقع في فصول **الاول في اقسامها**

ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ماهية الشركة لغة على ما قيل الاختلاط والامتزاج شيوعا او مجاورة وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فالاول بمنزلة الجنس الشامل للاجتماع مع التمييز في مكان واحد والثاني بمنزلة الفصل فان الشياع منه الواحد بالشخص لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف ونحو فلا شركة مع تعدد الشخص نعم المراد بالواحد فيما هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وفي جامع المقاصد ان قيد الشياع لاخراج اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد وفيه عدم صدق كونه واحدا بالشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد في المحكي عن حواشيه انه لاخراج اجتماعها في الشيء الواحد بالشخص كمستحقي الزكوة والخمس والمجتمعين على مسجد او معدن او مباح يتعذر فيه الاجتماع فان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع قال فان قيل يخرج هذه بقوله الملاك قلنا الملك المراد به الاستحقاق وحذرا من المجاز والاشتراك واشكله في جامع المقاصد بان الملك اخص من الاستحقاق مطلقا فلو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت هذه الاقسام بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما تقدم الحال قال وفي التعريف نظر لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ونحو ذلك فانه ليس هنالك ملك حقيقي فلا مالك حقيقة وقد صرحوا بان هذا احد اقسام الشركة الثلاثة وكانه تصدى الى دفع جميع ذلك في المسالك فقال ويمكن ان يكون انما حاول حمل الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه ادخال الشركة في الخيار ونحوه مما لا ملك فيه فانه محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتقض التعريف في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز غير شائع يجب صون التعريف عن مثله وقد يجاب عنه بان اطلاق الملك على الاستحقاق ليس مجازا بل ربما يتبادر من قولك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه او انه مجاز شائع وان كان مطلق اطلاق الخاص على العام ليس شائعا والتغير في رخصة في التعريف انما هو بالفرد بحيث لا يحتاج الى استعماله الا بنوع ذلك الفرد وهذا هو لما هنا وينبه عليه ان المص بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في التعريف بحيث فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوص على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا ان جعل ذلك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا ينبغي دخوله في التعريف ولو ابدل الملك في التعريف بالاستحقاق لسلم من ذلك كله ولذا عرفها في الاستغنا شرح الارشاد من كتب العامة بانها ثبوت الحق في الشيء الواحد المتعدد ولكن قد يبقى بعد الاغضاء عما في قوله ليس ينبغي ان الشركة في الحقوق وان دخلت في التعريف ولو على ارادة الاعم من الملك لكن مدعيا في ذلك قيد الشياع فيه فانه لا شياع في استحقاق كل منهما الثابت له فلا محيص عن تخصيص التعريف بشركة المال وارتكاب التجوز في الاشاعة على وجه يشمل ذلك ثم انه لا ريب في ملك الفقراء للزكوة والسادة الخمس والمسلمين للارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جهة لا تعلق فيه لخصوص شخص ومع اجتماع حقوق الملاك والافراد من حيث الشخص لا ملك لاحد منها كما ان الاشياء المباحة من معدن ونحوه هي بين الناس على حد سواء بمعنى ان لكل واحد منهما ان يبادر السابق منهم احق من غيره ومع تعدد السابق يقرع وكذا المسجد والوقف العام وان كان ربما يفرق بينهما الا انه على كل حال لا شركة فيها من حيث الملك ولا من حيث الحق على سبيل الشركة في الاموال والحقوق والامر في هذا كله سهل انما الكلام في ملك الكلي في الصبرة مثلا كالصاع منها وكذلك شاة في قطيع شاة وكذلك ما تنزل في الثلث بالوصية ونحو ذلك بناء على عدم تنزيله بالاشاعة مما لا اشكال في صدق الشركة معه ولا اشاعة اللهم الا ان يراد منها عدم التعيين لا خصوص الثلث والربع ونحوها وكيف كان ففي المسالك تبعا للجامع صدق ان للشركة معنيين يلزم في اولهما شرعيين احدهما ما ذكره المص ولكنه معنى من المعلوم دخوله في باب الاحكام اولى من وقوع حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز

كتاب الشركة

ان تحقق الشركة بالمعنى المزبور بحيث انهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المستحقون للارث ونحوه وهذا هو المعنى الذي بشانه جعل الشركة في جملة العقود وليجعلها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المصنف فيما بعد بقوله فيبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المصنف ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات هنا او ينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما واحكامهما وفي ضد وغيرها كفاية في قول اشتركنا في العقد المزبور لكن في ثق لا يخفى عليك من تامل الاخبار عدم معنى الشركة الا الاولى التي ذكرها المصنف والفاضل والشهيد في اللمعة واما المعنى الثاني فلا يشم رائحته منها الى ان قال بعد ان حكى عن بعضهم انها عقد جائز لا عقد هنا بالكلية ولا عاقد وانما الشركة اجتماع الاموال على الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز نعم البقاء على حكمها امر جائز بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز له دفعها واخذ حصته وبعد هذا الاجتماع لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين المدلول عليها باللفظ الصريح او الظاهر او غيره من القرائن كغيره من المقام مما يعتبر فيه الاذن قلت قد يؤيد ذلك ايضا ظاهر كلام المتن واللمعة وغيرهما مما لم يتعرض فيها لكونها عقدا بل في جامع المقاصد نسبة ذلك الى فخر المحققين واول الشهيدين تنزيل قول الفاضل وقيل يبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل على ارادة بطلان الاذن لا عقد الشركة ورده ذلك كله في الرياض تبعا لجامع المقاصد وغيره بالاجماع وبان الاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه في التذكرة وعليه يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها والالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالته عليه اصلا فلا ينبغي مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من دون رضاء المشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما يشترطانه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافيه المغايرة دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام فانه من افراده لمغايرتهما في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق الى غير ذلك من كلماته خصوصا اكرة وخصوصا ما في بعض كتب العامة الا انهما جميعا من غرائب الكلام اما ما في ثق من انكار حقيقة الشركة فهو واضح الفساد بل يمكن دعوى اجماع الخاصة على خلافه كما ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف من كل منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا ضرورة عدم مدخليته ذلك في الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في قسم الوكالة وقد اعترف به في كرة قال فيها الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار وكلامنا في الاولى وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصل الشركة الاختيارية وان لم يكن هنا لفظ واما التصرف فالاذن فيه والمنع منه فذلك حكم زائد على مفهوم الشركة ومن ذلك وغيره يعلم التشويش في كلامه وكلام غيره ايضا وكان السبب الذي اوقعهم في الوهم هو دعوى حصول الشركة بالمزج القهري فمع فرض اعتبار الامتزاج في شركة العنان لم يكن معنى لعقدها ح ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد اليها فضلا عما لو قصد به الاختيار فلم يكن ح معنى لعقدها الا الاجازة للتصرف خصوصا مع ملاحظة الشركة الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي قد وردت النصوص بها وفيمن ينبغي ان يشارك ومن لا يشارك وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اكتفوا في صيغتها بقول اشتركنا باعتبار امتناع ان يراد بانشائه حصولها بدون مزج ولا المزج الذي لا يحصل باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك في جامع المقاصد الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اذ لا دلالة في قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد ليس من مقدمات الشركة بحصولها اذ يمكن اشتراكهما في المال مع الاذن في العمل لثالث بل يمكن ارادة الشركة من دون عمل اصلا لغرض من الاغراض فالتحقيق ان يقال ح بعد الاجماع على كونها عقدا ان قولهما اشتركنا الانشاء تحقيقها وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعده ان لم يكن قبله فهو ح شرط كاشف او ناقل نحو القبض في الوقف او انه جزء السبب فيحصل مزج بقصد انشاء الشركة من دون قول تحقق وكانت كالمعاطاة اما المزج القهري المجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه في كل من اجزاء المال الا ان الشارع حكم ظاهرا بكونه بينهما من الصلح القهري الذي قد تقدم نظائره فالفرق ح بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرناه فلو ح ايقاع عقد الشركة بعد وقوع المزج كي يتبدل الملك ظاهرا بالملك واقعا بل لو سلم افادة المزج القهري الملك في الواقع على نحو المزج الاختياري كما هو ظاهر كلمات الاصحاب امكن ان يوضح انه لا مانع من صيرورته جزء سبب مثلا اذ لا يجيء به لاتمام عقد الشركة مثلا بل ومن صيرورته سببا تاما في ذلك اذا قصد الانشاء به في المعاطاة واتفاق حصول الشركة به قهرا فانه لا تنافي بينهما ويكفي في العقد تحققه به لا انه لا تقع الشركة بغيره وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب خصوصا كرة وجامع المقاصد ولك والرياض وغيرها التي لا يخفى عليك حالها بعد الاحاطة بما ذكرناه فضلا عما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد في لف من تحقق الشركة بالقول من دون مزج قال لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين وبافتراق كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان منهما جميعا وهو كما ترى ومن هنا قال في لف بعد ان حكى ذلك عنه والاجود ان لا شركة الا بالامتزاج والتلف قبله من صاحبه ومراده في محل العرض فتامل وربما انتمى لذلك ايضا زيادة تحقيق في مطاوي البحث ثم المال المشترك قد يكون عينا كما هو ظ وقد يكون منفعة بالاجارة والحبس والسكنى وقيل والوقف وفيه انه ان كان على محصورين فالاشتراك بالعين والا فلا اشتراك الا بالحق ح نحو ما عرفته في حق الزكوة والخمس والطرق العامة والنافذة وقد يكون حقا كالخيار والشفعة الموروثين مثلا والقصاص وغيرها واما سبب الشركة في الثلثة فقد يكون ارثا كما اذا ورثا مالا او منفعة او حقا وقد يكون عقدا في الثلثة ايضا كما لو اشتريا دارا او استاجراها او صالحا عن مجحي مثلا وقد يكون مزجا في العين كما هو واضح بل والمنفعة فيما لو فرض استيجارهما دوام للتزيين مثلا بناء على جوازه لكل دراهم مخصوص ثم مزجاها بارادة الاشتراك في المنفعة فحصل ح اشتراكهما في المنفعة وقد يشكل في ذلك باصالة عدمها وانما هو من الاشتباه لا المزج المعتبر في تحقق الشركة فتامل وقد يكون حيازة بناء على تحققها بشركة الابدان كما عن الاسكافي او على فرض نية كل منهما بان ما يحوزه له ولشريكه الموكل له على ذلك بناء على الاكتفاء بمثل ذلك ولكن الاشبه عند المصنف

مع الافتراق

المذهب في قواعده في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه لا اشتراكهما لعدم دخوله في ملك الغير مع النية لعدم ثبوت قبول مثله للنيابة فضلا عما اذا لم ينو كما انه لا وجه للاستدلال على جواز شركة الابدان المعلوم بطلانها عندنا ومن ذلك يعلم ما في ذلك من انه ينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان عمل كل بنية انه لو كان له ولصاحبه في تملك ما يحوزه فانه يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة اذ قد عرفت الملك بذلك ايضا عند المصنف نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بآنية واحدة دفعة او اشتركا في نصب حبالة الصيد المشتركة ورمي السهم المثبت له تحققت الشركة في الجملة قطعا وفي المسالك لكن يكون لكل واحد من المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او تمليك كل واحد ما بقي له عند الاخر بناء على جواز هبة المجهول قلت ويحكم بالنصف لا صالة عدم زيادة احدهما على الاخر بل قد يحتمل كونه كذلك مع اختلافهما في القوة والضعف لصدق اتحاد علة الملك السببية وانه كالجماعة في قول من حاز ملك ولعدم الدليل على اقتضاء ذلك التفاوت في المحاز ولذا كان هو منافيا للاعتبار العقلي الذي لا يرجع الى دليل معتبر شرعا فتدبر جيدا والله العالم وكل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا مقصودة به الشركة او لا بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه لكن قد عرفت سابقا الفرق بين المزج الاختياري المقصود فيه الشركة وغيره بالملك مشاعا في نفس الامر في الاول بخلاف الثاني وان عومل معاملته في الاحكام الا انه لو فرض اتفاق العلم ببعضه لاحدهما لم يكن للاخر شركة فيه بل لو فرض بقاء ما التبس هو لاحدهما امكن ح اثبات القرعة عند القائل بها في مثله وقسمته بينهما من الصلح القهري عند غيره على نحو ما سمعته في نظائره في كتاب الصلح والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفة بالمزج الرافع للامتياز بينهما الذي قد عرفت سببيته للشركة فلو تخلف احدهما تحقق الامتياز المنافي للشركة فلا يكفي ح مزج الحنطة بالشعير ولا الدخن بالسمسم وان عسر التخلص والدراهم بالدنانير بل ولا الحنطة الحمراء بالبيضاء والصغيرة الحب بالكبيرة والدراهم الصحيحة بغيرها ونحو ذلك مما لم يرتفع التميز فيها بالمزج الذي هو سبب الشركة اذا كان على الوجه المزبور سواء كانا المالان اثمانا اي ذهبا وفضة او عروضا كالادهان وغيرها من المايعات بل والحنطة والشعير والذرة والسمسم ونحوها خلافا للمحكي عن الشيخ فقد منع من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون وما عن الاسكافي من اطلاق عدم صحة الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتعاقدا بيعا ثمنا فيبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا وان كان يمكن تنزيل كلام الاخير منهما على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز ثم المراد من عدم التمييز كونه في الظاهر كذلك لا في نفس الامر فان الاجسام لا تتداخل في المايعات فضلا عن غيرها كما في الرياض بعد ان اعترف بانه المستفاد من كلمات الاصحاب بل معقد اجماع التذكرة قال لكن مناف لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع حقوق على الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق اذ لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والدخن والسمسم ونحوها بل حصرها في مثل الادهان والادهان بمثلها ولكن الظاهر عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب لاتفاقهم في الظاهر على عدم اشتراط عدم التمييز في نفس الامر مع ان اشتراطه في نحو الادهان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع وعصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه على ذلك في التذكرة بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم منها هنا عدم التمييز المطلق قلت وفيه اولا ان عدم التمييز في نفس الامر لا يتم في الادهان ولا في غيرها كما سمعته وثانيا ان التعريف للشركة التي هي الوجه للملك على الاشاعة التي قد ذكروا اسبابها بعد تعريفها ولا ريب ان المراد منها المعنى الاول لا عدم التمييز كما هو واضح لا يشتبه على من له ادنى تحصيل وما حكاه في التنقيح لم اجده فيما حضرني من نسخته قال الفائدة الثانية الشركة امر حادث وكل حادث لا بد له من سبب والسبب هنا قد يكون ارثا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بآنية وقد يكون مزجا كما اذا امتزجت الاجزاء المتساوية المصغرة بحيث لا يمتاز جزء عن جزء كالادهان والادهان لا كالحنطة والذرة والدخن والسمسم والدراهم الجدد والعتق ثم قال الفائدة الثالثة انما قيد الاجماع على وجه الشياع احترازا عن الاجتماع لا يحصل فيه ذلك والمراد فيه بالشياع ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وهو كما ترى لا جنبي عما حكاه عنه ضرورة كون مراده عدم الشركة فيهما مع التمييز كمزج الحنطة بالذرة والدخن بالسمسم والدراهم الجديدة بالعتيقة ولذا افردها وجمع الادهان والادهان لا بامثالها التي من ضرورة المذهب تحقق الشركة فيها بالامتزاج واما ما ذكره من تفسير الشياع فهو في محله لانه يريد تحققه في مثل الدقيق دون غيره كما هو واضح بادنى تامل خصوصا مع ملاحظة كونه اجل من ان يقع في هذا الوهم الذي لا ينبغي جوازه على اصاغر الطلبة انما الكلام في اعتبار المثلية اذا كانت بالمزج فيهما كما هو ظاهر المصنف بل قيل هو صريح قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا تتحقق فيه بالمزج بل قد تحصل بالارث واحد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب ولعله لاصالة بقاء كل على ملكه المقتصر في الخروج عنها على المتيقن الذي هو المزج في المثليات دون غيرها كما في الرياض بعد ان حكى عن بعض التصريح هنا قال وفاقا للبعض والاسكافي الا انه اطلق ولكن معلوم النسب لا يقدح خروجه بالاجماع ومع ذلك يضعف بتحقق المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف والخشب ونحوها مما تتحقق الشركة فان ضابطه لحصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وقد حصل ولا يخفى عليك ما في الثاني من المصادرة الواضحة نعم لو كان دليل ما يقتضي اطلاقه تحققها بالمزج الرافع للامتياز اتجه الاستدلال باطلاقه ولكن لم نعثر على ذلك اللهم الا ان يستدل باطلاق اوفوا بالعقود المقتضي لتحققها في جميع افراد الشك او باطلاق معقد دعوى الاجماع على ذلك الا انا لم نتحققه نعم في التذكرة واما العروض فعندنا تجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور اي المزج الرافع للامتياز سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وهو ليس اجماعا صريحا مع انك قد سمعت ما حكاه عن الشيخ والاسكافي وان كان قد سمعت كلامهما سابقا ولو سلم الاجماع على ذلك فليس في كلام صريح فيما نحن فيه خصوصا بعد قوله سابقا وكل مالين مزاج احدهما بالاخر الشامل للقيمي والمثلي بل قوله ايضا وتثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة كذلك ايضا ضرورة صدق ذلك على القيميات لكن قوله اما ما لا مثل له الى آخره قد يظهر منه انه لا يحتمل فيه بالمراد عدم تحققها بالثوب والخشب والعبد باعتبار عدم المزج فيها الرافع للامتياز فهو ح لبيان ما احترز به من اعتبار المزج الرافع للامتياز على ان مثل هذه لا يتحقق فيها

الشركة فيهما باعتبار عدم او انقطاع الامتياز بينهما كما هو واضح ودعوى رجوع الضمير الى افراد الثوب والعبد اذ لو كان المراد النوع في الثياب والصيغة في العبيد ولحنث في الاخبار
لناسب التعبير بالجمع نعم قد يقال ان المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات نحو سبب الشركة المزجية هو ما يتحقق فيها صدق المزج الرافع للامتياز بسببه فيحصل
صدق المزج كالدهن والدبس والمائعين والصبغ في العبد والجمل في الجمل والفرس في الفرس ونحو ذلك لم يتحقق الشركة المزجية انه من الاشتباه لا الامتزاج الشبيه
بالتداخل عرفا كما في المائعات وتداخل الاجزاء الصغيرة من الحبوب بعضها ببعض بل وغيرها مع فرض اكثر من الجانبين وبالجملة المدار في حصولها على ذلك نعم فرق
بين المثلي والقيمي كالمصوغات الصغيرة مثل حب الذهب ونحوه ضرورة صدق الامتزاج على وجه يرتفع الامتياز بينهما بل ان لم يقم اجماع امكن القول بتحقق
الشركة بامتزاج الشخصين المتحدين في الاوصاف الخارجية وان كانا من جنسين كالقرمز مع بعض الاصباغ المشابهة له في اللون والعسل وبعض افراد الدبس ونحو ذلك
واعتبار بعضهم اتحاد الجنس والوصف انما هو للاحتراز عما لا يرتفع بالامتزاج امتيازه من جهة اختلافهما بخلاف محل الفرض اللهم الا ان يقال ان ذلك متعسر التخلص بالامتزاج
كالدهن مع الدبس مثلا الا انه امتزاج اشتباه ونحوه كالمال المختلط باعتبار اتحاده معه في الجنس والصفة مع انه ايضا كما ترى للنظر فيه مجال بل قد يقال بتحققها
في متعذر التخلص ايضا كل على نسبة قيمة ما له كما في المثليات والقيميات المتمزجة المفروض اختلاف قيمتهما على معنى صيرورة ذلك المال مشتركا بينهما على
قيمة ماليهما الا ان المشترك بينهما قيمتهما الواقعية دونهما وبالجملة كلامهم في ذلك غير منقح وقد عرفت ما تقتضيه الاصول والقواعد في محال الشك كما انه
غير خفي عليك فيما لو اراد الشركة فيما لا مثل له ونحوه مما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم او انقطاع امتيازه بان باع كل واحد منهما حصته مما في يده بحصته مما
بيد الاخر او وهب كل منهما كذلك او باعها بثمن اشترى الاخرى به منه او نحو ذلك بل قد يستفاد من النصوص تحققها في مال اشترى بثمن معين مثلا بقول
شريكك فيه على معنى بادنه نقل بعضه مثلا اليه بنصف الثمن ويقول الربح بيني وبينك فيه ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الموثق سألت ابا جعفر
عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت
الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا كان بينهما ونحوه غيره والله العالم ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به اجده بيننا
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر من غير فرق بين اتحاد عملهما واختلافه ولا بين كون العمل في مال مملوك او تحصيل مباح من حطب
وحشيش ونحوهما للاصل السالم عن معارضة عموم او فوا بالعقود بعد ما عرفت والتراضي بالربح بتبين شرعيته غير مجد والمراد بالتجارة عنه ما ثبت التكسب بها شرعا
وما يحكى من شركة سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين ولم يأتيا بشيء فاقرهم النبي صلى الله عليه وآله وشركهم جميعا غير ثابت
مع امكان ان يكون ذلك يوم بدر الذي غنائمه على ما صرح به في كنز العرفان للنبي فيمكن ان يكون ذلك منه هبة لهم بل يمكن غير ذلك ايضا ومن هنا اتفق اهل الحق على عدم
الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد منهم مع ان المحكي عنه في المختلف انه قال لو اشترك رجلان بغير رأس المال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو
اشترك رجلان فكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما فيه عمل منفردا
وان تكون الاجرة بينهما جميعا في العمل وتقسيم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان يلحق احدهما غبن او ان يأخذ
ما لا يستحقه وان تشاركا في الفضل اوتحالا او تضمن احدهما بالعمل ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز ذلك وهو كما ترى صريح في عدم الجواز لكن في التذكرة بعد ان حكى ذلك
عنه قال والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانه قد انقرض ودون الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد عليه لانه
غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه ويمكن ان يريد بما ذكره اولا من شركة الوجوه ولكن قد يقال انه يمكن صحة ما ذكره بالتوكيل من كل منهما على الابتياع
والبيع كما ان ما ذكره ثانيا يمكن كونه من باب المزارعة فلا يكون خلافا فيه بل يتفق كلمة اهل الحق على البطلان بل وان اشتهر نقل ذلك عنه بل المعروف في الحكاية عن
الشافعي موافقتهم على ذلك وانما المخالف ابو حنيفة ومالك واحمد بن حنبل على اختلاف فيما بينهم ايضا في تعيين الجائز من ذلك وحيث كان الجميع عندنا باطلا
لم تكن ثمة فائدة يعتد بها في التعرض لذلك وح فيختص كل منهما بما اكتسبه ولا يشاركه الاخر فيه نعم لو عملا معا لواحد مثلا باجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا
عن اجرتهما الذي وقعت في عقد استيجارهما على العمل فقد تحققت الشركة ح في ذلك الشيء الا انها ليست من شركة الاعمال بل هي من شركة الاموال نحو ما لو آجر
كل منهما نفسه منفردا ثم ادى اليهما مالا مشتركا فان الشركة في المال الخاصة قطعا وح فلا اشكال في جوازهما من غير فرق بين اختلاف عملهما واتفاقه ولا بين علمهما
بنسبة احد العملين الى الاخر وعدمه لان الاعتبار في الصفقة بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة فيقسم عليهما على نسبة العمل بان ينسب اجرة مثل
عمل احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ومع الجهل بالنسبة يحتمل المساواة والصلح كالمال المتمزج المجهول قدر كل منهما والله العالم
ولا تصح ايضا الشركة بالوجوه المفسرة في الاشهر باشتراك وجيهين لا مال لهما بعقد لفظي على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبتاعان ويبيعان ويؤديان الاثمان
وما فضل فهو لهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى الخامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه
والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في المفاوضة
التي هي اشتراك شخصين فيما يغنمان من ربح وارث ولقطة وركاز وغير ذلك ويغرمان من ارش وجناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقا فيهما كما
عن بعض او باستثناء قوت اليوم وثياب البدن والخادم وبدل الخلع والصداق والجناية على الحر لعدم الدليل عليها عندنا بل الاجماع بقسميه على فسادها
كالشركة بالمعنيين الاولين وانما تصح عندنا بالاموال بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه ايضا على الصحة فيها وهي المسماة بشركة العنان من عنان الدابة او
من عن اذا ظهر او من المعانة بمعنى المعاوضة لامكان تقرير وجه المناسبة في الجميع والامر فيه سهل وان اطنبوا فيه لكن لا ثمرة معتد بها فيه انما الكلام فيما في المسالك
فانه بعد ان ذكر تفسير شركة الوجوه قال والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مطلقا وح فاذا اذن احدهما للاخر في الشراء
فاشترى لهما وقع الشراء لهما وكانا شريكين لانه بمنزلة التوكيل وقد اشترى باذنه فيشترط شروط الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الاخر سواء كان خاملا

او لا صح البيع او كالة المالك واجرة المثل لعمله ولا شيء له في الربح وكان له اخذ ذلك حينئذ بلا مع صدق الحال والمشركة الوجوه فان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الاخر له
او مع قصد اختصاصه به فلا حق للاخر في الربح وان وكله فاشترى لهما فقد تحققت شركة العنان كما انه قبل ذلك بعد ان ذكر الاجماع على بطلان ما عدا شركة العنان
من الاقسام الثلثة قال والمراد ببطلانها عدم ترتب اثارها عليها اما شركة الابدان فلانهما ان عملا كان لكل منهما اجرة عمله ان تميز قليلة كانت او كثيرة ومع
الاشتباه فيجيء ان الاصح التصالح وان كان مع ذلك فيه معنى شركة العنان لامتزاج المالين وان عمل احدهما فلا شيء للاخر في اجرة عمله واما شركة المفاوضة فلان
كل ما انفرد به احد الشريكين من تجدد مال او ثبوت غرم فهو مختص به ولو كان في مال احدهما الجيد من جنس مال الاخر حدث شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة
العنان قلت محل البحث بين الاصحاب ومن اجاز ذلك من العامة مشروعية عقد شركة على احد الوجوه الثلثة على حسب شركة العنان وعدمه والاتفاق في مصداق من حيث ما
مع مصداق الوكالة لا يقتضي جوازها مع فرض عدم قصد الوكالة وعدم ارادتها وانما المراد عقد شركة على هذا الوجه الذي يجوز ان يكون مورد الوكالة لو قصد به
ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن كثير بطلان شركة الابدان عندنا سواء اتفق عملهما او اختلف وسواء كانت الصنعة البدنية
في مال مملوك او في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتشاش قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في
بعض الامور وتمليك ماله في البعض الاخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا يجوز بعض فيما ثم نقل عن التذكرة شركة
المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم نقل عنه ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث
فيها مثل ما تقدم الى اخره وفيه ما لا يخفى عليك من الخروج عن محل النزاع اذا فرض كون المقصود لها المعنى الصحيح وان سموه باسم الفاسد ومحل البطلان اذا اريد بها
عقد الشركة الذي او ما شاء ذلك وان اتفق في بعض الاحوال اتحاد مصداقه مع مصداق مفهوم الصحيح الذي لم يكن مقصودا لهما بل لا يظهر فيها ما وقع من جملة
من العامة معللا برجوعها الى الوكالة ونحوها مما هو صحيح اذ قد عرفت حقيقة الحال والله العالم ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المال المشترك
بينهما بان كان لكل منهما نصفه ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله وكذا عليه من الخسارة بلا خلاف في شيء من ذلك مع اتفاقهما في العمل او
اختلافهما فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة مستفيضة او متواترة فيه مضافا الى اقتضاء اصول المذهب وقواعده في المشاع ذلك بل هو مقتضى الاصول
العقلية ايضا وما عن بعض العامة من منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر وبعض من اتفاقهما في العمل قياسا على ما لو اختلفا في الربح واتفقا في المال واضح
بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يصلح لاختلافه كما يجوز مع استوائهما في المال عند الكل وان عمل احدهما اكثر انما الكلام فيما لو شرط لاحدهما في عقد الشركة
زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين مع عدم مقابلة ذلك بعمل فقيل والقائل الشيخ واتباعه ابن ادريس وابن زهرة والتقي
وجماعة بل عن السيد منهم الاجماع عليه كما عن ابن ادريس نسبته الى الاكثر تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة
مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل والقائل المرتضى والفاضل ووالده وولده تصح الشركة والشرط بل عن الاول منهم دعوى الاجماع عليه وقيل و
القائل ابو الصلاح في المحكي عنه تصح الشركة دون الشرط الذي هو انما يفيد الاباحة لا تملكها فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية والاول اظهر
عند المص وجماعة ممن تأخر عنه لانه اكل مال بالباطل باعتبار عدم مقابلة الزيادة لعوض لكون الفرض انما ليست في مقابل عمل ولا وقع اشتراطها في عقد
معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للعقد محدودة وليس هذا احدها ولا هو اباحة للزيادة اذ المشترط تملكها
بحيث يستحقها المشروط له فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة ليحمل عليها والحاصل لها مكون باطلا
فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير فلا يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا في قوله المؤمنون عند
شروطهم خصوصا مع الجواز في عقد الشركة المنافي للزوم المستفاد من الاية والرواية واما عدم اندراجه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فظاهر اذ الشركة
ليست من التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال وهذا الشرط ليس تجارة ايضا لعدم تضمنه معاوضة ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم بل غايته الاباحة ولا
كلام في الجواز بها ولكنه غير مفروض المسألة لعدم استنادها الى عقد الشركة ومع ذلك لا اباحة في صورة جهلهما بفساد الشرط محل مناقشة بل منع نعم لو شرط
ذلك للعامل تحققت التجارة ح لان العمل فيه هو في معنى القراض كما نبه عليه المص بقوله اما لو كان العامل احدهما وشرطت الزيادة للعامل صح وكان بالقراض
اشبه بل لا خلاف فيه بينهم على ما اعترف به جماعة بل ولا في جوازه مع العمل منهما ايضا وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الاخر وبذلك كله ظهر لك دليل
القولين الاخيرين وفساده حتى الاجماع المحكي الثاني منهما المعارض باجماع ابن زهرة المعتضد بالنسبة الى الاكثر وبما سمعته ولكن مع ذلك للنظر في جميع
ما عرفت مجال وذلك لان الاتفاق على الجواز في الصورتين المزبورتين ليس هو الا للشرط المزبور ليس هو الا للشرط المزبور اذ ليس ذلك قراضا
قطعا لعدم قصده اولا وعدم تماميته في الصورة الثانية منهما ثانيا وعدم اعتبار ما يعتبر في القراض من كونه نقدا في الصحيح هنا ثالثا فليس ح
الا الشرط المزبور وهو كما انه قابل للتمليك في مقابلة العمل او زيادته قابل للتمليك مجانا المتحقق شرعا بالهبة وغيرها فلا يكون الاكل ح اكلا
بالباطل بل هو بالسبب الصحيح الشرعي الذي هو الشرط واحد الاسباب المملكة ودعوى كونه في مثل هذا العقد الذي مفاده الاذن خاصة لا يفيد ملكا
اذ هو كعقد العارية يدخلها التمليك مع اشتراطها للعامل خاصة كما ان دعوى كون عقد الشركة من الجائز فلا تشمله الاية ولا الرواية مشتركة الالزام
مبني ايضا على ان المراد من عقدها المشترط فيها ذلك انما هو العقد المشتمل على الاذن في التصرف لا عقد انشاء الشركة الذي قد بيناه سابقا فانه لازم
لا ينافيه بطلان الشركة بالقسمة كما لا ينافي لزوم البيع الاقالة واما منع كونه تجارة عن تراض بمعنى تكسب لو لاحدهما بالطريق المزبور فواضح المنع هذا
مع انه قد يتوقف في صورة تساويهما في العمل وشرطت الزيادة لاحدهما او اختلافهما وشرطت لادناهما بالصحة بناء على ما ذكروه لمقابلة الزيادة بالعمل ممن
اشترطت له واما الاخر فهو متبرع بعمله لم يرد في مقابله شيء اذ لا امتناع في ان يعمل احدهما بعوض والاخر بلا عوض هذا كله مع ما شاء مع الخصم والا

فالمتجه الصحة وتحق الولاية له بعد ان يعمل المال في نفسه فما في عدة من اشتراط الصحة بذلك قال ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته فالاظهر جوازه
ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للآخر في غير محله ضرورة انحصار السبب في استحقاق الزيادة فيما فرضه بالشرط المحقق في الصحيحة كما هو واضح بل الكلام
ظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب كالكركي وثاني الشهيدين واتباعهما فلاحظ وتامل مضافا الى ما عرفت ما بيننا من بعض النصوص المتقدمة في كتاب الصلح الدالة على جواز اشتراط
راس المال لاحد الشريكين وللآخر الربح وعليه الخسران الذي قد سمعت تفصيل الكلام فيها والى النصوص المتضمنة للشاركة في الجارية على ان يكون للشريك شركة
في الربح دون الخسران وان حملها بعض الناس على معنى آخر ينفي الكلام فيما ذكره المصنف وغيره من قسمة الربح على المالين بناء على البطلان اذ هو غير تام بناء على اقتضاء بطلان
عقد الشركة بمعنى الاذن لصيرورة التصرف فيه فضوليا فلا ربح نعم هو كذلك مع فرض الاجازة واما الاجرة لكل منهما فالوجه فيها احترام عمل المسلم واقدام المتبرع منهما بعنوان
صحة العقد مع فرض بطلانه لم يكن منه تبرع لكن قد يقوى منع الاجرة مع ذلك لاصالة البرائة نعم هو كذلك بالنسبة الى من شرطت الزيادة له باعتبار صيرورته كالقراض
الفاسد فان العامل يستحق الاجرة فيه فان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فكذا هنا اما من لم يشترط لعمله شيء فهو في حكم المتبرع على تقدير الصحة والفساد اللهم الا
ان يقال ان الشريك كذلك مع فرض صحة عقد الشركة كان المقتضي لذلك لا مع فساده اذ هو حينئذ عمل وقع من المسلم لا عوض له بزعم صحة الشركة فمع بيان فسادها يبقى مضمونا على
من وصل اليه وكشف الحال في اصل المسئلة ان ظاهرهم عدم رجوع احدهم على الآخر باجرة عمله مع حصول عقد الشركة بينهما بناء منهم على ان مقتضى عقد الشركة
ذلك بل لعل ظاهرهم ذلك في صورة وقوع العمل من احدهما ايضا وان كان قد يناقش في اصل اقتضاء عقد الشركة ذلك بناء على ثبوته بالمعنى المزبور اما على تقدير عدمه
فالمتجه ثبوتها للقاعدة لاحترام عمل المسلم الواقع باذنه من غير عوض له كما ان المتجه ذلك ايضا لو وقع العمل بزعم صحة عقد الشركة المقتضي لمجانية العمل فمع بيان فسادها يتجه الاجرة
للقاعدة المزبورة ايضا اللهم الا ان تكون معارضة بقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع امكان منع ذلك هنا بان يقال ان عدم الاجرة في الفرض انما هو
لظهور التبرع منها لا انه من مقتضيات عقد الشركة كي يجيء ابان القاعدة نعم ولكن قد عرفت النظر في اصل ثبوت هذا العقد عندنا فضلا عن دعوى اقتضائه التبرع
بالشروط وبما يؤيده قول المصنف هنا اعني الشرط والتصرف كالمحكي عن اول الشهيدين وفخر المحققين من ان المراد من البطلان هنا بطلان الاذن لان الشركة التي
الحاصلة بالمزج مع العقد لا توصف بالصحة والبطلان لعدم امكان وقوعها على وجهين وان نظر فيه في المسالك تبعا لجامع المقاصد بان الشركة العنانية بالمعنى الذي
ذكرناه اي كونه عقدا ثمرته الاذن في التصرف توصف بالصحة والبطلان بل ليس من الشركة في الاموال الا الشرط المدلول عليه بالصيغة وما يلزمه اللهم الا
ان يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المزبور هي العنانية كما يظهر من ذكر انها مركبة من مزج المالين والعقد لكن يشكل بانها اذا لم تكن شركة فهي احد الاقسام الاخر
لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة في المذكورات وغاية ما يتنزل انها تطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني
اظهر قلت لكن قد عرفت فيما تقدم فساده ان لم يكن اجماعا على الامر بعليه كما انك قد عرفت هنا وصف الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه بالصحة والفساد
وان صحيحها مقتض للملك على الاشاعة في نفس الامر بخلاف فاسدها فانها اشاعة في الظاهر لا الواقع فتدبر جيدا واذا اشترك المال باحد اسبابه السابقة لم يجز
لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ومجرد اشتراك المال لا يدل عليها وان كان بالمزج الاختياري المراد به حصول الشركة
فان حصل الاذن منهم لاحدهم تصرف هو دون الباقين لحصولها بالنسبة اليه دونهم ولكن يقتصر من التصرف على ما اذن له فيه فان اطلق له الاذن في التصرف
جاز لان الاطلاق في ذلك غير مناف لعدم الضرر فيه ويتصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة المنزل عليها الاطلاق لكن في جامع المقاصد ولا بد
تقييد ذلك بالمصلحة او يكفي فيه عدم المفسدة كالوكيل فيتصرف حينئذ معها ببيع وشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة او قبض واقباض وحوالة واحتيال ورد
بالعيب ونحو ذلك نعم يقوى عدم جواز السفر له بالمال لما فيه من الخطر المانع من الحكم بتناول الاذن له فيه بل في جامع المقاصد وكذا لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا اعتاقه
على مال ولا تزويجه ولا المحاباة بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة ونحوه لان ذلك كله ليس من توابع التجارة الغالبة المنزل عليها الاطلاق نعم لو اقتضت
المصلحة شيئا من ذلك ولم يتيسر استيذان الشريك جاز فعله قلت لا حظ للفقيه في حصر انواع التصرف المستفاد من الاطلاق جوازها للماذون ضرورة
الاختلاف في ذلك زمانا ومكانا وحالا انما الكلام في اعتبار المصلحة في الجواز او يكفي فيه عدم المفسدة وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة وفيما ذكره من جواز فعل ما لم
يتناوله الاطلاق مع اقتضاء المصلحة وعدم تيسر اذن الشريك ضرورة عدم كفايتهما مع فرض عدم تناول الاطلاق ودعوى شموله لها معهما منافية لاعتبار
عدم تيسر اذن الشريك ضرورة الجواز بدونها وان تيسر فالمتجه الحكم بفضولية كل ما لم يتناوله الاطلاق سواء كان فيه مصلحة او لا الا ما يرجع منه الى
حكم الامين من حيث كونه امينا والله العالم ولو عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيره او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواها سواء نهاه عن غيرها ام لا لان عدم الاذن
كاف في عدم الجواز لكن لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارة لعدم بطلان الاذن بذلك اللهم الا ان يفرض تقييدها به فيكون فضوليا كما انه لو خالف
في نوع التجارة كان كذلك ايضا ويضمن ايضا لو عين غاية للجهة التي قد اذن بالسفر اليها فتجاوزها في تلك الجهة الا انه لا تكون الضمان فيها وفيما شابه ذلك انما
هو لو تلف بالماذون له فيه او بغيره مما يضمن به الامانة مع التمكن فيها ولا ينافي ذلك بقاء الاذن في التصرف بالمرخص مثلا فيما هو ماذون فيه فلا ضمان على
الظاهر للاصل وغيره وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو تعدى المتصرف ما حد له ضمن من غير فرق في التعدي بين ان يكون لعدم تناول اطلاق الاذن او للمخالفة لخصوص
ما نص عليه وفي التحديد بين ان يكون نوع التجارة وزمانها ومكانها وغير ذلك كما انه قد ظهر لك ايضا انه لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف
ولهما الانفراد لاطلاق الاذن وعدم ما يدل على تقييدها بذلك نعم لو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد الذي لم يؤذن فيه ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن الذي هو
كالتوكيل والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة على وجه يجب الاستدامة عليها اذ الناس مسلطون على اموالهم بانواع التسلط التي منها افرازها من غيرها وفي ذلك
جعل ذلك من المصنف اشارة الى معنى الشركة فالى الثانية التي هي العقد بقوله اولا ولكل الخ والى الاولى التي هي [illegible] الاحكام بقوله والمطالبة وهو غير لازم بعينها
ثم قال والانسب في قوله [illegible] ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد فتلك لا يخفى على كل ناظر لكلام المصنف وغيره ممن ذكر نحو ذلك

انه لا شركة عنده بالمعنى الذي اثبتناه ضرورة صراحة كلامهم في ان ذلك كله من احكام الاذن الذي هو ليس من العقود نظير الاذن في دخول الدار واكل الطعام بل
لو صح عقدا فليست الا وكالة لا شركة نعم بناء على ما ذكرناه من العقد يتجه ما يراد بجوازها عدم وجوب الاستدامة عليها وابطال كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هذا
ولكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة للاذن في التصرف يتجه انفساخه بفسخ احدهما فسخ الشركة لانه عقد جائز يترتب الفسخ من اصله بذلك بخلاف
ما لو قال احدهما للآخر عزلتك فانها لا تنفسخ بذلك وان انعزل المعزول بذلك الا ان العازل يبقى على الاذن له في التصرف لاشتمال الشركة عليها امر كالوكالة
ودعوى العزل عن احدهما لا يقتضي العزل من الآخر ولعله اشار بقوله وكذا بالفرق بين قول احدهما فسخت العقد وقوله عزلتك فما وقع عن بعضهم من التأمل زاعما
عدم الفرق بينهما في غير محله وذلك لوضوح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل ونحوه الذي هو كالمانع من مقتضاء العقد واثره
وكذا لو وقع المنع من التصرف لم يحتج الى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخ فتجدد والله العالم وليس لاحدهما المطالبة باقامة رأس المال بل يقتسمان العينين
الموجودة ما لم يتفقا على البيع ولو شرط التأجيل في الشركة لم يصح على وجه يترتب عليه اثره بحيث يكون لازما وليس لاحدهما فسخها قبله بل لكل منهما ان يرجع
بالشركة متى شاء لانها عقد جائز فلا يلزم مثل هذا الشرط فيه نعم في الشرط يترتب على الشرط المزبور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستأنف لعدم تناول
الاذن له فلشرط الاجل اثر في الجملة قلت كانه اخذ ذلك مما في لقد قال قال الشيخان الشركة بالتأجيل باطلة والظاهر ان مرادهما البطلان من حيث عدم
اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا تأثير للتأجيل في عقد الشركة ولكل شريك
مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعبارتان متقاربتان والتحقيق ان للتأجيل اثرا وهو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستأنف وان
لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك ان الامر كما ذكراه في اشتراط الاجل في عقد الشركة الذي هو
بمعنى الاذن في التصرف الراجع الى الوكالة اما اذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرناه فلا ريب في بطلانه بمعنى عدم الاثر له اصلا ان لم
يرد الغاية للملك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء به وان اريد به الالتزام ببقائه اليه لما عرفت من الاجماع على كونها عقدا جائزا بالنسبة الى
فسخها بالقسمة فلا يلزم الشرط المزبور فيها ولعل حمل كلام الشيخين وابي الصلاح بل والمصنف على ذلك اولى وكذا لا يتجه ان بطلانه على المعنى
الاول يقتضي بطلان الشركة انتهى قلنا هو اعجب كذلك ولكن لما كان الامتزاج على اي وجه وقع يؤثر الشركة ولو في الظاهر لم يكن الحكم ببطلانها وجه الا ما سمعته
فتجدد والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة الذي في يده باذن الشريك من غير تعد ولا تفريط لانه
امانة كمن المعلوم نصا وفتوى انها لا تضمن الا مع التعدي او التفريط في الاحتفاظ وانه يقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا
كالغرق والحرق او خفيا كالسرق لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب البينة في الاول وكذا من المعلوم ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان القول قوله مع
يمينه لو ادعى عليه الخيانة او التفريط لكونه منكرا والبينة على المدعي واليمين على من انكر وتبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء وغيرها مما تبطل به
العقود الجائزة كالحجر لسفه او فلس وغير ذلك بخلاف اصل الشركة فانها لا تبطل بشيء من ذلك نعم ينتقل امر القسمة الى الوارث او الولي او غيرهما كما هو
واضح. **الفصل الثاني في القسمة** وهي تمييز الحق لكل شريك من غيره ولا ريب انها امر برأسه ليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما سواء كان فيها رد او لم يكن
بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها كضرورة اختلافها مع البيع والصلح وغيرهما في اللوازم والاحكام
المقتضية لاختلاف الملزومات وحينئذ فلا شفعة فيها ولا خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه في البيع ولا غير ذلك خلافا لبعض العامة
ثم هي لا تصح في غير القسمة الاجبارية الا باتفاق الشركاء بلا خلاف ايضا ولا اشكال للاصل بل الاصول ثم هي بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء
وعدمه تنقسم قسمين فكلما لا ضرر في قسمته على احد الشركاء ولو من جهة الاحتياج الى رد يجبر الممتنع مع التماس الشريك او وليه للقسمة بلا خلاف اجده فيه
ايضا بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله العمدة بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار ويكون الاقسام بتعديل السهام بالاجزاء ان كانت
متساوية كيلا او وزنا او ذرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان والقرعة بان يكتب اسماء الشركاء او السهام في كل رقعة
وتصان ويؤمر من لم يطلع على الحال باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام هذا ان اتفقت السهام قدرا ولو اختلفت قسم على اقل السهام
وجعل لها اول بتعيين المتقاسمين حذرا من التفريق فمن خرج اسمه او لا اخذ من الاول واكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من اثنين
وهكذا وبذلك تتم القسمة من غير حاجة الى شيء آخر من رضى بعدها وغيره في قسمة الاجبار وغيرها بل ولا في قسمة الرد اذا كان القاسم في الجميع منصوبا من الامام
اما اذا كانت من غيره ولو منصوبا منهما فالمشهور على ما قيل الاحتياج الى الرضى بعد القرعة خصوصا في قسمة الرد لاشتمالها على المعاوضة المتوقفة على ما يدل على
الرضا بذلك وقد يشكل اولا بالاكتفاء بالرضا ما لم يبرم كل منهما بالقرعة وثانيا بعدم الاكتفاء بها في قسمة الاجبار وفيما اذا كان القاسم منصوبا من الامام
مع انها في الجميع كالمعاوضة التي يدفعها الخصم وثالثا بما دل من نصوص القرعة على كونها مميزة للحق ومشخصة له وملزمة بل لعل ذلك هو حكمة مشروعيتها
وبذلك يخرج عن اصالة بقاء المال على الاشاعة انما الكلام في اعتبارها في القسمة كما عن كثير او الجميع نعم عن الاردبيلي الاكتفاء بالرضا من كل من الشركاء
باخذ سهمه لعموم تسلط الناس على اموالهم ولانه من التجارة عن تراض واكل مال الغير بطيب نفسه ونحو قوله في رجلين كان لهما عند صاحبه فقال كل واحد منهما
لك ما عندك ولي ما عندي ولا بأس اذا تراضيا وطابت انفسهما ثم قال وان لم يكن ملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة
والعطايا والهدايا والتحف واحتمال كونه حراما لكونه بعقد باطل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك وتبعه المحدث البحراني بل والكركي طعن في انكار العثور على
القرعة في شيء من اخبار القسمة التي ذكروها هنا وفي كتاب القضاء قال بل الحق المتأمل في شيء من موارد نصوص القرعة وانما فائدتها ما يدل عليه بعض اخبارها كقوله عليه السلام
ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق الرجوع اليها عند التنازع واما مع التراضي فلا اثر في الاخبار لاعتبارها وكان الشيخ ومن تبعه

بيع العامة فيهما لو فيما ذكره وغيره من احكام القسمة بل في الجملة من النصوص الاكتفاء بالرضا من دون قرعة كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال في ايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما ما في ايديهما وأحال كل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما ومثله خبر الثمالي عن ابي جعفر وخبر محمد بن مسلم عن احدهما وصحيحا معوية بن عمار وعبد الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد الواردات في الاقتسام المطلق ابد بما ذلك ثم اطنب في ذلك حتى اساء الادب في الطعن بالاصحاب وقال انهم تبعوا في ذكر القرعة وغيرها من احكام القسمة العامة بناء على ما حكاه عن الاصحاب من اعتبار التعديل والقرعة في القسمة وانه لا يكفي التراضي قلت قد يقوى بمنع صدق الاقتسام شرعا بعد فرض اعتبارها فيه على المجرد عنها فلا دلالة حينئذ بما في النصوص المزبورة على ما ذكره خصوصا بعد تعارف القرعة فيهما وحدتها بين المتشرعة في قسمة الاموال المشتركة بل قد يقوى في تعريف القسمة بانها تمييز الحقوق بعضها عن بعض يقتضي ان حصة الشريك كلي دائر بين مصاديق متعددة فمع فرض تراضي الشريكين مثلا على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما في النصف المقسوم احتيج الى القرعة في تخصيص كل من النصفين لكل منهما فهي ح لاخراج المشتبه وهو محل القرعة لا ان القرعة تأثير ناقل لاستحقاق كل من المالين الى الآخر بل ان لم يكن اجماع امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه لا ان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض والا لاشكل تحققهما في الجزء الذي لا يتجزى من المال المشترك وبذلك يتجه اعتبار القرعة في القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين مثلا في تعيين كلي مصداق استحقاقهما بالخارج ضرورة كونه ح من مواردها بل لا يتحقق الاقتسام بدونها لعدم كون المدار فيه على تراضيهما بان ما للشريك فيما هو في يد شريكه عوض ما في يده كي يكون من قبيل المعاوضات والا لم يعتبر فيها تعديل السهام لتسلط الناس على اموالهم مع ان فائدته ليس من القسمة شرعا قطعا ولا شكل ايضا قسمة الوقف من الطلق والا لكانت لبعض اجزاء الوقف طلقا والطلق وقفا على ان هذا الرضا بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل المال الى الآخر فضلا عن لزومه ولم يبق في القسمة عموم او اطلاق يقتضي ذلك كي يكون ح امرا مستقلا برأسه بخلافه على ما ذكرنا فانه غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما في تخصيص المصداق والقرعة لا لحق خصوص ما لكل منهما من المصداق وانما ينكشف عن كونه حقه في الواقع ذلك ولو لسبق علم الله تعالى بوقوعها عليه ولا يحتاج بعد ذلك الى عموم او عقد آخر يقتضي الملك او اللزوم فتأمل جيدا فانه دقيق نافع او يقال ان القرعة مشروعة للتعيين كما شرع قبض المستحق من المستحق عليه في الدين مثلا كذلك او يقال ان ملك الكلي في الشركة وغيرها يتحقق في مصداق من مصاديقه في علم الله تعالى شأنه لعدم تصور حصول صفة الملك بناء على انها كالصفات الخارجية في الكلي الذي لا وجود له الا بوجود افراده او وجوده عين وجود افراده ضرورة عدم قيام العرض الا بجوهر كضرورة عدم تحقق الملك في فرد غير معين في علم الله وذلك لا ينافي جريان حكم الشركة ظاهرا على الافراد كما لا ينافي مشروعية القرعة لاخراجه سواء انطبقت عليه او لا اذ هي ميزان من الموازين الشرعية في الظاهر نعم لو قلنا بان الملك والكلية ونحوهما من الامور التي جعلت عنوانا في الشرع وليس لها وجود حقيقة ولا شيئية كما كان لم يتجه ما ذكرناه ويتعين ما قلناه سابقا من التعيين بالقرعة والله العالم ومع الاغماض عن ذلك كله يمكن الاكتفاء بظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار القرعة في القسمة شرعا مؤيدا بتعارف ذلك بين عوام المتشرعة فضلا عن خواصهم بل قد عرفت اعتبار الرضا بعد القرعة من بعضهم في الجملة ولا اقل من ان تكون القرعة كالعقد في اللزوم وفاقدها كالمعاطاة نحو ما سمعته من الاردبيلي واما احتمال عدم اعتبارها اصلا وان التراضي كاف في الانتقال واللزوم فلا ينبغي الاصغاء اليه بوجه من الوجوه هذا كله بناء على ما حكاه عنهم والا فقد يقوى ان مراد الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضي لانها العدل بينهما اما مع فرض التراضي منهما فلا بأس كما يومي به قول المص اما لو اراد احد الشركاء التخيير فالقسمة جائزة لكن يجبر الممتنع عنها ضرورة صراحة ذلك في مشروعية القسمة بدونها وان الفرق بينها وبين الاولى جبر الممتنع عنها دونها واصرح منه ما في اللمعة في القسمة في القضاء واذا عدلت السهام واتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم والا اقرع وفي الروضة في شرحها لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والا يتفقا على الاختصاص اقرع وهو صريح في عدم اعتبارها في اصل القسمة الا حال عدم التراضي والمحدث البحراني قد صرح باعتبار القرعة وعدمها مع التراضي وهو عين ما سمعته منهم فما ادري اي محل انكاره نعم قد يناقش في اصل الاكتفاء بالرضا في اللزوم بما ذكرناه اولا وستسمع انشاء الله تمام البحث في ذلك وغيره في كتاب القضاء والله العالم بقي الكلام في الجبر على القسمة وعدمه وحاصل البحث فيه انك قد عرفت جبر الممتنع منها في كل ما لا ضرر فيها على احدهما لما سمعته وكل ما في قسمته ضرر عليهما كالجوهر والسيف والعضادتين الضيقتين قال في الصحاح اعضاد كل شيء ما يشد حواليه من البناء وغيره كاعضاد الحوض وهي حجارة تنصب حول شفيره وكذلك عضادتا الباب وهما خشبتاه من جانبيه وعلى كل حال فما كان كذلك لا يجوز قسمتها بمعنى لا يجبر الممتنع عنها للقاعدة نفي الضرر والضرار والنهي عن السرف والتبذير واتلاف المال في غير الغرض الصحيح لكن في المتن هنا لا يجوز ولو اتفق الشركاء على القسمة ومقتضاه عدم المشروعية اصلا وفيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالها والسفه قد يرتفع بالغرض الصحيح على انه هو في كتاب القضاء قسم الضرر المانع من القسمة بنقص القيمة لا خروج المال عن الانتفاع ولا ريب في عدم منع المالك من التصرف فيه وان استلزم نقصا فاحشا في المال والا فيه فالاثم بذلك لا ينافي صحة القسمة شرعا كل ذلك مع انه مناف لما قيل من وجوب الاجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على احدهما خاصة وكان الطالب لها المتضرر قال في [illegible] ولو تضرر احد الشريكين دون الآخر اجبر غير المتضرر بطلب الآخر دون العكس لكن في [illegible] لا يجبر احدهما اما بنفس الطالب فهذا احسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن وكانه لحظ امكان فرض الضرر المانع للسفه على تفسيره بالنقص بخلافه على الآخر ثم ان الظاهر ما صرح به في [illegible] والمعتمد وغيره من عدم وجوب الاجابة الى المهاياة او قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان كان يسكن او يزرع هذا الجزء المعين او في الاخير سواء كان مما يصح قسمته اجبارا ام لا وانه لا يلزم الوفاء بها لو اجاب اليها فيجوز لكل منهما فسخها [illegible] فلو استوفى احدهما فسخ الآخر وهو كان عليه اجرة حصة الشريك ولو رجع بعد استيفاء كل منهما مدة فلا شيء له الا مع التراضي كما في كشف اللثام وظاهر الجميع خروجها عن حكم المعاطاة وصيرورتها كالمقاولة والوعد به الا انه لا يخ من نظر في الجملة هذا لكن قد يقوى فيما اذا كانت قسمة منفعة انه [illegible] عليهما ان كان لها اجرة جمعا بين الحقين وصونا للمال عن التلف وحفظا للضرر كما صرح به في [illegible] ولعل ذلك من

السبب سابقا بناء على ان الحاكم لذلك ونحوه وح لا يحصل الامر بذلك فلح بيعه عليهم مع كونه مقتضيا لها كما عن بعض لما مر من كون ذلك وجها اما مع قطع النظر عنها فالمحكي
ما صرح به بعضهم من عدم وجوب بيع المشترك مع التنازع وعدم امكان القسمة وانتفاء المهاياة لاصالة عدم الوجوب وعدم حضر البيع عليهم وعلى كل حال فقد ذكروا
في الضرر المانع من الاجبار على القسمة اقوالا ثلثة اولها انه عبارة من نقصان العين او القيمة نقصانا لا يتسامح فيه عادة لان نقول المالية مناط الضرر في الاموال
فيندرج ح في قاعدة لا ضرر ولا ضرار مؤيدة بما قطعا عدم القسمة الشرعية السالمة عن معارضة الطلاق او عموم بقيمتها او بذلك وغيره نرجح على قاعدة وجوب ايصال
الحق الى مستحقه الطالب له ثانيها انه عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصلا ثالثها انه عدم الانتفاع به منفردا كما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار
صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع في السكنى وان امكن الانتفاع بها بغير ذلك ولا يخفى عليك ملاذ الثاني والثالث ضرورة
اقتضاء قاعدة نفي الضرر والضرار الاعم من اولها وقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب له ما بنافي ثانيها فيترجح تفسيره بالاول ولو فرض الضرر على
احدهما بالقسمة والاخر بعدمها فرجع الى الترجيح ومع فرض التساوي الى القرعة هذا كله في الضرر الناشي من القسمة من حيث كونها كذلك اما الضرر الخارج عنها
المترتب على حصولها فمع مساواته للضرر منها او عدم رجحان والمتولي للجبر في مقام الحاكم وامين بل الظاهر قيام العدل هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر
منه الحاكم بل لعل ذلك كذلك بمجرد امتناعه كما ذكرنا في نظائره بل الظاهر قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره بمكث
بل ربما احتمل او قيل بقيام الشريك مقام شريكه فيهما مع فرض منع ظالم له وارادة قبض حصته فتوى الشريك ح القسمة مع الغاصب فتكون قسمته كما نرى
وقد تقدم لنا سابقا البحث في ذلك وكيف كان فلا يقسم الوقف وان كان مشتركا بين ذرية بايرادة احادا فيه لان الحق ليس ينحصر في المتقاسمين ولا ولاية
للمتولي على ذلك نعم لو كان المالك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه تمييز للوقف عن غيره وظاهره عدم الفرق في ذلك بين تعدد الوقف واتحاده وتعدد
المصرف واتحاده كما صرح به في س قال ويجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف وان تعدد الوقف المصرف وجعل في الدروس لا يصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق
في القاسم وان تغاير الواقف لعم مع تغاير الموقوف عليه او بدونه كان يقف احد الشريكين في هذا البيت حصته على زيد واولاده والاخر حصته عليهم او على
عمرو واولاده لكن في ثق المواضعة على ذلك مع اتحاد الموقوف عليه سواء تعدد الواقف او اتحد قال واما لو تعدد الوقف والموقوف عليه بان كانت الدار مشتركة
بين زيد وعمرو بنصفين مثلا فوقف زيد نصفه على ذريته وعمرو نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يميز احد النصفين
عن الاخر كما يميز الوقف عن الطلق وقد سبقه الى ذلك الفاضل في محكي ير قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا امكن اذ القسمة ليست بيعا في
الاقوى على جوازها اذا البطن الثاني يأخذ الوقف عن الواقف ولا يلزم ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه فالاقرب جواز القسمة وفيه
ان المانع ايضا محقق وهو عدم انحصار الحق في الحاضرين وعدم ثبوت ولاية المتولي على المعدومين بالنسبة الى ذلك لكن الانصاف ان ذلك يقتضي عدم جواز
قسمة الوقف من الطلق باعتبار عدم انحصار الحق في القاسمين ومتولي الطلق واحتمال ان القاسم معه الواقف مع انه مثله بالفرض يدفعه خروج المال عن
ملكه بالوقف فلا حق له كما لو باعه فالتحقيق ان الوقف متى كانت قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون فلا ريب في ونحو ذلك لم يجز
قسمته اما اذا لم يكن كذلك كما في المثال بل وفيما لو اتحد الواقف وتعدد المصرف مثل ما لو وقف نصف داره على زيد مثلا وذريته والاخر على عمرو وذريته لم يكن
باس في قسمته الا ان المتولي لها الحاضرون من الموقوف عليهم وولي البطون ولعل ذلك مقتضى الدخول لبعض اجزاء كل نصف في الاخر والا فلا فرق في ذلك
في الطلق والوقف وانما هي تمييز وان نحو ذلك يغتفر فيهما وبذلك يظهر ما في الذي حكيناه عن الشهيد في س واما اطلاق المتن ونحوه فيمكن تنزيله على
ما سمعته من الصورة بل قد يقوى جواز القسمة في مقام يجوز البيع ضرورة اولويتها منه قال في س ولو اشرف على الهلاك وافضت المصلحة فقسمته فالوجه الجواز
كما اجزنا البيع ح ثم انا لقد اشرنا سابقا ح قسمة الوقف من الطلق وان استلزمت ردا من الموقوف عليه لكن هل تكون الاجزاء المقابلة للرد وقفا او ملكا
قولان اما الثاني نعم لو كان الرد عوض وصف كالجودة والرداءة اتجه كونه ح وقفا كما صرح به بعضهم قال ولو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف
وان كان المالك واحدا ولو تضمنت ردا جاز من صاحب الوقف خاصة فان كان في مقابلة وصف فالجميع وقف والله العالم وباقي الكلام في غير ذلك من احكام
القسمة فان المتن وغيره قد ذكروها في كتاب القضاء والله المؤيد والمسدد **الفصل الثالث في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الاولى**
لو دفع انسان دابة مثلا واخر راوية الى سقاء على الاشتراك في الحاصل لم ينعقد الشركة قطعا لانها مركبة من شركة الابدان والاموال مع عدم المزج
والكل باطل وفي محكي ط ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فكان ما يحصل ح للسقاء وعليه مثل اجرة الدابة والراوية وقيل انهم يقتسمونه
اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبيه ثلثا اجرة ما له ويسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له وحمل الناس من حمل الوجه الاول على انه اذا كان السقاء
ياخذ الماء من ملكه والثاني على انه اذا اخذه من ماء مباح وهذا ليس بشيء لانه اذا اخذه من موضع مباح فقد ملكه والوجهان جاريان ولا يكون الاول
على وجه الصلح والثاني من الحكم بل عن ابن ادريس انه ما قربه الشيخ غريب قلت لعل مراد الشيخ انه يمكن ان يكون الاول على وجه الصلح اذا اراداه اما على
من الحكم فيه الثاني الذي هو الموافق للضوابط وعلى كل حال فتحقيق هذه المسئلة ومسئلة الاحتطاب لا نية وما شابهها من المسائل مبني على التحقيق في ان
الوكالة في حيازة المباحات جايزة او لا فعلى الاول خلافا لما تسمعه من المتن في كتاب الوكالة لزوم ان التملك بالحيازة يفتقر الى نية الملك بها او لا
على نية عدم الملك او كونه للغير كما تسمع البحث فيه ان شاء الله وح فصاحب الراوية والدابة ان كانا قد وكلا السقاء في الحيازة لهما وقد امراه بذلك وقد
حازه بنيته لهما مع نفسه اتجه شركة الجميع بالماء وكان لكل منهم ثلثا الاجرة على الاخرين فان تساووا لم يرجع احدهم على الاخر بشيء والا رجع بالتفاوت
فلو فرض كون الماء مثلا يبيع باربعة وعشرين وكان اجرة مثل السقاء خمسة عشر والدابة اثني عشر والقربة ثلثة كان للسقاء منها ثلثة عشر ولصاحب الدابة
عشرة ولصاحب القربة واحد وربما تكون اجرة المثل ازيد من الحاصل ولذا احتمل بعض ان له اقل الامرين من الحصة واجرة المثل الا انه كما ترى وان لم يكن ثم

توكيل ونحوه له بنية الجميع ولم نقل بجريان الفضولية في نحوه او لم يحصل الاجازة اشكل بالحكم له ايضا بناء على اعتبار نية الملك في الحيازة ضرورة كون الغرض
نية الملك للغير بعد فرض اعتبار نية التملك بل ربح بقائه على الاباحة الاصلية بل لكونه اذ اعتبرنا النية للملك نعم لو قلنا بالملك بها فهو الحق مع نية الملك للغير
الذي فرضنا انما يخرج كونه ملكا له ومن ذلك يظهر لك ما في اطلاق المتن الذي تبعه عليه الفاضل في عدة خصوصا مع تردده الآتي ولذا ناقشه الكركي بنحو ذلك
بل منه يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف ولو دفع اليه دابة مثلا ليحمل عليه ما ل غيره مثلا بالاجرة والحاصل لهما فالشركة باطلة قطعا لما عرفت لكن ان كان العامل
نوى اجر الدابة فالاجر لمالكها كما في عدة وجامع صدق ونفى الاجر وعليه اجرة مثل العامل وان كان الحاصل يفي باجرة مثل الدابة والعامل فذاك وان قصر
تحاصا كل على قدر اجرة مثله سواء كان ذلك بسؤال العامل او بسؤال المالك او سؤالهما وفي عدة تحاصا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع للعامل
وعن الشهيد احتمال وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاص ووجوب الاقل ان كان بسؤال العامل والاكثر ان كان بسؤال المالك لكن لا
يخفى عليك قوة ما ذكرناه اولا لان الفرض حصول الرضا منهما معا بذلك سواء كان بسؤال المالك او العامل او بسؤالهما معا نعم قد يشكل الحكم بان الاجرة لمالك
الدابة مع انه لم يصل منه الا الاذن بتلك المعاملة الفاسدة فينبغي ح ان تكون اجارتها من الفضولي اللهم الا ان يتوقف بالاكتفاء بهذا الاذن كما ستسمع نظيره في
القراض هذا كله اذا اجر صاحب الدابة اما اذا تقبل حمل شئ فحمله ثم استعمل الدابة لرفيقه فالاجرة المسماة ح له وعليه اجرة المثل للدابة بالغة ما بلغت كما في عدة
وجامع صدق بل في الاخير ولو اجر نفسه للحمل على هذه الدابة بكذا فالحكم ان تكون الاجرة المسماة لمالك الدابة اجرة المثل ايض فانه قد يجري بعض الكلام
السابق ويجيء هنا كما انه لا يخفى عليك الاشكال في اصل المسألة ضرورة امكان صحتها على الضوابط وان لم يحصل الشركة العنانية بذلك فانه لا
خارج ويكون المسمى المقابل لمنفعة الدابة وعمل العامل لهما معا يقسم فيما بينهما على حسب اجرة مثلهما كما لو استوجر مثلا على هذا الوجه او فرض وقوع ذلك
على وجه الشركة الباطلة فلا وجه لاختصاص المالك باجرة الدابة المفروض كونها في مقابل الدابة والعمل كما لا وجه للتحاص في الحاصل ضرورة ثبوت اجرة المثل
في الذمة على المستحق لا في خصوص الحاصل المفروض حصوله بالمعاملة الفاسدة فالتحقيق الرجوع في المسألة ونظائرها الى ما تقتضيه القواعد العامة التي بها يعلم
والله العالم
ايضا ما ذكره في الجامع اخيرا ولو كان من واحد دكان ومن الآخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم فلا ريب في بطلان الشركة ثم ان كان
عقد اجرة طحن الطعام من واحد ولم يذكر اصحابه حتى في النية ففي صدق وصح الاجرة المسمى له وعليه اجرة المثل لاصحابه وان نواهم وذكرهم على وجه التزموا الطحنة
ارباعا فالاجر بينهم ارباعا ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثله لهم كما لو استاجر الجميع على طحن هذا الطعام بكذا فان الاجر بينهم
ارباعا لا كل واحد منهم لم يطحن بعضه بربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم على كل واحد بربع اجرة مثل العمل الصادر منه او من دابته ومنفعته دكانه ورحاه ولو استاجر
الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا الطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته نحو ما لو باع المالين مثلا لرجلين بثمن واحد لكن
ما ذكره من
لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه سابقا من الفضولية بل وجريان بعض الكلام السابق من التحاص في المسمى ونحوه الا ان تفصيل الكلام في ذلك محتاج الى
اطناب تام لا يسعه المقام وان كان هو لا يخفى على الضابط للقواعد الفقه العالم المحيط بما اسلفنا وما يأتي لنا ان شاء الله الموفق والمعين بل منه يظهر لك الحال
فيما ذكره المص في المسألة **الثانية** وهي ما لو حاز صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان ما جمعه له خاصة ضرورة انك
قد عرفت اعتبار عدم التوكيل بل والاجارة في عدم تأثير النية فلا كان تأثيرها الملك للغير ويمكن ان يكون المص بنى ذلك على اختياره عدم قبول مثل ذلك التوكيل
نعم جزم بان الجميع للحائز مبني على ما سمعت من ان المباح يملك بمجرد الحيازة ولا عبرة بالنية وان كانت للاخر ولكن ومن الغريب في المك منه مع قوله متصلا
وهل يفتقر الحائز في تملك المباح الى نية التملك قيل لا وفيه تردد ونحوه وقع للفاضل في عدة اللهم الا ان يقال المعتبر في الحيازة من النية على القول بها نية اصل
الملك بمعنى عدم كون الحيازة لغرض آخر غير اصل الملك ولا ريب في ان نية اصل الملك محققة فيما نحن فيه وانما فقد كونه له باعتبار فرض كون القصد له ولغيره
فلا ينافي الجزم بالملك له والتردد في اعتبار النية ضرورة كون المحوز له على التقديرين اما على القول بكونها من السبب القهري حتى مع النية للغير فواضح واما
على الثاني فالنية لاصل الملك محققة وان لم يقع للغير لعدم التوكيل والاجارة وكيف كان فقد قيل في وجه التردد من ان اليد والسلطنة سبب في الملك
ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد من دون توقف على امر آخر ولان الحيازة سبب لحصول الملك المباح في الجملة قطعا بالاتفاق ولان اقصى ما يقول المشترط للنية
انها سبب ناقص لحصول الملك بهذه الجملة امر محقق واشتراط النية لا دليل عليه فينتفي بالاصل ومعارضته ذلك باستصحاب عدم حصول الملك للمباح الا
بالنية تقتضي تساقطهما فيبقى سببية اليد من غير معارض ومن انه قد تكرر في فتوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولا يجب
دفعه الى البائع وايضا الاول في جامع صدق بانه لو اشترطت في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على
ذلك في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع او استنقاذ لعدم نية الملك لا يلتفت الى قول من
يدعي الاستنقاذ ثم حكى عن فخر المحققين انه اورد ذلك على والده العلامة فاجاب عنه بان ارادة البيع تستلزم نية التملك واعترضه بانه انما يتم فيمن تولى
هو البيع اما اذا تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال او وكيله المفوض اليه جميع اموره الغائب عنها بيع ما حازه من المباحات لم يندفع السؤال قال ويرد عليه ايض ان
العيب
حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب ان لا تثمر ملكا جزما لعدم النية وعدم الاعتداد باختيارهما خصوصا المجنون ولو خلف ميت تركة فيها ما علم سبق كونه
عليك
مباح الاصل ولم يعلم نية التملك لا يجب على الوارث تسليمها في الدين والوصية والاصح عدم اشتراطها قلت لا يخفى ما في جميع هذه الكلام ضرورة ان
الوجه الاول من التردد ان اريد به ان السلطنة واليد فيما نحن فيه سبب في الملك كان مصادرة محضة وان اريد به ان ذلك سبب في الحكم بالملك كما هو مقتضى
ما ذكره من التعليل كان خروجا عما نحن فيه وذلك لان الحكم بملكية ما في اليد لسبب من اسبابها لا يقتضي كونها هي نفسها سببا وهو محل البحث ونفي
الاصلين بعد تسليم كون الاول منهما اصلا معتدا به وان اقتضى تساقطهما لكن دعوى بقاء سببية اليد بحالها لا معارض لها واضح الفساد لعدم دليل

يقتضي ذلك على وجه يجدي فيما نحن فيه واما الوجه الثاني فيمكن المناقشة فيه اولاً بمنع ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزء منها ولا كالجزء مثل هذه انها بعد محوزة
بحيازتها ولو سلم فاقصى ما يلزم اشتراطه اما القصد الى المحوز بالحيازة او الشعور به لو نيته الحيازة للتملك واما الثالث ففيه ان اطلاق الناس الذي في كره
انما يفيد الحكم بملكية ما في اليد لحصول سببه لا انه يقتضي كونها سبباً للملك وان علمنا بخروجه عن النية ومنه يعلم ما في مناقشته بالوجه ثم ذكر انه
بل وبما ذكره من الصبي والمجنون باعتبار امكان الحكم بملكية ما في ايديهما لعدم حاجته الى اختيارهما والمراد بنية التملك عند القائل بها هي القصد بالحيازة
ودخول المحوز تحت اليد والسلطنة العرفية فيتبعها الملك الشرعي بل قد يقال ان المباحات هي ملك لكافة الناس لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض والحائز بحيازته
يسلب الخصوصية عن ملك شخص الفقير لشخص الزكاة المملوكة لجنس الفقراء وح فالمراد بها هنا النية غير القصد بالحيازة للادخال تحت الحوزة والسلطنة
كرجوله نائماً او طريق لو حجراً او نحو ذلك مريداً للتمكن من عبوره او قطع غصن شجرة مباحة عن مكان مريداً للسكنى فيه ونحو ذلك مما لا يريد ادخاله تحت حوزته فان
بذلك لا يدخل في ملكه ولا يمنع من لمسه ولا يخرج عن اصل الاباحة وكذا من جعل بيده المباح بمجرد الانتفاع كما عن الشيخ المحكي عن اعتبار النية قال في باب
احياء الموات من ط اذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا منها ويسقوا غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء
فانهم لا يملكونها بالاحياء لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه وهو كالصريح فيما ذكرناه من نية التملك بل يمكن من ذلك ان يكون النزاع لفظياً
فان القائل بعدم اعتبارها انما يريد الاكتفاء بقصد الحيازة وادخال المحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفية لا انه يقول بالملك قهراً كالارث وان لم
يقصد بالحيازة ذلك ضرورة عدم كون ذلك حيازة عند التحقيق وح يتجه حصول اثرها من المجنون والصبي المميز مع فرض حصول قصدها منهما كما صرح
به بعضهم بل لعل الفخر وغيره المفروغية منه بل هو مقتضى السيرة والطريقة مستمراً في الصبي وبذلك ومحوه يرجح ما يقتضي ترتب الملك بها على ما دل على عمومه
من قوله لا يجوز امره ونحوه مما يقتضي سلب المجنون والصبي عن التملك الاختياري ولو بالافعال التي منها الحيازة والالتقاط وبالتامل فيما ذكرناه
يظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب منهم الكركي وغيره بل لو قلنا بعدم لفظية النزاع كان وجه التردد في المتن وغيره دعوى ظهور قوله من حاز
شيئاً فهو له الذي هو كالقول بان من حاز شيئاً فهو له في الملكية قهراً وانه من باب الاسباب فلا يعتبر النية ومن كون المراد بذلك القصد بالاحياء والحيازة
الى دخول المحوز تحت الحوزة والسلطنة بل لا يعد غيره حيازة فاعتبرت النية بهذا المعنى ولعل الاقوى في ذلك كما ان الاقوى عدم اعتبارها ان اريد بها
ان شاء قصد التملك الذي يمكن دعوى السيرة بل الضرورة على خلافه وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق في محله انشاء فان البحث هنا للمناسبة ذكرناه استطراداً
والله العالم المؤيد المسئلة **الثالثة** لو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما خاصة لصاحبه في التصرف في المال المشترك على ان الربح بينهما
نصفين لم يكن قراضاً لانه لا شركة للعامل في مكسب مال الآخر وهو حقيقة القراض اذ المفروض كون المال بينهما نصفين فنصف الربح الذي يستحقه انما هو لكونه شريكاً
في المال ولا شيء له من الربح زائداً على ذلك في مال الآخر كي يكون قراضاً ولا شركة اصطلاحية وان حصل الامتزاج في المال لعدم كون العمل منهما بل لا يكون المال
في يد العامل الا بضاعة وذلك لان حصة الشريك مال مبعوث للتجارة في يد الوكيل قال في الصحاح البضاعة طائفة من المال تبعثها للتجارة تقول ابضعته و
استبضعته اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر ويجوز ذلك صح فيه لكن لا يخفى عليك بناؤه على اعتبار العمل منهما في الشركة وقد عرفت
البحث فيه سابقاً كما انك عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين والله العالم المسئلة **الرابعة** اذا اشترى احد الشريكين متاعاً
فادعى الشريك انه اشتراه لهما وانكر فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر بنيته وكذا لو ادعى انه اشتراه لهما فانكر الشريك فان
القول ايضاً قوله بيمينه لمثل ما قلناه من كونه ابصر بنيته بعد فرض كونه اميناً بل لو ادعى عليه التصريح في العقد بكون الشراء للشركة مثلاً امكن تقديم قوله لان
الاختلاف في فعله ولان ظاهر يده يقتضي الملك نعم لو قال كان مال الشركة وخلص لي بالقسمة كان القول قول الآخر في انكار القسمة بيمينه كما هو واضح المسئلة
الخامسة لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في البيع والقبض للثمن من صاحبه فادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع الذي هو الوكيل وصدقه
الشريك الموكل برئ المشتري من حقه قطعاً لاعترافه بالوصول الى وكيله على القبض وهو الشريك البائع بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبائع قبلت شهادتها
اي الشريك المصدق اذا كان عدلاً على القابض في النصف الآخر الراجع اليه وهو حصة البائع لانقطاع التهمة في ذلك كما لا يقدر ولكن اذا كانت شهادته التي اوجبها
بوصول حقه اليه اما اذا كانت بوصول جميع الثمن اليه والفرض عدم قبولها بما يرجع اليه لكونه مدعياً صرفاً ولجر النفع اليه في ذلك امكن عدم قبولها ايضاً في حق البائع
بناء على ان الشهادة متى ردت في البعض ردت في غيره وان كان لنا فيه نظر بل لعل الفاضل في قواعده القبول بل لعله المتن هنا ايضاً لولا قوله فيما يأتي والمنع في
المسئلتين اشبه نعم لو تقدمت خصومة الشريك مع شريكه البائع على الخصومة بينه وبين المشتري امكن رده للخصومة بناء على قدحها في الشهادة وبهذا
يظهر لك ان هنا خصومتين احديهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى الاداء
واقام البينة ولو كان احد اجزائها الشريك المقر على الوجه الذي عرفت برئ من الحقين بالاقرار والبينة وان لم يكن له بينة حلف البائع انه لم يقبض فيجب
اخذ نصيبه ولا يشاركه فيه الآذن لان اقراره بقبض البائع اولاً يقتضي ان يكون ما قبضه ثانياً بيمينه ظلماً فان نكل عن اليمين ردت على المشتري فاذا حلف
انه اقبضه الجميع انقطعت عنه المطالبة فان نكل لزم نصيب البائع فقط لاعترافه ببقاء الثمن في ذمته كما هو واضح ثم ان كان المشتري قد اقام البينة باقباضه
البائع جميع الثمن كان للآذن المطالبة بحصته قطعاً اما اذا كان ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة فلا وان قلنا انها كالبينة لانها كالبينة في حق المتخاصمين
فيما تخاصما فيه لا مط نعم للشريك ح احلاف البائع على عدم قبض حصته فان نكل حلف الآذن اليمين المردودة واخذ منه وليس للبائع الرجوع بذلك على المشتري
ولا مخاصمته لانه يزعم انه ظالم وربما توهم بان ذلك لا يسقط حق الدعوى بعد ان كان وكيلاً على الشريك في القبض وقد اغرم للموكل حصته وبيد منها
ان اعتراف الشريك بقبض البائع يقتضي انعزاله بفعل متعلق الوكالة بل يقتضي سقوط حق الدعوى له على المشتري وفيه ما مر من انه يمكن ان يظهر

شيئاً يكن متاعاً

عن النفع عنه

الثمن وهو ان البائع قد ادعى على المشتري بأمر الحاكم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما هو مع تحقق الدين وهنا قد برئ المشتري منه باقراره بالاذن ويمكن ان يقال ان اقراره انما ينفذ في حقه لا في حق البائع وحينئذ لا تلزم المشتري بالدفع انما يكون ذلك متوقفا على ثبوته وانما يجوز له المخاصمة والطلب على تقدير الثبوت قلت فيما لا يخفى من عدم الحق للبائع بعد اعترافه بان صاحب الحق انه لا حق للبائع على المشتري فكيف تتصور المطالبة بحق يعترف صاحبه بسقوطه نعم قد يقوى ان له المقاصة مع امكانها من غير فرق بين هذا الحق وغيره فتدبر جيدا ثم اعلم ان نكول البائع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك لانها خصومة اخرى وبالعكس وقد عرفت ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مطلقا اذ لا تنفذ في خصومة البائع مع المشتري اما اذا انفردت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت على ان شهادة الشريك تجري على البائع في الخصومة مع المشتري يشكل قبولها لما عرفت واما المشتري فعلى كل حال لا تقبل شهادته وكلام المصنف ومن تبعه لم يتعرض للفرق بين الصورتين نظرا الى عدم وجود كثير فرق او الى عدم قبولها على التقديرين لما عرفت هذا كله فيما لو ادعى المشتري التسليم الى البائع اما لو ادعى تسليمه الى الشريك الاذن فصدقه البائع وكان قد اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت نعم اذا لم يكن مأذونا من البائع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البائع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والفرض ان الشريك ينكر فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ من المشتري جميع الثمن وكذا قيل تقبل شهادة البائع هنا على الشريك في وصول حقه اليه كما تقبل شهادة الشريك عليه في المسألة السابقة لعدم التهمة باعتبار بقاء حقه عند المشتري وفيه ان التهمة هنا باعتبار ارادة استقلاله بما يأخذه من المشتري اذ الشريك لا يشاركه فيما يأخذه منه لكون الثمن مشتركا بينهما ومن هنا قال المصنف في المسألتين اشبه باصول المذهب وقواعده وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسألة نعم لو فرض انتفاؤها هنا من هذه الجهة بابراء البائع ونحوه اتجه القبول ومما ذكرنا لك سابقا يظهر لك الوجه هنا في الخصومتين بل لا يتجه اليمين هنا على الشريك مع يمين احدهما للمشتري بانه لم يقبض منه شيئا والثانية اذا اراد الشركة مع البائع فيما اخذه من المشتري لانه يدعي عليه وصول حقه اليه ولا يسقط هذا اليمين عنه باليمين في خصومته مع المشتري التي هي خصومة اخرى ولا يرجع البائع على المشتري بما اخذه منه الشريك لاعترافه بكونه ظالما له فيه كما هو واضح المسألة **الثالثة** لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح البيع ويكون الثمن مشتركا بينهما على نسبة قيمة ماليهما للاصل السالم عن معارضة الجهالة بالثمن لعدم الدليل على اعتبار العلم ازيد من ذلك وهو العلم بمجموع الثمن وقد يحصل ابطال الاجزاء فيكفي في مقابلة جميع الثمن لجميع المبيع واستواء نسبة الملاك الى الابعاض وكذا لو اجرا انفسهما صفقة باجرة معينة وقيل يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما مجهولا لكن فيه ما عرفت كما اوضحنا ذلك في كتاب البيع اما لو كان العبدان لهما على الشركة او كانا لواحد جاز بلا خلاف ولا اشكال بل وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة مثلا متساوية القيمة على انفراده فباعهما صفقة لانقسام الثمن عليهما بالسوية فلا جهالة الى كما هو واضح المسألة **السابعة** قد بينا ان شركة الابدان باطلة فلو وقعت واجرا انفسهما مثلا بعنوان الشركة فان تميزت اجرة عمل احدهما عن صاحبه بالتسمية اختص بها ولا يشاركه الآخر فيها لما عرفت من بطلان عقد الشركة ولذا اشتبهت كان لم يسم لاحدهما اجرة مخصوصة قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما واعطى كل واحد منهما ما قابل اجرة عمله نحو ما سمعته في بيع المالين المتفاوتين بالقيمة بثمن واحد كما هو واضح لكن في المسالك وجهان آخران ذكرهما احدهما التساوي في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احد العملين على الآخر ولان الحاصل تابع للعمل ويضعف بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي والثالث الرجوع الى الصلح لانه بيقين البراءة كما في كل ما اشتبه ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المصنف اعدل من التسوية قلت لا يخفى عليك ان مفروض المسألة في المتن لا تاتي فيه الوجوه الثلاثة بل ليس فيه الا الوجه الذي ذكره المصنف ذلك لان صريح العبارة او كصريحها كون العمل من كل منهما معلوما الا انه لم يكن باجرة مسماة انما سميت الاجرة لمجموع العاملين بعنوان شركة الابدان من الاجيرين وهذه ليس فيها بعد فرض صحة الاجارة الا التوزيع على اجرة مثل عليهما نحو بيع المالين المنفردين لشخصين لكن تقدم الكلام فيه سابقا وقد ذكرها ثانيا على هذه المسألة فقال ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحدة ثبت للشركة سواء تساوت القيمتان او اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة ومفروض ترقيهما ليس فيه الا وجهين التساوي في الاجرة والاصح الصلح وهو ما اذا لم يتميز عمل كل منهما قال واذا امتزج عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح ومراده انه مع تميز العمل يختص بالاجرة ولو اتحدت من التوزيع اما مع اشتباه العمل ففيه الاحتمالان وكان وجه الاول منهما الجماع الا معلقه ذلك الحاصل لانه المفروض والاصل عدم زيادة احدهما على الآخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولكن فيه ان الاصل المذكور فان زيادته مما نقص على الآخر ونقصه تساويا ولا يكون اصلا اذ لا رجحان لاحدهما على الآخر لا بحسب نفس الامر وهذا انما يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب المملك كما لو اقر لهما بملكية شيء او اوصى لهما او وقف عليهما فان السبب المملك لهما هو الاقرار والوصية والوقف والاصل فيها بجلاف ما نحن فيه فان العمل الصادر من احدهما غير الصادر من الآخر واستواؤهما وتفاوتهما على حد سواء بالنسبة الى النفي بالاصل فلم يرجح الا الصلح كما في كل ما لم يمتزج وجهل قدر كل منهما بل العمل ذلك كذلك حتى لو تميز عمل احدهما وجهل الآخر او تميز بعض عمل كل منهما وجهل الباقي وبالجملة متى جهلت النسبة بين العملين اللهم الا ان يقال ان التساوي هو الراجح فيهما فيكون كالاصل لان فصله كالامر العدمي لكن لا يخفى ذلك من نظر ذكرناه في محله وعلى كل حال فهو غير موضوع ما ذكره المصنف من العمل المتميز والله العالم المسألة **الثامنة** اذا باع الشريكان مثلا سلعة بينهما صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا ولو بنيته انه لم يشاركه الآخر فيه كما في كل دين مشترك بين اثنين فصاعدا وذلك لان كل جزء منه مشاع بينهما فان ملك الذمة انما يخالف الشخصي الخارجي في الكلية والجزئية اما الاشاعة فهما على حد سواء فيها ففي المرسل عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما نصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقبض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وكذا الخبر محمد بن مسلم عن احدهما ومعوية بن عمار وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما

العين والدين فيرى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر اي برئت على صاحبه قال نعم ما يذهب ثم لكن هذه النصوص بل والمتن وما شابهه مشتملة
على الجزم بالشركة وما ذاك الا لحصول الاذن من الشريك بالقبض ولو لزم القسمة الفاسدة ونحوها وح يتجه الجزم بشركة المقبوض انما الكلام فيما اذا قبض احد
الشريكين حصته لنفسه من دون اذن شريكه وقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل نسب الى المشهور ان للشريك مشاركة الآخر فيما قبض وله مطالبة الغريم بمقدار
حصته فيكون قدر الحصة في يد القابض كقبض الفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان رده ملكه القابض ويكون مضمونا عليه على المقدرين والجميع
كما ترى لو تلف قبل اختيار الشريك كما في المسالك بل في كره التصريح في قبض حقه ولا يضمن للشريك وقد اطنب في المسالك في تحقيق ذلك وانه من الفضولي وان ذلك
هو المراد من قولهم يتخير الشريك بين الرجوع على الغريم وبين الشركة فيما قبضه شريكه والجميع كما ترى لا ينطبق على القواعد الشرعية وذلك لانه وان اتجهت الشركة مع
اجازة القبض لها بناء على تأثير مثل هذه الاجازة في مثله وان كان فيه اشكال او منع من وجوه بل لم نجده في المقام لغير ثاني الشهيدين لكن اختصاص القابض
وملكه مع عدمها لا وجه له بل المتجه بقاؤه على ملك الدافع وفي ذلك لان القابض لم يقبض الا نصف المال المشاع بينه وبين شريكه ومع فرض عدم الاجازة لم
يكن المال المقبوض مال الشركة ويبقى الدافع انه مقدار حصة القابض لا ينفع في ذلك وان اتفقا بنية القابض بل او رضي الشريك بكون ذلك حصته
للقابض وما بقي في ذمة الغريم حصته لم يجب لعدم صحة مثل هذه القسمة ودعوى جوازها لكنها مراعاة بقبضه فان حصل نفذت والا رجع على القابض وشاركه
فيما قبضه محض بلا دليل بل هو مخالف المعروف من عدم صحة قسمة الدين والمعلوم من انه مع عدم اجازة القبض على وجه يكون به المقبوض مالا للشركة لا يكون كذلك
فكيف يعود اليه بعد عدم القبض وح فان لم يكن ثمة اجماع اشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه بعد عدم الاجازة بل ولا بعضه اللهم الا ان يقال انه برضا
الشريك بكون المقبوض حصة للقابض بمحض المقبوض مالا للشركة بل هو في الحقيقة اجازة لذلك نعم جعله حصته لم لا يتم فيه قسمة الا بقبض الشريك مقابله
على وجه يتم الرضا منهما معا بان لكل منهما ما في يده مع فرض صحة بيع في ذلك المال المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه واخذ نصيبه منه اذا لم يحصل في ملك
القابض وغير ذلك الرضا المذكور من الشريك ان لا يكون ما قبضه حصته له لا يفيده تمليكا مع احتمال الكل على جهة التزلزل الا ان الاقوى خلافه وان كان ذلك
كله كما ترى وعلى كل حال فما ذكرناه يظهر لك ضعف ما عن ابن ادريس من اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه من حقه ولا يلحقه الآخر فيه لان اشتراكهما الذي
في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد في معين ولان لكل واحد ان يبرئ الغريم من حقه ويصالح منه على شيء على وجه اذا استوفى شريكه لم يلحقه فيه ولان متعلق الشركة
بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق لهما الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الآخر فيما اخذه ولان
ما في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمقبوض لم يرض منه بذلك لان الشريك لم يقبض الا لنفسه ولانه ان وجب الاداء بالمطالبة بحصته
وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله وذلك لان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع التمكن من تسليمها
لاستحالة التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك ودفعها كذلك امتنع ان لا يكون للشريك الآخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع
حق لزم وجه قبح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذن ولانه لو كان كذلك لوجب ان يبرأ الغريم من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة
مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم لكونهم يحكمون بانه مخير في الاخذ من ايهما شاء ولانه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته
وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه من القبض ولان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير
تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال الشركة وتبرء ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وقد مال الى ذلك في جامع المقاصد فقال ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه
في غاية القوة والمتانة والروايات لا تنافيه مع انها قابلة للتأويل بل قيل ان ما ادعاه ابن ادريس قوي متين كما اعترف به المقدس الاردبيلي وان كان الاولى الوقوف مع المشهور وتبعه
على ذلك ثاني الشهيدين الا ان الجميع كما ترى بعد التأمل الجيد فيما ذكرناه مع قطع النظر عن النصوص اذ الاول مصادرة محضة خصوصا بعد ما عرفته من تحقق
الاشاعة في العين كلية كانت او شخصية وابراء احدهما الغريم او الصلح معه بشيء بمحض البدلة للشريك الآخر فان الابراء يتعلق بالمشاع على اشاعته وكذا
الصلح مع فرض حصولهما وعدم تصور ملك شخص على نفسه بمحض الباقي للشريك الآخر وقد ذكر طرق متعددة لاختصاص كل منهما باخذه اذا اراد
الا انه خروج عن مفروض المسألة والثالث ايضا مصادرة محضة كما عرفت والرابع مبني على ملك الشريك لما قبضه الآخر مطلقا والقائل لا يلتزم به بل يشترطه بالاجازة
الاجازة على الوجه الذي بحثت والخامس بعد تسليم ان له المطالبة منفردا ووجوب الاداء له لا يقتضي ما ذكره الخصم بل يمكن ان يكون ولو بالجمع مع شريكه او
بتعيين حقه باحد الوجوه المعينة له عن صاحبه بصلح ونحوه والسادس قد عرفت توقف الحق على الاجازة فلا جهة قبح فيه والسابع مع الاجازة لا اشكال فيه
الابراء والتخيير انما هو في الاجازة وعدمها كما عرفت ذلك مفصلا او في القسمة على الوجه الذي ذكرناه على ان التخيير المزبور لم اجده في الخلاف والنهاية والكونه
بل الموجود شاركه مثل عبارة المتن وما شابهها وظاهرهم تعين الشركة وليس ذلك الا للاذن للشريك في القبض فانه يكون ح مالا للشركة وان نوى لنفسه
بل لو اذن له الشريك في القبض لنفسه فقبض يكون ايضا مشتركا لما علمته من كون القيد لغوا لعدم امكانه والنصوص المزبورة محمولة على الاذن فلا يقدح عموم ما
افتقر احدهما الملعوف وفي الوفاء بغير الجنس وجهان ومثله المقاصة بغير نفسه اما المقاصة بالجنس فكالوفاء به والثامن قد عرفت الجواب عنه بما عن الخامس كما
ان التاسع يعرف ما فيه مما تقدم في السابع وغيره فمن الغريب دعوى المتانة في هذه الوجوه التي هي واضحة الفساد والتحقيق ما عرفت نعم لكل منهما طرق في الاختصاص
لو اراده كالصلح والتأجيل المقتضي للافراز بعقد لازم مثلا او الضمان والحوالة والشراء بها شيئا ونحو ذلك مما لا ينافي التصرف بها على الاشاعة كما اوضحنا
ذلك كله في محله والله العالم المسألة **التاسعة** اذا استأجر للاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة لعموم ادلتها الشامل
لذلك ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة لانه نماء عمل المملوك له فهو في الحقيقة العبد المملوك الذي يكون لسيده نعم قد يشكل ذلك بانه لا يتم
بناء على عدم قبول هذه الاشياء للنيابة التي صرح بها المصنف في كتاب الوكالة ولذا لم يملكها المحيز وان نواها للغير كما سمعته منه هنا مع التردد في اعتبار النية

درهما

ومن هنا صرح في جامع المقاصد بأنه إذا جوزنا التوكيل في هذه جوزنا الإجارة عليه وإن منعناه منعنا الإجارة حاكياً له عن صريح كرة قال وظاهر التذكرة في كتاب الشركة صحة الاستيجار مطلقاً نظراً إلى أنه بالإجارة تصير منافع الأجير مملوكة للمستأجر فيملك ما حازه ويضعف بأنه على القول بعدم صحة التوكيل في الحيازة لا يتصور صحة الإجارة فلذلك قد يمنع التلازم ويكون ح ملك المباح في الفرض من توابع ملك العمل بالإجارة وهو غير التملك بالنيابة في الحيازة فتأمل جيداً والأمر سهل عندنا بعد ما عرفت أن المختار عندنا صحة التوكيل واعتبار النية بالمعنى الذي أسلفناه هذا كله لو ضبط العمل بالمدة وأما لو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله فالبناء على اشتراط ذلك فيها كما عرفت نظيره في البيع وتعرف تمامه في كتاب الإجارة والله الموفق والمعين

كتاب المضاربة

من الضرب في الأرض لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبباً عنهما فطرد الباب المفاعلة في طرفي الفاعل أو من ضرب كل منهما في الربح بسهم أو لما فيه من ضرب المال وتقليبه كذا قيل ولعل الأولى من ذلك في تحقق المفاعلة ضرب كل منهما فيما هو للآخر من المال والعمل ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لأنه الذي يضرب في الأرض ولم نعثر على اشتقاق أهل اللغة اسماً لرب المال من المضاربة التي هي لغة أهل العراق فأما أهل الحجاز فيسمونه قراضاً من القرض بمعنى القطع الذي منه المقراض فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل أو اقتطع له قطعة من الربح أو من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران إذا وازن كل منهما الآخر بشعره وفي قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك يعني ساوهم فيما يقولون ولما كان من العمل من العامل والمال من المالك فقد تساويا وتوازنا والاشتراك في الربح وتساويهما في أصل استحقاقه وإن اختلفا في كيفيته ويقال للعامل هنا مقارض بالفتح وللمالك بالكسر والأمر في ذلك كله سهل لعدم الثمرة المعتد بها على ذلك إنما الكلام فيما ذكره في المسالك تبعاً للكركي قال واعلم أن من دفع إلى غيره مالاً ليتجر به فلا يخلو إما أن يشترطا كون الربح بينهما أو لأحدهما أو لا يشترطا شيئاً فإن شرطاه بينهما فهو قراض وإن شرطاه للعامل فهو قرض وإن شرطاه للمالك فهو بضاعة وإن لم يشترطا شيئاً إلا أن للعامل أجرة المثل وفيه منع تحقق القرض مع فرض صدق ذلك بعنوان المضاربة إذ أقصى كونها من القسم الفاسد لا أنها من القرض المحتاج إلى إنشاء تمليك المال بالعوض في الذمة وقصد كون الربح للعامل لعلم من ذلك وإن كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك في تحققه لفحوى الصحيح عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين عليه السلام من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله وليس له من الربح شيء والموثق عن أبي جعفر عليه السلام من ضمن مضاربة فليس له إلا رأس المال وليس له من الربح شيء إذ كما أن التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح يدفعها إلى المنع بعد تسليم مضمونهما وعدم رجحان معارضهما عليهما الاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية ولو فرض عدم إرادة الفاضل والشهيد ذلك بل مرادهما أن الدفع المجرد عن عنوان خاص يقتضي الحكم عليه بذلك كان فيه أيضاً منع تحقق القرض شرعاً وعرفاً بذلك لما عرفت وأصالة الصحة لا تصلح قرينة على صرف اللفظ مع أنه لا يتم في المعلوم خلوه عن هذا القصد نعم يمكن إرادتهما بيان حال كل من القراض والقرض والبضاعة حتى ذكرا أنه لا إن المراد تحققه على الوجه المزبور ويخرج عما نحن فيه ثم إن ظاهر العبارة المزبورة الفرق بين قرض البضاعة باستحقاق الأجرة في الثاني دون الأول الذي نسب عدم الأجرة فيه إلى ظاهر الأصحاب في الرياض بل قال هو أحسن إن لم يكن هناك قرينة من عرف أو عادة بلزومه وإلا فالمتجه لزومه قلت لا يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما إذ التصريح في الأول منهما بكون الربح لجميعه للمالك أعم من التبرع بالعمل وعدم إرادة الأجر عليه فالمتجه عدم الفرق بينهما وأن العامل يستحق الأجر فيهما وقيام احتمال التبرع ما لم يعلم منه إرادة التبرع لا يدفع أصالة احترام عمل المسلم المأذون فيه من المالك فضلاً عن الواقع بأمره واحترامه من غير فرق في ذلك بين الواقع بصورة المضاربة وغيرها ولا بين كون العامل من المعدين لأخذ الأجرة كالسمسار ونحوه وغيره مع كون فرض العمل مما له أجرة في العادة بل مقتضى الأصل المزبور استحقاق الأجرة على العمل المأذون فيه وإن لم ينو العامل الرجوع بها بل يكفي عدم قصده التبرع ولعله إلى ذلك أشار الفاضل المقداد في قال في البضاعة فإن قال أي المالك مع ذلك لا أجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه بأجرة وإن قال ولك أجرة كذا فإن عين عملاً مضبوطاً بالمدة أو العمل فذاك إجارة وإن لم يعين فجعالة وإن سكت فإن تبرع العامل بالعمل فلا أجرة له وإن لم يتبرع وكان ذلك العمل له أجرة عرفاً فله أجرة مثله ومن ذلك يعرف ما في كلام الرياض الذي حكيناه عنه بل وفيما ذكره سابقاً في دفع إشكال استحقاق الأجرة فلاحظ وتأمل وكيف كان فقد علم مما ذكرنا أن المضاربة دفع الإنسان إلى غيره مالاً ليعمل فيه بحصة من ربحه ولكن يتبعها أحكام عقود كالوكالة والوديعة والشركة وغيرها كالغصب وأجرة المثل ونحوها والظاهر أنه المراد مما في ذلك من أن عقد القراض مركب من عقود كثيرة لأن العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي أمين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد أجير لأن المراد إنشاء هذه العقود بإنشاء عقده وإلا كان محلاً للنظر مضافاً إلى ما في ذكر الغصب وأجرة المثل والشركة في الربح في العقود وعلى كل حال فهو أي تمام البحث في كتاب المضاربة يستدعي بيان أمور أربعة

الأول العقد الذي جعله في كرة وعد من أركان هذه المعاملة بل صرح في كرة بأنه لا بد فيها من لفظ يدل على الرضا وظاهرها وصريحها كغيرها عدم مشروعية ما يشبه المعاطاة في البيع منها وهو وإن كان موافقاً للأصالة عدم ملك العامل الحصة من الربح إلا أنه مخالف لما دل على جوازها في البيع مما هو مشترك بينه وبين غيره من السيرة المستمرة وصدق اسم المضاربة عرفاً ومجازه عن تراض ونحو ذلك مما كان كافياً في المشروعية وفي تخصيص نحو قوله إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام فالمتجه مشروعيتها كالبيع وإن لم يكن المركب إيجاباً وقبولاً فعليين من عقدها وعدم الثمرة المترتبة بين معاطاتها وعقدها لجواز الفسخ فيهما إلا ما في الحكم بمشروعيتها على الوجه المزبور على الصحيح لأنه المتعارف في كيفية عقدها بل قد عرفت فيما مضى قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلاً عن الجائزة أما القول فعن كرة وجامع المقاصد صحة الاكتفاء فيه بالقبول في تحقق العقد خلافاً لما في ظاهر الفاضل في عد وغيره بل صرح به بعض العامة بل في الرياض بعد أن حكى عن كرة ذلك وأنه يظهر منها عدم الخلاف بيننا فيه وفي الاكتفاء في الإيجاب والقبول بكل لفظ قال فإن تم وإلا فالأولى خلافه اقتصاراً فيما خالف الأصل الدال على أن الربح تابع للمال وللعامل أجرة المثل المتفق على المضاربة تارة والمختلف فيها أخرى على المتيقن ولعله لذا اعتبر فيها التواصل بين الإيجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط أو صفة وهو حسن على ما حققناه ولكن على ما ذكره من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ فيه وفي طرف الإيجاب بناء على جواز العقد مشكل وسؤال

الفرق بينه وبين اعتبار ايلها بتجرو كأنه اخذ ذلك او بعضه من جامع صد فانه بعد ان حكى عن كرة اعتبار التواصل قال وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائزة من الطرفين وسبّا المصرح بذلك قال او كالة قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بناء على ما ذكرناه من تحقق المضاربة في المركب من الفعل بين ايجابا و قبولا فضلا عن محل الفرض واضعفا انه لا يكون عقد مضاربة والا فهو مشروع مرتب عليه احكام المضاربة مع انه يمكن القول بالاكتفاء في الايجاب في القبول بكل لفظ قال فان تم ما الاقالة الاولى خلافه افضا ايضا خالف الاصل الدال على ان الربح تابع المال وللعامل بحقوق العقد اجرة با القبول الفعلي بناء على نحاور عقدها بذلك بين المشترعين ومثله كاف في ذلك لكن لا ثمرة مهمة هنا بعد فرض المشروعية بين كون هذه الكيفية عقدا او لا لما سمعته من عدم الفرق بينهما في الجواز وغيره من احكامها انه بناء على عدم مشروعية التعاطي فيها بخرج البحث في الفرض ولعل المانع فيه مستظهرا ما لم يثبت تعارف كيفية عقدها بذلك لكن قد عرفت التحقيق ان لم يكن ثم اجماع بخلافه ورده من حيث الفساد وان كان كثير من كلماتهم تفيد الناظر فيها ثبوتا على نحو ما في بعض كتب العامة اعتبر في ذلك ما يعتبر في غيرها من العقود كالتواصل والتنجيز فيبقى على مقتضى ما دل على اعتباره الذي لا فرق فيه بين الجائز واللازم ضرورة كونه من كيفيات العقد والتوسع في العقود الجائزة با لنسبة الى الاكتفاء في ايجابها مثلا بكل لفظ لا يقتضي التوسع فيها بالنسبة الى ذلك وثبوته في الوكالة للدليل لا يقتضي الثبوت في غيرها بعد حرمة القياس هذا كله في التواصل اما التنجيز فلا ريب في اعتباره لاتحاد الطريق فيها وفي العقد اللازم كما حققناه في محله والله العالم وكيف كان فهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال بان صار دراهم او دنانير او كان به عروض بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم لكن ذكر غير واحد انه ان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم من الخلو عن الاجر مع احتمال العدم للاصل واقدام العامل عليه بمعرفة جواز العقد وامكان فسخه قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لرأس المال قلت قد يقال ان قاعدة احترام عمل المسلم المأذون فيه التي قدمناها سابقا تقتضي استحقاق الاجرة في الاول كما عن كرة فضلا عن الثاني ما لم يكن اجماع والاقدام على جواز العقد اعم من الاقدام على التبرع وعلى كل حال فلو اشترط فيه اي عقد المضاربة الاجل لم يلزم العقد مدته على احد منهما فيصح لكل منهما فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره نعم في ك وغيرها ايد بتفسير العبارة ونحوها بما سمعت قال لكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لم ينافه مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق قلت قد يراد من العبارة عدم الصحة من نفي اللزوم بقرينة قوله فصلا بها لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها ولا تبع صح عندنا لان ذلك من مقتضى العقد الذي هو تسلط رب المال على فسخ القراض متى شاء وعلى منع العامل عما شاء من النوع والزمان والمكان ضرورة ظهور الاستدراك فيه في ان الاول ليس كذلك بل هو من افراد المسألة التي ذكرها بقوله اي ولنهي كذلك لو قال على ان لا املك فيها اي السنة منعك فانه شرط باطل لان ذلك مناف لمقتضى العقد بل الاقوى وفاقا للمشهور بطلان العقد معه فالمحقق ح ان يقال ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثاني بطل وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا هنا في بطلانه وزاد في عد وجامع صد اشتراط ضمان العامل المال او لزوم حصة من الخسارة الا انه قد ينافي في ذلك ان اريد بها الكناية عن اللزوم مثلا بالعارض ولو بالشرط الا ان المراد به ما ينافي حكمها شرعا فانه لا اشكال في البطلان ح انما المناقشة في الاول بمنع كونها من منافيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض ولا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا اشكال في صحة اشتراطه ومن هنا كان له شرطه اي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم آخر ولو انه من المنافي لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك في البيع ونظيره هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان الذي لا ينافي كون الشيء امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية المشترط فيها ذلك والمقبوض بالسوم وغير ذلك بل يضمن ضمان العامل في كثير من صور المضاربة بل وكذا الكلام في اشتراط لزوم العامل حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها من منافيات مقتضاه التي تعود عليه بالنقض فتجدد ابى شيء وهو انه قد صرح الفاضل في عد وغيره في جامع صد بصحة شرط المالك على العامل المضاربة في مال آخر او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معللا له الثاني منهما بعموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن البراج الجزم بفساد العقد والشرط وكذا عن آ الا انه قال اخيرا ولو قلنا القراض والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قويا ثم انه في جامع صد قد حكى عن ير عدم لزوم الوفاء به ثم قال وهو حسن فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ما اذا عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة وللمالك الربح الى ان قال ولو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت الا ان الفسخ هنا بعد العمل اذا لم يحصل الوفاء يكون للعامل لانه انما رضي بالحصة القليلة مع هذا الشرط قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر خصوصا فيما اذا كان الشرط للعامل فان التزام تسلطه على استحقاق الربح كله الذي هو تابع لمال المالك بفسخ العقد مما لا يمكن التزام فقيه له فالتحقيق عدم مدخلية الشرط في ذلك انما الكلام في حكمه بالنسبة الى وجوب الوفاء به وعدمه فيحتمل الاول لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد وعدم انشاء فسخه لكونه ح كنفس مقتضى العقد الذي هو من توابعه وبهذا المعنى يندرج في قوله تع اوفوا بالعقود بناء على كون المراد منه الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يحصل له فاسخ جائز ولازم وفي قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل الثاني لا بمعنى تسلطه على فسخ العقد بل على معنى عدم وجوب الوفاء به وان لم يفسخ العقد للاصل السالم عن معارضة الاية المراد منها العقود اللازمة لظهور الامر فيها بالوجوب المطلق وكذا قوله المؤمنون عند شروطهم المراد منه بيان صحة اصل الاشتراط فان كان لازما وجب الوفاء بالشرط واما اللزوم وعدمه فيتبع العقد الذي ضمن الشرط لكونه ح من توابع العقد واما الوجوب بل يكون ح شبه الوعد ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل في ير المحكي عنهما لا ان المراد عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد اذ هو كما عرفت لا دليل عليه بل المعلوم خلافه ضرورة عدم كون الشرط اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به وان لم يفسخ العقد فانه من استودع او وكل واستعار

ايضاً ربا اي جاء بعقد من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فياخذ الوديعة مثلاً ويفعل ما وكل ويتناول العارية وياخذ عين مال القراض فالشرط اولى ومنه يعلم ان ما هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به وهو لا يخ من قوة والله العالم وعلى كل حال فلو اشترط على العامل ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا لو قال له على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلاً او ثمرة البستان الفلاني سواء كان وجود ما اشار اليه عاماً او نادراً لما عرفت خلافاً لبعض العامة فلم يجوزه الاخير وهو واضح الضعف نعم لو شرط عليه ان يشتري اصلاً لا يشترك ان في نمائه كالشجر او الغنم مثلاً فقد يقال ببطلانه بل جزم به بعض من اصحابنا وذلك لان مقتضاه اي القراض الاشتراك في الربح الحاصل من التصرف في راس المال وان النماء ايضاً في بعض الاحوال لا يحصره في الربح الحاصل من نماء المال مع بقاء عينه لا اقل من الشك في تناول الاطلاقات له ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت ومن امكان منع اعتبار ذلك في القراض اذ هو دفع المال من يدبره والعمل من العامل والاشتراك فيما يحصل من ذلك سواء كان نماء فعل او مال اذ هو ايضاً مسبب من فعل العامل الذي هو شراء ذي النماء لكن يقوى في النظر الاول نعم لو قال له اشتره وما يحصل من ارتفاع قيمته ومن نمائه فهو بيننا فالاقوى الصحة للاطلاق الا انه في الحقيقة كما لو اتفق نماء اعيان المضاربة قبل بيعها او دعوى اعتبار شراء مع بيع ولو مرة في المضاربة واضحة المنع وبذلك ظهر لك ان في المسألة صوراً ثلثة احدها معلومة الصحة والثانية مظنونة والثالثة يشك في شمول الاطلاق لها والاصل الفساد كما انه ظهر لك ما في ذلك وغيرها فلاحظ وتامل واذا اذن له في التصرف بمعنى انه عقد معه عقد المضاربة مثلاً واطلق تولى بالاطلاق الاذن المستفادة من العقد ما يتولاه المالك بالنسبة الى مثل تلك التجارة ومثل ذلك العامل في مثل ذلك المكان والزمان ما يتولاه المالك وغيره من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق واستيجار من جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال وغير ذلك مما لا يمكن تحديده بالتعداد عملاً بالعرف الذي هو الضابط لذلك ح فلو استاجر لمثل الاول الذي جرت العادة بمباشرته ضمن الاجرة بل يمكن ضمان العين لو فرض تلفها بذلك ولو تولى الاخير الذي جرت العادة بالاستيجار له بنفسه قاصداً للتبرع لم يستحق اجرة اما مع قصد الرجوع فقد يقوى استحقاقها بناء على تناول الوكالة لمثل نفسه بل قد يقوى استحقاقها مع الخلو عن القصد لقاعدة احترام عمل المسلم المتقدمة والله العالم

ولا ينفق العامل في الحضر عند نا شيئاً من مال القراض وان قل حتى فلس السقاء الا ما كان من جهة التصرف في مال الغير نعم له ان ينفق في حال السفر كمال نفقته من ماكول ومشروب وملبوس ومسكن ونحو ذلك مما هو داخل في النفقة من اصل المال على الاظهر الاشهر بل المشهور في كره نسبته الى علمائنا بل في محكي ت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ونحوه خبر السكوني عن امير المؤمنين خلافاً للمحكي عن بعض من كون جميع نفقته على نفسه كالحضر للاصل المقطوع بما عرفت فالعمل عليه ح كالاجتهاد في مقابلة النص نعم عن الحلي له التفاوت ما بين نفقته السفر والحضر وهو مخالف لظاهر النص ايضاً المعتضد بما سمعت والمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي الذي هو في الحقيقة احد افراد السفر قد علق الشارع عليه بعض الاحكام الخاصة كقصر الصلوة والافطار ونحوهما كما انه اجرى احكام الحضر عليه مع الاقامة والتردد ثلثين يوماً وان بقي معهما مع صدق اسم السفر الذي يجري عليه الحكم هنا لكونه عنوانه وجوداً وعدماً نعم في ك وغيرها يجب الاقتصار على ما يحتاج اليه في التجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة قلت هو ما لم يكن لخوف في طريق مثلاً او حبس ظالم او نحو ذلك مما يتعلق بالتجارة ولذا قال في كره لو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد لحاجة لجباية المال او الانتظار الرفقة او لغير ذلك من المصالح للمال القراض كانت النفقة على مال القراض ايضاً لانه من مصلحة القراض اما لو اقام للراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض فانه لا يستحق عن تلك المدة شيئاً من مال القراض للنفقة اما لو اقام للتجارة او لامر لخر بحيث يكون كل منهما علة تامة في المكث ففي اختصاص النفقة في مال القراض للاطلاق وعدمه للاصل والتوزيع اوجه اقواها الاول كما ان اقواها الاخير لو تركب الداعي منهما بحيث يكون كل منهما جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه فيه من ماكول ومشروب وملبوس ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن ونحو ذلك مما هو داخل في اسم النفقة الاتي انشاء الله تفصيلها في النفقات ح فليس المراد مؤنة المسافر فيها جائزة وعطايا وضيافة ونحو ذلك مما مر سابقاً في كتاب الخمس وبذلك يظهر لك ان معنى قوله ما انفق ما ينصبه نفقة له لا ان جميع ما يتلفه وهو الموافق للاصل نعم يراعي فيها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له وعلى كل حال فاذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده على التجارة كل ذلك ما لم يشترط عليه عدمها والا لم يجز للعامل ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها على المالك فهو تاكيد ويقوى ح وجوب تعيينها حذراً من الجهالة بناء على عدمها في مثل المقام ولعله لا يخ من نظر بل ربما قيل بعدم وجوب ضبطها حتى على الاول لكونها ثابتة باصل الشرع ولا يزيد الاشتراط على الثابت بالاصل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم رجوع ذلك الى شيء من العقد مع عدم الاشتراط بخلافه معه ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار ثبوت ربح في النفقة بل ينفق من اصل المال ان لم يكن ربح لكن لو ربح بعد ذلك اخذت من الربح مقدمة على حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة اللاحقة للمال التي يجب جبرها بما يتجدد من الربح كما اومى اليه في كره بقوله والقدر المأخوذ في النفقة يحسب من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال وكذا في لك قال ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح وان قصر المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق العامل لكن في الرياض ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق النص والفتوى ومقتضاهما الانفاق من الاصل ولو مع عدم حصول الربح ولكن ذكر جماعة انها مقدرة من الاصل وعليه فلتقدم على حصة العامل وهو من غرائب الكلام ان اراد بالاول اخراجها من الاصل حتى لو تجدد بعد ذلك ربح خصوصاً بعد ما سمعته من الفاضل وثاني الشهيدين من انها مقدمة على حق العامل وان قلنا بخروجها من الاصل حال عدم الربح فالتحقيق ح ما عرفته من انه ينفق ولو من اصل المال لكن متى تجدد ربح جبر المال به مقدار ما انفق منه ثم ان بقي ربح اخذ حصته والا فلا وهو الموافق للتأمل في النصوص والفتاوى لا ما سمعته منه ولا انه ينفق منه حال عدم الربح من اصل المال وحال وجود الربح منه من غير جبر للاول نعم ان لم يكن ثم اجماع امكن القول بان النفقة انما تكون للعامل حيث يكون ربح في المال بجملتها او بعضها فيخرج ح منه على المالك والعامل بالاقلا نفقة

كما ان نفقته حال الحضر من نصيبه خاصة ولعله الموافق بالاصل والنص الا انا لم نجده في كلام احد وان اراد ذلك في الرياض باحكامه عن بعضهم كان مطالبا بتعيينهم كما لا يخفى على من لاحظ وتأمل وعلى كل حال فانما يستحق العامل النفقة في السفر المأذون فيه فلو سافر الى غيره اي تجاوز المأذون او الى غير جهته فلا نفقة وان كانت المضاربة باقية هذا وفي المسالك وغيرها ان مؤنة المرض والموت في السفر يجب ان تكون على العامل خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة وهو كذلك بالنسبة الى الموت بل والمرض اذا كان على وجه لا عمل له في المال معه اما اذا كان مرضا لا يمنعه من العمل بالمال فلا ريب في استحقاقه النفقة في تلك الحال لكن قد يشكل بدخول مثل الدواء ونحوه في النفقة وقد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح من اراده فليلحظ فان الظاهر اتحاد البحث في المقامين بالنسبة الى ذلك وكيف كان فلو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه عند المصنف وجماعة التقسيط لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما وهل هو على نسبة المالين او العملين وجهان اجودهما في ذلك تبعا لجامع المقاصد الاول لان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا نظر الى العمل ومن هنا اتجه تفريع المصنف ذلك على ما ذكره اولا لكن اورد عليه في الاخير انه يقتضي ان لا يستحق نفقة اصلا لو اخذ مضاربة في حال السفر ثم ان الظاهر ان التقسيط على القول الاخير الذي هو وجوب ما زاد على نفقة الحضر ضرورة كون ذلك هو الذي يقسط على المالين او العملين فاعتراض فخر المحققين من عدم جريان ذلك على هذا القول بل تكون النفقة على نفسه لكونه كالحاضر باعتبار اشتغاله بمال نفسه وان استصحب مال القراض غير واضح والتعليل المذكور يسقطها على القول الاخير ايضا ومن هنا حكي عن السيد العميد انه جعل احتمالي سقوط النفقة وثبوت التفاوت بين حالي الحضر والسفر خاصة في عبارة عد من توابع الفرض وهو ما لو كان معه مال اخر لنفسه وربما يؤيد الاحتمال الاول بظهور خبر النفقة في الذي ليس معه الا مال المضاربة فيبقى محل الفرض مندرجا تحت الاصل نعم ينبغي في النص المضارب الذي معه مضاربات متعددة ضرورة صدق كونه مضاربا او التوزيع ح متجه ايضا لان قوله ع من جميع المال يشمل مال الجميع على جهة النسبة اولا لان اختصاصه بمال دون اخر ترجيح بلا مرجح مع ان علة الاستحقاق صدق وصف المضاربة المتحققة في الجميع فلا عدل ح الا التوزيع بعد تعذر التكرار وقيمة النفقة ليست نفقة بل قد يدعى اشتباه من امثال ذلك كما لا يخفى على من لاحظ نظائره في النفقات كما انه قد يدعى انسياق ذلك ايضا حتى لو كان مال لنفسه مع مال القراض لا سقوط النفقة ضرورة صدق كونه مضاربا معه الا انه لما كان السفر ليس للقراض خاصة اتجه التوزيع وعلى كل حال فتخيير كونه على قدر الاموال او الاعمال البحث السابق هذا وفي المسالك بعد ان ذكر التوزيع في القراضين قال ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على اختصاص المشروط عليه بالعمل هنا مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني وقد تبع بذلك الكركي قال لو شرط في القراض النفقة فاخذ من اخر فقط لان ذلك منزل على اختصاصه بالعمل له وكذا لو شرطا او لو شرط احدهما واطلق الاخر فان علم الاول بالقراض فالنفقة من ماله خاصة عملا بالشرط وهو قد تبع بذلك الفاضل في كره قال فيها فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز وكان نفقته على الاول واذا لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه لو اطلقت قد عرفت في السابق ان شرط النفقة انما هو مؤكد لثبوتها بينهما فصورة الشرط كصورة الاطلاق بالنسبة الى ذلك فلا ريب في التوزيع مع الاطلاق فيهما وان علم احدهما بالاخر نعم لو اريد من الشرط الاختصاص بالنفقة على من كان عليه الشرط اتجه ذلك الا انه لا فرق فيه بين صورتي العلم والجهل ح ودعوى انسياق ذلك من الشرط حال العلم دون الجهل لا شاهد لها والله العالم ولو انفق صاحب المال مسافرا مثلا فانتزع المال منه بفسخ المضاربة فنفقة عوده منه خاصة لانقطاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة ولا غرم بعد دخوله على العقد الجائز الذي هو معرض ذلك ونحوه فما عن بعض العامة من ثبوتها واضح الضعف وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش بل كل ذلك ونحوه مع الغبطة لان الغرض الذاتي هنا الاسترباح الذي يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد اطلاقه بالاول وان كان هو كذلك في اطلاق الوكالة المحمول على ارادة القنية التي لا يناسبها المعيب كما ان الكلام في الرد بالعيب واخذ الارش كذلك لكن مع هذا قد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يقتضي اطلاق الاذن هنا البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد لانه المتعارف في التجارة لتحصيل الربح اذ في النسيئة من التغرير بالمال ما لا يخفى كالتضييع بالبيع بدون ثمن المثل واحتمال الكساد في بيع العروض لكن في ذلك وغيرها المناقشة في الاخير بما عرفت من ان المضاربة تفارق الوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بالعروض فالاقوى جوازه بها مع الى ان قال ولو اذن له في شيء من ذلك عموما او خصوصا كتصرف كيف شئت وبحسب رأيك ونظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعروض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح وما ابعد ما بينه وبين فاضل الرياض حيث جعل المدار على حصول المصلحة مع الاطلاق وان كان فرضها في نحو البيع بدون ثمن المثل نادرا وظني انه لا موافق له على ذلك وان كان قد يتوهم من بعض العبارات والتحقيق انه لا وجه للتوقف مع المصلحة اذا كان الاذن على وجه العموم فله البيع نسيئة وبدون ثمن المثل اما مع الاطلاق فالمدار حصول لفظ الافراد المتعارفة بين التجار في تحصيل الارباح واما النادر فان فرضت فيه المصلحة فلا يدخل في الاطلاق اذ ليس العنوان الاذن في عمل كل ما فيه مصلحة وانما هو الاطلاق المنصرف الى الافراد المتعارفة التي منها نقصان ما يتسامح به الناس والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر المصنف وغيره انه لو خالف ما دل عليه اللفظ لم يمض الا مع اجازة المالك لكونه تصرفا قد وقع بدون اذن المالك وهو غير باطل عندنا وانما هو فضولي فان اجاز نفذ لكن في المسالك تبعا لجامع المقاصد انه مع الاجازة ان قدر على تحصيل النسيئة والا ضمن الثمن لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة ومع عدمها يجب استرداد العين مع الامكان والا ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم الاجازة بيع باطل فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي قلت قد يناقش في ضمانه بانه مع اجازة المالك ورضاه بالبيع نسيئة صار الثمن الذي في ذمة المشتري له برضاه ولم يحصل من العامل ما يقتضي ضمانه بل لعل ذلك كذلك في الغاصب الذي باع المغصوب نسيئة ثم ندم الغاصب فاجاز المالك ذلك ورضي بالثمن الذي في ذمة المشتري فانه يكون قد خرج الغاصب من الضمان ولا ينتقل ضمان العين الذي كان عليه الى الثمن الذي لم يتسلمه بل ما عليه وكان في ذلك كله لا اشكال فيه بمقتضى المعلوم من ضمان اللهم الا ان يقال

على جميع ما تقدم من ظاهر النصوص والفتاوى من ضمان العامل اذا خالف ما اشترط عليه المالك وان بقيت المضاربة صحيحة والربح بينهما ولعل الامر فيه سهل
اذ لا فرق في المخالفة بين الشرط الصريح او المفهوم من الاطلاق بل لو قال له اشتر مثلا بعين فخالف واشترى بغيره كان ضامنا ولكنه صحيح والربح بينهما كما سمعت في نظائره
نحو فيه المستفاد من انسياق الاطلاق او ادلة بين ذلك والله العالم وكذا يجب مع الاطلاق وان يشتري العامل بعين المال لانه المفهوم او المنساق منه خصوصا بعد
ملاحظة احتمال عدم ارادة المالك التجارة بغير المال الذي دفعه والشراء بالذمة قد يؤدي الى وجوب دفع غيره كما في صورة تلف مال المضاربة قبل الوفاء فيه وح فلو
خالف فاشترى في الذمة للمالك لم يصح الا مع الاذن فيه ولو لاحقا لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الاطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول وارادة الدفع
من مال المضاربة كما هو المتعارف بين الناس من غير فرق بين الملاك والعمال والوكلاء وغيرهم نعم ليس له الشراء في الذمة على ارادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة
فانه ليس في الاطلاق ما يشعر بالاذن بذلك ويمكن ارادة الاصحاب المنع عن هذا بالخصوص لا ما يشمل الاول الذي قد يتسامح في العرف بجعله من الشراء بالعين
بعين فاذا اتفق عدم صدور ذلك من العامل وفرض تلف مال المضاربة ادى المالك من غيره لما عرفته من تناول الاطلاق الاذن على الوجه المزبور المفروض وفي
ومن ذلك يعلم ما في التعليل المذكور كما انه منه يعلم انه مع تادية المالك في الغرض المزبور من غير مال المضاربة يكون ذلك من مال القراض لما عرفته من اقتضاء الاطلاق
ذلك كما عن الشيخ في ط التصريح به وان حكي انه حكى فيه وجهين او قولا غير محصلة لا فائدة في ذكرها كما لا تحصيل معتدا به لما اطنب به في الرياض من ذكر الاشكال
المزبور والجواب عنه والنظر في الجواب فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك لا مع اذن الاذن منه لا سابقا ولا لاحقا
ولا لاحقا ولكن لم يذكره اي المالك على وجه يفهم البايع ان البيع له تعلق الثمن بذمته ظاهرا وان كان هو فاسدا في نفس الامر ويجب عليه التخلص من البايع بمقتضا
ونحوها نعم لو وقع الشراء منه بلا نية انه للمالك ولنفسه تعلق الثمن بذمته ظاهرا وواقعا وكان الربح له كالوديعة لنفسه لظهور المعاملة في ذلك حتى لو فرض
كونه ماذونا في الشراء في الذمة للمالك لكن لا ينصرف الشراء في نفس الامر عن صرف المعاملة له لا بنية انه له كما هو واضح فما في الرياض من وقوعه للمالك في هذه
الصورة واضح الضعف الا ان ما حضرني من نسخته غير نقية من الغلط نعم لو كان قد نوى المالك ثم اجاز كان له الربح بما ظهر من المعتاد كونه مال قراض كما انه يطلب
مع ذكره لفظا وعدم اذنه سابقا ولاحقا وبين ذلك كله ما في شقوق المسئلة واحكامها لكن الانصاف عدم خلو جعله مال قراض مع الاجازة اللاحقة واداء الثمن
من مال غيرها من اشكال او منع والله العالم ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها اثم وضمن المال لتعديه وان نفذ بيعه وكان الربح بينهما اذ لا منافاة بين ذلك
وبين المنع من السفر لكونه ماذونا في التجارة من حيث هي تجارة وان لم يجز له السفر فان المنع من احد المتقارنين لا يقتضي بمجرده المنع من الاخر بل هو كذلك حتى في صورة
الاطلاق فان الظاهر عدم استفادة الاذن منه في السفر كما صرح به غير واحد بل في جامع المقاصد نسبته الى علمائنا لما فيه من التغرير بالمال خلافا لبعض العامة من غير فرق بين
خوف الطريق وامانه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف عندنا في الحكم المزبور وفي الصحيح عن احدهما سئلته عن رجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج قال يضمن المال
والربح بينهما وفي صحيح الحلبي عن الص في الرجل يعطي الرجل المال فيقول ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن
وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي خبر ابي بصير عنه ايضا في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه
قال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وخبر ابي الصباح سئلت ابا عبد الله عم عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به
الى غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن وان سلم فهو بينهما بل في صحيح الحلبي عنه ايضا اعم من ذلك قال المال الذي يعمل به مضاربة له
من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم ان لا ينزلوا بطنا واديا ولا
يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال وفي صحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط قال هو ضامن والربح
بينهما وخبر ابي الصباح عنه ايضا في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال بل في صحيح جميل عنه
ايضا في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط والى ذلك اشار المص بقوله او امره
بابتياع شيء بعينه فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما الا انه اشكله بعض بمخالفته للقواعد المعلومة ضرورة عدم الدخول في الملك مع عدم
الاذن لا لاحقا ولا سابقا فكيف يحصل استحقاق الربح ومن هنا حمل بعض الناس على ما في بعض النصوص ولعل اقتصار المص على هاتين الصورتين لذلك لكن لا يخفى عليك
ما فيه بعد ما سمعته من النصوص الدالة على الاعم من ذلك وهو كل شرط قد خولف وهو الذي جزم به غير واحد قائلا انه لا باس بتخصيص القواعد بهذه النصوص المعمول
عليها بين الاصحاب الا انه كما ترى ايضا ويمكن تنزيل هذه النصوص على ارادة بقاء الاذن في المضاربة وارادة الضمان من الاشتراط كما يومي اليه ما في ذيل صحيح الحلبي
السابق وخصوصا ذكره عم له بعنوان التعليل للحكم بل لعل ذلك هو المعروف فيما بينهم سابقا من الشرط كما عساه يومي اليه خبر رفاعة عن ابي عبد الله ع في مضارب يقول
لصاحبه ان انت اذهبته او اكلته فانت له ضامن قال هو له ضامن اذا خالف شرطه هذا وفي لك يجب تقييد المخالفة في جهة اذا بيع المتاع في تلك الجهة بما يوفي
قيمته في الجهة المعينة او يزيد فلو كان ناقصا لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل ومثله في جامع المقاصد وزاد انه اذا اجاز المالك كان الثمن مضمونا قلت
قد يقوى بالصحة من غير احتياج الى الاجازة لما سمعته من النصوص ان البيع صحيح مع المخالفة ولكنه ضامن للوضيعة ولا ريب ان محل الفرض من ذلك والله العالم وكيف
كان فموت كل منهما يبطل المضاربة لانها في الحقيقة وكالة التي هي كغيرها من العقود الجائزة عن العارية والوديعة تنفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما يقتضي
بطلان الاذن من المالك التي هي بمنزلة الروح لهذا العقد وشبهه بل ظاهر الاصحاب في المقام وغيره عدم تاثير اجازة الوارث او ولي المالك في حال الجنون والاغماء
لتصريحهم بالانفساخ بعروض احد هذه العوارض وح فاذا اريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط فيها ثانية شروط الاولى من انضاض المال دراهم ودنانير
وغير ذلك كما هو واضح ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه وليس لاحد من الغرماء مزاحمة العامل في حصته
لما عرفت انه قد ملكها بالظهور وكان شريكا للمالك وان كان المال عروضا ففي المسالك ان للعامل بيعه ان رجي الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء

وحينئذ ليس للعامل البيع من دون اذن الوارث الذي قد انتقل اليه وان رجى الربح كما انه ليس للوارث الزامه بالانضاض مطلقا بعد انفساخ المضاربة القهري الا ان يكون قد انتقل الحق
فينتقل الى وارثه وان كان المبيع للعامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك عروض واحتيج الى البيع
والتنضيض فان اذن له المالك او الوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث والا سلّم الثمن الى المالك والله العالم **الامر الثاني**
في مال القراض ومن شرطه ان يكون عينا فلا يجوز بالدين وان يكون دراهم او دنانير بلا خلاف اجده في شيء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما قيل من اصالة
الفساد هنا السالمة عن معارضة اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك مما عرفت ارادة العقود اللازمة منه ومن الاطلاقات التي لم ترد الا لبيان ما
يجوز به المضاربة وانما هي في معرض احكام اخر وان كان لا يخلو من تامل ضرورة الاكتفاء بتجارة عن تراض ونحوه في ذلك بعد الانضباط عن دعوى عدم الاطلاق صالح
ولكن الامر سهل بعد الاجماع المزبور ومنه يعلم انه لا وجه لقول المصنف وفي القراض بالنقرة التي هي القطعة المذابة من الذهب او الفضة تردد ضرورة عدم كونها منها
ومن هنا لم نعرف مخالفا في عدم الجواز بها بل ولا مترددا غير المصنف نعم في المسالك ربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من
حيث انها قد صارت دراهم ودنانير وانما تخلفت السكة وهي صفة في النقدين ربما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها على ذلك الوجه مع انه كما ترى بعد صدق
كون الدرهم والدينار حقيقة للمسكوك في المعاملة وتخلف السكة قادح باعتبار اقتضائه انتفاء صدق اسم الدرهم والدينار والتعامل بغير المنقوش او المنقوش
لا للمعاملة لا يحقق الاسم المزبور ولو سلم تحقق الاسم بناء على انه اللازم من المسكوك للمعاملة فليس هو الا الصحيح وعلى كل حال فلا وجه للتردد بعد الجزم بشرطية
الدرهم والدينار والله العالم وكذا لا تصح بالفلوس بعد الشرط المزبور بل ولا بالورق المغشوش الذي يجب كسره سواء كان غشه اقل او اكثر اذ المراد به
المغشوش بالنسبة الى تلك السكة في ذلك الزمان المعبر عنه في امثال زماننا بالقلب لا انه المراد به ما يشمل المتعارف في زماننا من الشامية والشرشي مما هو نقد
المعلوم امتزاجه بغير الفضة وغيرها المعلوم ان بهما من غير التعمد بين ضرورة صحة المضاربة بها ووجوب الزكاة لعدم اعتبار الخلوص في الدرهم والدينار انما هو القطعة
المسكوكة للمعاملة سواء كان خليطا او لا وان اتفق خلوصه في ذلك الزمان لا انه احد الافراد كهيئة السابقة وح فلا حاجة الى ما في جامع المقاصد وغيره من التقييد
بعبارة المصنف وغيره من المغشوش بما يسمع من نحو ذلك كما هو واضح وكذا لا تصح بالعروض التي هي غير النقدين من المتاع مطلقا او الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا لانتفاء الشرط المزبور كما هو واضح وكان المصنف ذكر الاول ولم يستغن بها عنها لدفعه مع توهم جوازه باعتبار كونها مادة الدرهم والدينار
وكونها مثلية فالسكة والمعاملة فاراد التنصيص عليها بعدم الجواز وان دخل الفلوس منها في العروض على المعنى الاول والامر في ذلك سهل ولو دفع اليه آلة الى
العامل آلة الصيد كالشبكة بحصة ثلث مثلا فاصطاد لم يكن مضاربة قطعا لانتفاء الشرط ولا شركة لعدم الامتزاج ولا اجارة لعدم معلومية الاجرة
فلم يصح الا معاملة باطلة وح كان ما اصطاده للصائد الذي قد حازه وكان عليه اجرة المثل للآلة كما هو واضح نعم في المسالك وغيرها الحكم بكون الصيد للصائد
مبني على عدم تصور التوكيل في تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصائد وقد سبق الكلام على نظيره ويبعد بنائه على ان العامل لم ينو بالتملك
الا لنفسه لان ظاهر الحال دخوله على الشركة وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه قلت قد تقدم سابقا امكان اختصاصه
بذلك وان قلنا بصحة التوكيل بناء على صدره في المقام لكون الاذن قد وقعت في العقد الفاسد فلا اثر لها ونية الشركة مع عدم الاذن لا يجدي في دخوله في ملكه
وان كان من قصده الشركة التي قد بان فسادها والله العالم ويصح القراض بالمال المشاع بلا خلاف ولا اشكال عندنا لانه معين في نفسه جامع للشرائط الصحة
من غير فرق بين وقوع العقد مع الشريك وغيره نعم لا بد في مال المضاربة ان يكون معلوم المقدار بعد معرفة الجنس للنهي عن الغرر ولعدم معرفة الربح من رأس
المال الا ان ذلك كله في المجهول الذي لا يؤول الى العلم اما ما يؤول اليه ولو بالعد بعد وقوع العقد ونحوه فقد يشكل بناء على تحقق عموم او اطلاق في الباب يشمل
الفرض ولو قلنا به الا ان تكون تجارة عن تراض لعدم ما يدل على اعتبار العلم هنا او البطلان مع مثل هذه الجهالة والنهي عن الغرر انما هو في البيع اللهم الا
ان يتم ما في بعض النصوص النهي عن الغرر فيشمل المقام بل لو سلم تحقق اطلاق في المضاربة يشمل محل الفرض كان المتعارض من وجه والترجيح للاول بفتوى المشهور
بذلك بل وبانه لا تكفي المشاهدة فيه وان زال بها معظم الغرر لانها ليست طريقا للعلم فيما اعتبر فيه وان حكي عن المرتضى الاكتفاء بها في المقام وغيره بل هو
احد قولي الشيخ هنا وهو كذلك لو سلم وجود دليل على اعتبار العلم في المقام ومن هنا قيل يصح مع الجهالة ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره بل في المسالك
انه في نقل عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة ورواه في المختلف محتجا بالاصل وقوله المؤمنون عند شروطهم ولا اثر لانضباط هذه
الجهالة للتنازع بعد ان كان القول قول العامل شرعا في قدره لو اصل لان الاصل عدم وصول الزائد اليه والتحقيق ان لم يكن اجماع صدق فدخ الجهالة التي
تؤول الى العلم كان يقع العقد على ما في الكيس مثلا ثم يعده ذات بعد ذلك لاطلاق الادلة او عمومها ثم بناء على عدم عموم او اطلاق مستند انه مثل فلاريب
في ان الاصل الفساد اما الجهالة التي لا تؤول الى العلم فالظاهر عدم جوازها لعدم امكان تحقق الربح معها وهو روح هذه المعاملة فتجنبها والله العالم وكيف كان
فلو احضر ما لين وقال قارضتك باحدهما او بايهما شئت لم ينعقد بذلك قراض للابهام في الاول المانع من تعلق العقد فان المبهم لا وجود له في الخارج
ومعرفته العقد مع التخيير الى الحال وفيه وللتبع الادلة حتى الاطلاقات ما يدل على شرعية ذلك بل لعل الادلة قاضية بخلافه ضرورة ظهورها في
سببية العقود وعدم تأخر آثارها عنها وجعل الخيار كاشفا عن مورد العقد من اول الامر لا دليل عليه لكونه مخالفا للاصل ومن هنا لم يحك خلاف في البطلان
حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة ولو اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن مع جهل المالك كما في المسالك فان الانسان يكون واضعا يده على المال على الوجه الغير
المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وفي جامع المقاصد في الاول يضمن اذ يكون ضامنا للجميع او المقدار الزائد [illegible] ولا
علم التقييد والنهي عن اخذه على هذا الوجه حتى ان [illegible] بسبب الزائد [illegible] ان اخذ الجميع دفعة [illegible] الاول [illegible]
اخذ [illegible] ثم اخذ الزائد [illegible] عجز عن الزائد [illegible] بعد [illegible] على الجميع عاجزا عن الجميع [illegible]

[illegible] الكفن [illegible] الشبكة [illegible] العامل [illegible] للقراض سواء كان [illegible] الطلاق [illegible] الذي [illegible] جاز [illegible] فلا يضر دخول الشيء في ملكه

اذ لو يرد الا الاول لما اخذ الزيادة لم يجز وقد صرح فيهما بانه لو كان المالك عالما بالعجز لم يضمن اما لقدرته على الحضر او لان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل ثم قال في المسالك وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد بذلك لاتنافي بين الضمان وصحة العقد والمراد بالعجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد فلم ثم فرق بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه رد الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص منه بالفسخ ظ ولو لم يفسخ ضمن وبقي العقد قلت لعل المتجه في مفروض المسئلة الفساد من غير فرق بين حالي العلم والجهل وذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة نحو ما ذكروه في الاجارة ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز على العمل الذي هو روح هذه المعاملة فضلا عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل على العمل العاجز عنه اذ هو اولى بذلك من الوصي الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام فيما اوصى به بل الظاهر ان الحكم كذلك بتجدد العجز فضلا عما كان حال العقد ومن ذلك يظهر لك سهو جملة من الكلمات السابقة بل لعل عبارة المتن وغيرها كذلك بناء على ارادة الضمان مع الصحة منها بل يقوى البطلان حتى مع اذن المالك في التوكيل للغير او الاستيجار فان ذلك فرع صحة العقد الذي قد عرفت اعتبار قدرة العامل على العمل المعقود عليه بنفسه وان لم يشترط عليه المباشرة على انه لو اكتفي بذلك في الصحة لم يكن للضمان وجه ضرورة اقتضاء صحة العقد عدم الضمان الا ما خرج كما هو واضح والله العالم ولو كان له بيد غاصب مثلا مال فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان السابق للاصل السالم عن معارضته وضع عقد القراض الذي لا يلزمه عدم الضمان بل يجامعه في كثير من المقامات والظهور قوله حتى يؤدي في بقاء الضمان الى حال التادية المراد لبيس وقوع عقد القراض منها وكون العين في عقد القراض امانة لا ينافي الضمان من جهة اخرى ورفع اليد عن الغصب ليس وصولا الى يد المالك لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يحقق ذلك على وجه يعلم منه قوة عدم الضمان ولو من جهة اقتضاء العقد الاذن في دوام القبض وما في المسالك من ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر ولو حصل زال الضمان واضح الضعف وان حكي عن جماعة في كثرة مسقطيته لذلك ان كون المال في يد العامل ليس بشرط في صحة القراض فلو قال المالك انا ابقي المال في يدي وادفع الثمن كلما اشتريت متاعا صح الا انه كما ترى ضرورة عدم منافاة ذلك على تقديره لاقتضاء اطلاق العقد ذلك كضرورة المكابرة في عدم دلالة اطلاق العقد على الاذن في البقاء والعمل به وتقليبه فانه اذا لم يكن كذلك لم يبق حينئذ صورة ما اذا اشترى به ودفع المال الى البائع الذي حكم المصنف وغيره بل في المسالك الاجماع عليه بانه متى فعل ذلك برئ من الضمان لانه قد قضى دينه اي المالك باذنه ضرورة صراحة ذلك في تحقق الاذن منه الذي هو قد اعترف صريحا بعد ذلك في كلامه بزوال الضمان معها حتى انه حكي عن بعضهم القول بالعدم وضعفه بانه وكيل محض وان كان له في القبض مصلحة اذ هو كالوكيل بجعل وبذلك ظهر لك انتقاض كلامه من جميع اطرافه واما القول بعدم زوال الضمان مع انه نفسه مضافا الى ما سمعته انه اداء له ضرورة دخوله بذلك تحت سلطانه الذي هو معنى اليد وان اردت زيادة التحقيق في ذلك فلاحظ ما سلف لنا في كتاب الرهن والله العالم ولو كان له دين لم يجز ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من اعتبار العينية في مال القراض المنافية للدينية وكذا لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد بعد القبض اذ هو لم يخرج بالاذن عن كونه دينا نعم لو وكله على القبض ثم عقد عليه قراضا فيكون موجبا قابلا عنه صح بناء على جواز مثل ذلك وفي المسالك ان في قول المصنف اشارة الى صحة القبض وان كان مترتبا على عقد فاسد وهو انه يمكن ان يكون ذلك مترتبا على اجازة القبض عنه بعد العقد ونحوه على ان ظاهر العبارة فرض التصريح بالاذن مستقلا لا المستفاد من العقد الفاسد والامر سهل تفريع لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال اي الثمن ليس بمملوك عند العقد ضرورة عدم دخوله في الملك قبل وقوع البيع على انه مجهول بل التعليق محقق فلا اشكال في الفساد خلافا للمحكي عن بعض العامة من الجواز فلا ريب في فساده ولو مات رب المال وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح لان العقد الاول بطل بالموت وليس هو فضوليا بالنسبة الى الوارث الذي لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه وبذلك افترق عن اجارة البطن الاول العين الموقوفة مدة زادت على حياتهم فان الاجارة تصح باجازة البطن الثاني لتعلق حق لهم من الواقف فالاجارة على المدة الزائدة في نفس الامر لهم وان لم يعلم بها حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداء ملك للوارث بالموت فالمدار في الفضولية كون المعقود عليه حال العقد للغير ولكن الفضولي اجرى العقد عليه بخلاف نحو المقام الذي هو للمالك ولكن بالموت ينتقل عنه الى وارثه فليس هو في عقده على ما له فضوليا عن الغير الذي لا مدخلية له حال العقد وكذا اجارة الانسان داره مدة مات في اثنائها بناء على انفساخ الاجارة فانه لا يجدي في صحة الاستمرار اجازة الوارث نعم تجدي اجازة الوارث في مثل الوصية التي هي تصرف بعد الموت الذي هو محل تعلق حق الوارث وفي مثل التنجيز في المرض الذي تعلق فيه حق الوارث وفي صحة الاجازة في الاول قبل الموت تاما هو للدليل على انه في التصرف بعده وكذا الثاني الذي قد عرفت الحق فيه وهو واضح بل لا يصح ابتداء القراض في الفرض الذي قد عرفت امتزاج المال فيه بالعروض حتى في النقد منه خاصة لعدم تعيين الحصة له وانما ذكرت الجميع الذي منه العروض نعم لو فرض كون المال ناضا واراد التجديد عليه لم يكن به باس حتى اذا كان بلفظ التقرير لما عرفت من عدم اعتبار لفظ خاص في مثل هذا العقد والله العالم ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه سواء كان المال باقيا او تالفا بتفريط وغيره لانه اختلاف في المقبوض وفي الواصل اليه والداخل تحت سلطانه بالتصرف فيه ولا ريب في ان الاصل عدم ذلك بالنسبة الى الزائد بل هو في صورة التلف بتفريط غارم محض والاصل برائة ذمته فيكون هو المنكر بل الظاهر ان المتن وغيره ان ذلك كذلك حتى لو فرض ظهور ربح لذلك ايضا لكن قد يشكل ذلك بان ذلك يؤول من العامل الى دعوى زيادة استحقاقه في المال المتحصل بل ذلك في الحقيقة اختلاف في قدر استحقاق العامل في المال المخصوص ولا ريب في ان القول قول المالك فيه لاصالة عدم استحقاقه الزائد واصالة عدم ربح المال وعدم زيادته ولان الاصل مع بقاء المال يقتضي كون جميعه للمالك بل هو كذلك حتى في صورة التلف بتفريط اذ المضمون فيه مال المالك واذا كان الاصل يقتضي كون الجميع له الا ما اقر به للعامل فهو ضامن له اذ الضامن تابع للاستحقاق ومن هنا جزم في جامع المقاصد بان القول قول المالك في الفرض واستحسنه في الرياض لعله الاقوى ومنه يعلم ما عن فخر المحققين من ان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو خلط العامل مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطا لا يتميز ضمن لانه تصرف غير مشروع له ضرورة كونه امانة له في يده فلا يجوز خلطها كالوديعة على ان الشركة عيب نعم

لا يبطل العقد بذلك فيبقى الربح بينهما على حسب الشرط وان اثم بذلك العامل ومنع هذا كله مع اطلاق العقد اما مع الاذن في ذلك عموماً او خصوصاً فلا بأس به مع المصلحة في الاخير كما هو واضح **الامر الثالث** الربح تلزم الحصة منه بالشرط في هذه المعاملة ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث دون الاجرة على الاصح الموافق لما هو المشهور بل المجمع عليه من مشروعيتها المدلول عليها بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وغيره وبالمتواتر من السنة المروية من الطرفين خلافاً للمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وابي الصلاح من عدم مشروعيتها فليس للعامل الا اجرة المثل وان وقع من المالك اشتراط الحصة من الربح الا انه من الوعد الذي لا يجب الوفاء به معلوم البطلان وواضح الفساد نعم لا بد ان يكون جميع الربح مشاعاً على جهة الشركة بينهما فلو كان لاحدهما شيء معين منه والباقي للآخر بطل اجماعاً وكذا لو قال خذه قراضاً والربح لي فسد قراضاً وان كان يمكن هنا ان يجعل بضاعة نظراً الى المعنى اذ قد عرفت انها المال المدفوع ليعمل به على ان الربح للمالك بلا اجرة للعامل فهي حينئذ توكيل في التجارة تبرعاً لا يختص بلفظ فيه اللفظ المزبور وان ذكر فيه لفظ القراض الا انه يمكن ارادة البضاعة منه ولو مجازاً اذ انه اولى من الغائه ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ظهور اللفظ في ارادة المعنى الحقيقي الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وهو غير معنى البضاعة الذي هو الاقدام على التبرع في العمل وليس في القرض ما يشعر بذلك بوجه فدعوى اتحاد المعنيين ونحوها لغو كدعوى كون اللفظ لغواً وكذا التردد لو قال خذه قراضاً والربح لك بين صيرورته قرضاً فالربح كله للعامل وبين كونه قراضاً فاسداً فالربح كله للمالك وعليه الاجرة للعامل الا انك قد عرفت ما يقوى منه كونه قراضاً فاسداً كما هو المشهور الا ان تقوم قرينة حالية او مقالية على ارادة الاقدام على التبرع في الاول وانشاء التمليك للمال في الثاني وكأنه لحظ ذلك في المسالك بقوله هنا ومحل الاشكال اذا لم يقصدا القرض ولا القراض اما بان لم يقصدا شيئاً او لم يعلم ما قصدا والا كان قرضاً في الاول وقراضاً فاسداً في الثاني بغير اشكال لكن لا يخفى عليك انه لا دلالة على القصد الا بظاهر اللفظ الصادر من اللافظ والفرض صدور لفظ القراض منه والمنافي من اللفظ حقيقته فليس حينئذ الا الحكم عليه بارادة القسم الفاسد منه نعم بناء على اعتبار الشركة في الربح في مفهوم القراض يتجه احتمال ارادة التجوز منه بارادة البضاعة والقرض الا ان الظاهر اعتبار ذلك في الصحيح لا المفهوم ومع الاغضاء عن ذلك كله فالاصل احترام عمل المسلم والاصل تبعية النماء للمال وعدم انشاء التمليك بعوض في الذمة وبذلك يظهر لك ما في قول المصنف اما لو قال خذه فاتجر به فالربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك كان قرضاً ضرورة عدم الفرق بين هذا وبين ما تقدم الا بعدم وجود لفظ القرض فيه ولكن ذلك لا يعين ارادة القرض والبضاعة منه الا بدعوى انصراف الاطلاق اليهما لصحة حمله عليهما ولولا الصحة كما هو ظاهر المسالك الا انها يمكن منعها نعم لو قصد القرض والبضاعة منه لم يكن ثم اشكال بل لا اشكال في جريان القراض الفاسد عليه اذا قصد به فان التصريح بالقراض ونحوه في العقد ليس بشرط بعد صلاحيته للعقد له ولو اختلفا في العقد المبطل ففي المسالك احتمل تقديم المالك لانه اعرف به والعامل نظراً الى ظاهر اللفظ ورجحنا الصحيح وعدم الضميمة ولو اختلفا في ضميمة اللفظ فالمقدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة الصحة وعدم الضميمة فلا يخفى عليك عدم اتيان الوجه من بعد تسليم كون ظاهر اللفظ ذلك ضرورة عدم وجه لمن يدعي خلاف الظاهر بلا قرينة والا لزم من ذلك فتح كما انه لا يخفى عليك ما في كون الثاني من باب دعوى الصحة والفساد ضرورة عدم اتفاقهما على حصول المعاملة المخصوصة بينهما واختلافهما في الصحة والفساد كي يقدم مدعيها عليه بل يمكن ان الاختلاف بينهما في ان الواقع بينهما قراض فاسد او بضاعة صحيحة نحو الاختلاف في ان الواقع بينهما بيع فاسد او اجارة صحيحة ولعل الوجه في مثله التحالف فلم يثبت العقد الصحيح لمدعيه ويبقى على الاصل الذي قد عرفت اتحاده في الحكم مع القراض الفاسد لقاعدة احترام عمل المسلم وتبعية النماء اللهم الا ان يقال ان اصالة الصحة ايضاً تجري في نحو الفرض باعتبار اتفاقهما على كون الواقع بينهما احدهما والفاسد منهما ينفى بالاصل فليس حينئذ الا الصحيح او يقال ان محل الفرض في عبارة المسالك الاختلاف في ضميمة اللفظ المقتضي للفساد وعدمها ولا ريب في موافقة الثاني للاصل نعم قد عرفت الاشكال في الصحيح مع عدم اللفظ اللهم الا ان يدعى انسياق ذلك من نحو اللفظ عرفاً وهو كما ترى خصوصاً بعد ما عرفت من اقتضاء الاصول مع الشك نتيجة القراض الفاسد [illegible] العالم ولو شرط احدهما شيئاً معيناً والباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقق الشركة بل لعدم ثبوت ما يدل على الصحة في الفرض ضرورة اقتضاء النص والفتوى الصحة المشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الاشاعة بنحو النصف والثلث والربع وما يؤدي مؤداها وما منهما يتسامح الشك في تناول الاطلاقات له مع قطع النظر عن ظهور النص في البطلان ولو لظهوره في اعتبار الشركة الاشاعية في جميع الربح فضلاً عن صريح الفتاوى في بطلان الفرض وان وثق بالزيادة لعدم اشتراك جميع الربح بينهما حينئذ بعد اختصاص احدهما بشيء معين منه كما هو واضح ولو قال خذه على النصف صح لتبادر كون المراد من مثل هذه العبارة ان الربح بينهما نصفان لا لان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية وانما يفتقر اليه العامل الذي قد ذكر ان النصف له فانه المحتاج الى الاشتراك لما نظر فيه في المسالك بانه كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف المذكور للمالك والاخر له بذكره اتكالاً على التبعية فيبطل العقد حينئذ لافتقاره الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولاً عليه وان كان ذلك لا يخلو من نظر خصوصاً بعد ما ستعرف من امكان تشخيص اصالة الصحة نحو ذلك الا انه يسهل الخطب ما عرفته من تبادر المعنى المزبور من غير اختصاص لاحدهما وكذا لو قال خذه على ان الربح بيننا للتبادر المذكور ومن هنا لو اتفقا على ذكر ذلك واختلفا بالتفاوت يقضى بان الربح بينهما نصفين كما في كل مقام ذكر فيه لفظ الاشتراك او ما يؤدي مؤداه في الاقرار وغيره فانه يفهم منه مع الاطلاق التسوية فما عن بعض الشافعية من الحكم بالبطلان لمنع التبادر المزبور فيجهل العقد واضح الفساد والله العالم ولو قال خذه على ان لك النصف صح واما لو قال على ان لي النصف فقد قيل لم يصح لانه لم يعين للعامل حصة وقد قيل في وجه الفرق ان الربح لما كان تابعاً للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تأكيداً واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا قال النصف لي كان تعييناً لحصته [illegible] حكم الاصل [illegible] يقتضي ذلك كون النصف الاخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضاً فيبطل العقد قلت قد يمنع ذلك بدعوى انسياق ارادة كون الربح بينهما نصفين من نحو

هذه العبارة عرفاً من غير فرق بين ذكر النصف للمالك أو للعامل فإن المراد النصف الآخر للآخر كما هو واضح ولو شرط لغلامه أو غلام العامل حصة معهما صح على
الغلام أو لم يعمل بناء على أن العبد لا يملك شيئاً فاشتراطه له اشتراط لسيده والفرض أنه أحدهما ويجوز لنا وبهما الحصة وتفاوتهما نعم بناء على ملكه يجيء
فيه ما سمعته من الاشتراط للأجنبي لكن قد يناقش بعدم دلالة الاشتراط للعقد على إرادة الاشتراط للسيد وعدم قابلية العبد للملك لا يصلح قرينة
لذلك على أنه يمكن فرض العلم بعدم إرادة ذلك والمتجه فيه البطلان إلا أن الإنصاف إمكان دعوى الانسياق عرفاً إرادة المالك على نحو الاشتراط
للدابة أو السفينة وأما لو شرط لأجنبي ولو كان خادماً لأحدهما فالمشهور أنه إن كان عاملاً صح الشرط لأنه يكون بمنزلة العامل المتعدد وإن لم يكن عاملاً
فسد لأن الثابت من القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركاً بين المالك والعامل هذا ولكن في ذلك لا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من أعمال التجارة
لئلا يتجاوز مقتضاها وإنما وصفه بالأجنبي مع كونه عاملاً لأن المراد بالعامل هنا من يكون إليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له
لبركة وإنما اشترط عليه عمل خصوص بأن يحمل لهم المتاع إلى السوق أو أن يدلل عليه ونحوه من الأعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملاً في جميع الأعمال
كان العامل الذي هو أحد أركان العقد متعدداً وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل من أن شرط العمل ينافي كونه أجنبياً قلت قد يقال أن ظاهر النصوص
أو المتيقن منها كون الربح في القراض بين المقارض والمقارض والعامل المذكور وإن فرض كونه مقارضاً صار من تعدد العامل وهو غير ما نحن فيه ولذا اعتبر فيه
تعيين العمل الذي لا يعتبر مع فرض كونه مقارضاً وإلا كان أجنبياً لا يجوز الشرط له وإن عمل بعض مقدمات التجارة فإن ذلك لا يجعله عاملاً بمعنى كونه
مضارباً والإيجاز الشرط مع العمل لغير التجارة بل ومع عدم العمل أصلاً ضرورة اشتراك الجميع في المصحح بناء على أنه الاشتراط المزبور ومن ذلك يعلم ما في قول المص
وفيه وجه آخر بناء على أنه ما حكاه في المسالك من صحة الشرط له وإن لم يعمل لعموم المؤمنون وأوفوا وإن المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعاً إلى الأصل لئلا
يخالف مقتضى العقد ولا فرق العامل على أن له ما عين له خاصة إذ قد عرفت أن ظاهر النصوص أو الثابت فيها ما سمعت على وجه لا يعارضه العموم المزبور
بناء على شموله لمثل المقام والله العالم ولو قال خذه قراضاً ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا إشكال وإنما ذكره مقدمة لقوله وكذا لو قال لك ربح نصفه
بناء على إرادة نصف ما ربح من المال قل أو كثر أنه صح كالأول في المراد وإن تغيرت العبارة وذلك لأن الفرض إشاعة النصف فكل جزء من المال إذا ربح
فنصفه بحصه للعامل ونصفه للمالك ولو فرض كون الربح للنصف خاصة كان ذلك هو رأس المال والذي لم يربح لا اعتداد به وكل جزء من النصف الذي ربح
بين المالك والعامل للمعرفة من الإشاعة المزبورة وبين لك ظهر لك أن ما عن أحد قولي الشيخ من البطلان واضح الضعف بناء على إرادته ما فرضناه وظني
أنه لا يريده خصوصاً بعد تعليله البطلان بما فإنه لمقتضى القراض من أن ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف الواحد للمالك لا يشاركه فيه
العامل والآخر بالعكس وربما ربح نصفه فيختص به أحدهما أو ربحا أكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة ضرورة ظهوره في فرض موضوع البطلان أن
حصة كل واحد منهما في النصف من حيث النصفية ولا ريب في البطلان مع هذا القصد وربما كان ذلك هو المنساق في بادي النظر من مثل اللفظ المزبور
إلا أن التأمل الصادق يقضي بإرادة ما ذكرناه أو لا فتأمل والله العالم ولو قال لاثنين مثلاً ضاربتكما بهذا المال مثلاً ولكما نصف الربح مثلاً صح لإطلاق
الأدلة والسيرة ولفظ العامل في النصوص يراد منه الجنس الشامل لما زاد على الواحد والمثال كالمالك فإنه لا يعتبر فيه الاتحاد أيضاً فيجوز مضاربته
الاثنين لواحد مثلاً كما أنه يجوز في الصورتين تمييز كل من مالي العاملين وعدمه وبذلك ظهر لك الحكم في جميع الصور المتصورة في المقام كما أنه ظهر لك مما تقدم
سابقاً أنه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين على النحو الذي فرضناه صح وكانا فيه أي النصف سواء لما عرفته من اقتضاء الإطلاق ذلك ولو للتبادر نعم لو
فضل أحدهما صح أيضاً عندنا وإن كان عملهما متساوياً أو مختلفاً لأن غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير والحصة على الشرط مع ضبط مقدارها ولأن
عقد الواحد مع الاثنين كعقدين وهو صحيح كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف الربح والآخر في نصفه الآخر بثلث الربح فإنه جائز اتفاقاً كما في لك خلافاً لبعض
العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل قياساً على اقتضاء شركة الأبدان ذلك والأصل والفرع عندنا باطلان كبطلان ما يحكى عن
الجويني منهم من اعتبار الاستقلال لكل من العاملين في صحة مضاربتهما فلا يجوز اشتراط مراجعة أحدهما الآخر إذ هو كما ترى لا مستند له بل إطلاق الأدلة
على خلافه إنما الكلام في جملة من الفروع المتعلقة في المسألتين التي لم نعثر على محرر لها منها ما لو اتفق فيه فسخ المضاربة بما سمع فيهما واختياري وكان أحدهما قد
عمل وربح والآخر بعد لم يعمل فهل يستحق حصته من الربح وإن لم يكن له مال ولا عمل ومنها ما لو قارض الاثنان واحداً بعقد واحد وحصة مشاعة بينهما إلا أن مال
كل منهما متميز فعمل بأحدهما وربح ولم يعمل بالآخر أو عمل ولم يربح واتفق انفساخ المضاربة فهل يستحق من لم يربح ماله ربح مال الآخر وهل يجبر خسارة مال أحدهما
بربح مال الآخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة أو لا بل هي بمنزلة مالي مضاربتين يلحق كل منهما حكمها بالنسبة إلى ذلك من غير مدخلية للأخرى فيها وإنما الاتحاد
يؤثر بالنسبة إلى سراية الفسخ أو الانفساخ من أحدهما إلى الآخر لكون العقد واحداً فلا يتبعض وإن كان لا يخفى قوة هذا الثاني كما أن الذي يقوى في سابقه
الأول لأنه مقتضى عقد المضاربة إلى غير ذلك من الفروع في المقام التي تلحق الصور المتصورة فيه باعتبار تعدد المالك والعامل واتحاد المال وتعدده ومنشأ
الإشكال في الجميع اتحاد صيغة المضاربة فتأمل والله العالم ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه عند علمائنا كما في كره لأنه منكر للزائد
ولأن الأصل تبعية النماء للمال فلا يخرج عنه إلا ما أقر المالك بخروجه عنه من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه لكن في جامع المقاصد هذا واضح إن كان
الاختلاف قبل حصول الربح لأن المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد وأما بعد حصوله فإن كلاً منهما مدع ومدعى عليه فإن المالك يدعي استحقاق
العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك وضعفه في لك بأن نفس العمل لا يثمر لهذه الدعوى لأنه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه
وكذا قبله لأن العقد الجائز لا يستحق به العمل وأما المستحق المال الذي أصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الأصول قلنا أولاً قد يصير
النزاع فيما بعد ظهور الربح فيما لو اتفق لزوم المضاربة ولو بالاشتراط في عقد لازم وحينئذ يتجه دعوى المالك وثانياً أنه لا ريب في أن كلاً منهما مدع ومنكر إذا كان

ترك العمل في تخصيص او وقع عليه عقد المضاربة ضرورة اقتضاء الاصل عدم كل من التخصيصين نعم بعد تعارض الاصول في ذلك يرجع الى اصل اخر ولا ريب في كونه مع المالك لان الاصل عدم استحقاق العامل الزائد نحو ما ذكروه في الاختلاف في الاجرة في عقد الاجارة والثمن في البيع مع تلف عين المبيع وغير ذلك من المقامات التي حكموا فيها بان القول قول المالك بل ظاهر المسالك اولويته فيما نحن فيه ذلك في حال ظهور الربح واما حال عدمه وفرض لزوم العقد فانه وان كان يعترف ان المالك مدع استحقاق العمل لكن قد يدفع بانهما قد اتفقا على استحقاقه وانما النزاع في الحصة كالاجرة ولا ريب ان مدعي زيادتها هو المدعي بعد قطع النظر عن النزاع في تشخيص العقد المتضمن لها والله العالم ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة وان كانت ازيد من اجرة المثل وقلنا بان المنجزات من الثلث لكن من المعلوم ان ذلك فيما اذا فات بسببها على الوارث بخلاف المقام الذي لا فوات فان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض بل هو على تقدير حصوله امر جديد يحصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض وبذلك افترق عن مثل نماء الدابة والشجرة ولو قال العامل ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط لسبق اقراره الماضي عليه لقاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار السالمتين عن معارضة قاعدة سماع الامين في كل ما يدعيه بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها وانما الثابت المسلم منها ما لم يسبق باقرار وعلى فرض العموم المزبور يمكن ترجيح قاعدة الاقرار عليها فتخص بها بل قد يقال ان ما نحن فيه من تقديم احد قولي الامين على الاخر وعلى كل حال فلا ريب في تقديم اقراره السابق من غير فرق في ذلك بين ذكره وجها لغلطه او عدمه خلافا لبعض العامة بل ظاهر قول المصنف وغيره لم يقبل عدم سماع بينته على ذلك لكونه مكذبا لها باقراره السابق وعموم البينة على المدعي انما هو ظاهر في كون الدعوى مسموعة لا ما اذا اسقطها الشارع بقاعدة الاقرار ويحتمل ح شهادة البينة نفسها بلا دعوى ولا ريب في تقديم قول المخالف لها عليها لعدم ثبوت حجيتها في هذا الحال خصوصا بعد ان كان المشهود به حقا لم فلا ريب في تقديم قوله فيه هذا كله اذا كان ذلك منه رجوعا او دعوى غلط اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل لانه امين وصدق بالنسبة الى ذلك نعم قيده في كرة فيما اذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد والا لم يقبل ولا باس به والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ملكا متزلزلا ولا يتوقف في ذلك على وجوده ناضا على المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه منا كما في لك بل لعله ظاهر كرة ايضا لاتفاق اقتضاء العقد والنصوص والفتوى على كون الربح بينهما ولا ريب في تحققه بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص الصحيح رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل اذ لو لم يكن مالكا للحصة بمجرد الظهور لم ينعتق ولا وجه لذلك الا دخول الحصة في الملك ويسري العتق في الباقي كما هو القاعدة فيه ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون العامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة التي هي فرع الملك اذ لا يكفي في استحقاقها مجرد العلقة لانها ليست قسمة حقيقة واطلاقهم يقتضي انها حقيقة لكن مع ذلك كله عن الفخر ان في المسألة اربعة اقوال وان كان لم يذكر القائل بها احدها ما سمعت الثاني الملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والمملوك لا بد وان يكون محقق الوجود نعم الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من المتلف المال وان كان المالك الثالث الملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة الرابع ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك لكن في التنقيح عن كرة انه لم يذكر من سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد احدى الروايتين وقد نقله في الباقي على الاول فلا بد من ان يضعف نسبة هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة الماخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العرض فراس المال منه ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح في كونه ملكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا على الثاني وعلى الثالث انه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع اذ يجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها لسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا يصح جعلها تمام السبب في الملك فلا وجه للالحاق بالجعالة كما نبه عليه في كرة وجه الرابع ومن ضعف ما سبق يستفاد ضعف الرابع لانه مرتب عليهما وقد تبع بذلك كله او اكثره في كرة وجامع المقاصد الا ان الانصاف عدم خلو المسألة من اشكال ان لم يكن اجماعا وذلك لان الربح حقيقة ما زاد على عين الاصل الذي هو راس المال وقيمة الشيء امر وهمي لا وجود له ذهنا ولا خارجا وانما هو من فروض الذهن وبذلك افترق عن الدين الذي هو وان كان كليا الا انه مال شرعا وعرفا موجود في الذمة بخلاف قيمة الشيء وعدم انحصار المال في النقد بل هو والعرض مال لا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد ما عرفت انه حقيقة الزائد على عين راس المال المتوقف على تحقق راس المال في الخارج ولا يكفي فيه كون الشيء يسوى مقدار راس المال ضرورة عدم صيرورته بذلك عين راس المال نعم قد يطلق على مثل ذلك انه ربح تسامحا بناء على اصل السلامة وامكان الانضاض في سائر الاوقات ونحو ذلك مما يخرجه من القوة الى الفعل وحيث كانت قرينة البيع اطلق عليه اسم الربح وبذلك يظهر لك سقوط جملة من الادلة السابقة المبنية على كون ذلك ربحا حقيقة وطلب القسمة حقيقة انما هو بعد رضى المالك بالعروض عوضا عن راس ماله وهو خروج عما نحن فيه نعم لا باس اذن بارادة الظهور وملك العامل ان يملك بمعنى ان له الانضاض ولو قدر راس المال فيتحقق الربح ويتبعه تحقق الملك ويورث ويضمن المتلف له وغير ذلك فان اراد الاصحاب بالملك حال الظهور هذا المعنى

الذي لا ينافي قواعد الشركة ولا قاعدة تبعية النماء ولا غير ذلك كان شيئهما والا فقد عرفت ما فيه ان لم يكن اجماعا بل لعل الوجه في خبر عتق الاب لذلك ذلك ايضا
بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية فان ملك ان يملك جزءا من الاب اتجه موجب كل الملك بنفسه فتأمل جيدا فان المسئلة محتاجة الى تامل وحسن
انتقاد وكيف كان فقد صرح غير واحد من الاصحاب القائلين بالملك بالظهور ان المراد به ملك متزلزل بل الظاهر الاجماع بينهم عليه فالكلام فيما يستقر به وهو في
تلك هو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر رأس المال مع الفسخ او القسمة او لا منهما على قول قوي بل لا تجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران سواء
كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او اثنين او في سفرة او سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال في زمن ذلك العقد فاذا
لم يفضل شيء فلا ربح وهو جيد وفاق وستسمع بعض احكام ذلك وفي حلها انما يستقر بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة وتفصيل الحال ان في المسئلة
صورا وذلك لانه اما ان ينضم الى الظهور انضاض جميع المال او قدر رأس المال مع الفسخ والقسمة او احدهما او بدونهما او ينضم اليه القسمة دون الانضاض
ثم القسمة اما للربح فقط او لجميع المال الاولى ان ينضم الى الظهور الانضاض لجميع المال او قدر رأس المال فقط مع الفسخ والقسمة ولا ريب في الاستقرار حينئذ ضرورة
انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك الثانية الصورة بحالها لكن مع عدم القسمة وفيه وجهان اوجههما في جامع المقاصد صفحة ٢ في كره ومختارهما في ط
عدم الاستقرار لان العقد وان انفسخ ورأس المال حاصل الا انه يخرج عن كونه وقاية لانقطاع حكم القراض بانقطاع العقد ليجب صرف الربح الى ما شرطاه ثم
حيث انفسخ العقد والثاني العدم للاستصحاب ولظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولعله لذلك تردد الفاضل فيما يحكى عنه لكن قد يجاب عنهما بحصول
الناقل عن الاول بانقطاع العقد المقتضي لخروج المال عن كونه مال القراض فيبقى امانة لان الباقي الاصل لم يكن بضمان فيبقى حكمه وانه من الربح لانه
دائم مع كونه قراضا وبان وضع الحديث على الغير وان كان في العهدة الى الاداء الا انه لا يلزم خسران المال الذي يجبر بعضه من الربح في صورة النزاع
والا لانتقض بما بعد القسمة قبل القبض وفيه منع انقطاع صدق اسم مال القراض عليه وان ارتفع بالفسخ صدق كون العامل مقارضا والادلة
مطلقة في ان الوضيعة في مال المضاربة على الربح الذي بينهما مع عدمها فالمتجه بقاء حكم المضاربة على ما لها حتى مع فرض عدم نضاض بعض ما لها و
قلنا بان للمالك مطالبة العامل بذلك اذ هو ليس لبقاء حكم العقد السابق وان انفسخ وربما يرشد الى ذلك ما تسمعه في الصورة الثالثة بل قد يقال
ان تسليم رأس المال الى المالك الذي اخذه منه من تتمة انتهاء عمل المضاربة والا لزم عدم كون الخسران من الربح فيما لو نض المال اجمع في بلد عمل العامل التي
سافر اليها وفسخ هو عقد المضاربة ثم تلف بعض المال قبل الوصول الى المالك والتزامه مناف لظاهر الادلة الى غير ذلك مما لا يخفى بادنى تامل كزيادة في عرف
المضاربة بل القسمة وقبل الوصول فان الظاهر استحقاق العامل منها على شرطه في عقد المضاربة وغير ذلك مما يعرف من قوة الوجه الثاني والله العالم
الثالثة ان يقع الفسخ والمال عروض كلا او بعضا بحيث لم ينض رأس المال فان حصلت القسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع حكم القراض والا ففي على
ان العامل هل يجبر على البيع والانضاض فان قلنا به فحكم القراض باق لبقاء العمل وان قلنا بالعدم فوجهان كالوجهين السابقين في الصورة الثانية الرابعة
ان يكون القسمة للربح خاصة ولا ريب في عدم مدخليته في الاستقرار بل ان حصل شيء من الامور المذكورة بقية الى الاستقرار متوقف عليه والا فلا وبذلك كله ظهر لك
ما في عبارة المتن من الحكم بالاستقرار بالقسمة في مقابل الانضاض المقتضي للاستقرار بها وان كان المال عروضا كلا او بعضا فان فيه عدم ايجابها الاستقرار بمجردها
من دون فسخ القراض اذ لا معنى لها الا قسمة الربح لان رأس المال لا شركة فيه الا باعتباره وقسمة الربح وحدها لا تخرجه عن كونه وقاية اذ المدار فيه على ارتفاع القراض
وانتهاء عمله وكذا قوله او الانضاض والفسخ يقتضي ظاهر اعتبار انضاض جميع المال وقد عرفت انه يكفي انضاض قدر رأس المال كما انه يقتضي عدم الاستقرار اذا
حصل الفسخ والمال عروض لكنه مبني على مختاره من وجوب الانضاض على العامل ولا اعتبار لذلك فلا ريب في ابنائها على ما حضرني من نسخها من عطف القسمة بأو
لكنها غير نقية من الغلط والمتجه كونها بالواو بان يجعلا اختياره البحث السابق الذي ذكرناه في الصورة الثانية واما الصورة الثالثة فليست مذكورة في كلام
وظاهره عدم الاستقرار فيهما وقد عرفت الحال كما انك قد عرفت الاشارة الى صورة الفسخ مع القسمة قبل القبض والمتجه حصول القرار فيهما بل ويتجه القرار ايضا
بالارتفاع لتلف مال المضاربة الذي ظهر فيه الربح لتحصيل حق العامل في ذمة المالك وانفساخ المضاربة كما لو استرد المال منه بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان
انتفاء المضاربة فيما اشتغلت به ذمة الاجنبي كما صرح به الفاضل في كره والله العالم الامر **الرابع** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف و
لا اشكال في ان العامل امين بل هو اجماعي فلا يضمن ما تلف الا عن تفريط او خيانة ولو للتعدي بان فعل فيه ما لم يأذن له شرعا فيه ولعل منه السفر بلا اذن من
المالك وشراء شيء نهاه المالك عنه ونحو ذلك مما عرفت ضمان العامل فيه وان بقيت المضاربة بل ظاهر الادلة كونه ضامنا للوضيعة التي تكون في ذلك
بل صرح بعضهم او ظاهره ضمانه بالثمن الذي يكون للشيء في البلد التي سافر عنها بل قد يقوى ضمانه الوضيعة المتجددة بعد التعدي وبالسفر مثلا ولو
دام على السفر في البلد بل على وجه لو بقي في البلد التي سافر عنها اتجه لاطلاق كونها على العامل مع مخالفته لحصلت تلك الوضيعة نعم لو فرض كون الوضيعة
سابقة على سفره فتعدى وسافر وباع بما فيه تلك الوضيعة امكن عدم الضمان فتأمل وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في ان قوله اي العامل مقبول في
التلف كما انه في ذهب على المال باذن المالك من غير فرق عندنا بين دعواه التلف بامر يمكن اقامة البينة عليه او خفي وهل يقبل قوله في الرد فيه تردد من كونه
امينا كالودعي ولما في عدم قبول قوله من التكليف بما لا يطاق لاحتمال صدقه فتكليفه ثانيا بذلك ضرر ذلك او التخليد بالسجن وهو المحكي عن الشيخ وظاهر
عدم ... بين المالك منكرا اظهره انه لا يقبل لعموم قوله البينة على المدعي وقبول قوله في التلف مثلا لا يقتضي القبول في ذلك وليس في الادلة ما
يقتضي قبول قول الامين في جميع ما يدعيه على وجه يشمل ما نحن فيه والقياس على الودعي غير جائز عندنا خصوصا بعد الفرق بينهما بان القبض هناك لمصلحة المالك
خاصة بخلاف المقام الذي هو لمصلحتهما والتكليف يدفع المثل او القيمة يرفع التكليف بما لا يطاق والتخليد . لكن اذا الكلام هنا في القبول وعدمه من حيث
الدعوى بها الا من حيث خصوص اليمين وعدمه فمن الغريب ما في جامع المقاصد وذلك من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لو اصر على انكاره المحتمل الصدق

وهم قد يخرجان من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فضلا عن المقام الذي هو امين الا انه يحمل على مؤاخذته ومطالبته وان ادى ذلك الى الحبس للاستظهار به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا باب في دعوى التلف خصوصا من الغاصب ولبعض كلامهم تنقيح لهذا فينبغي النظر فيه قلت لا بأس بالتزامه في المقام والغاصب مع فرض ثبوت العين عنده في ظاهر الشرع الا ان يرضى المالك بالبدل ويكون ذلك من جملة التبرعات الشرعية لكن لا يخفى عليك ان ذلك تخريج على الفرض وان كان هو جيدا حيث تكون الدعوى بخصوص العين فما اطنب فيه صاحب الحدائق من الانكار عليه قائلا اني لا اعرف له وجها اذ الدعاوى كلها من هذا القبيل في غير محله ضرورة انه لم يرد ذلك في مثل دعوى الغرامات ونحوها وانما هو في دعوى خصوص العين نعم فيه ما ذكرناه من ان الحكم هنا من القبول وعدمه بالنسبة الى الغرامة ولو فرض ارادة المالك خصوص العين لا يجيء ما ذكره فتجنبنا والله العالم المسألة **الثانية** اذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح الشراء وينعتق قهرا عليه لعدم ملك الولد العمودين فان فضل شيء من المال الذي دفعه للقراض عن ثمنه كان هو الباقي قراضا لعدم انفساخ عقده والا بطل القراض لان مبنى عقد القراض على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه تخسير محض فضلا عن اشتماله على الغرض المقصود من العقد مع فرض اذن المالك فيه وشراء العامل له بعنوان هذا الاذن لم يكن ذلك من تصرف المضاربة وانما هو من تصرف الوكالة الخارجة عنها فتبطل حينئذ في ثمنها الذي هو بمنزلة استرداد المالك له ويكون الباقي رأس المال ان كان والا بطلت المضاربة من اصلها هذا كله اذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء واما لو كان فيه اي العبد المذكور فضل فالمحكي عن بعض انه بنى ان كان يملك ضمن رب المال الحصة العامل من الزيادة لتحقق الملك بالظهور ولا يتبع فيه العتق القهري لانه صار باذن المالك الذي مرجعه الى استرداد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلافها وان سرى على العامل ايضا بناء على السراية في مثله الا انه يغرم المالك له نصيبه مع يساره والا استسعى العبد ولكن مع ذلك كله الوجه عند المص وثاني الشهيدين وغيرهما الاجرة لا الحصة لما عرفت من عدم كون ذلك من عمل المضاربة المعتبر فيه امكان تقليب المال للربح واما الاجرة فتم كما في المسالك على هذا العمل وعلى ما تقدمه من الحركة والسفر وغيره من المقدمات من حين العقد الى حين وقوع الشراء الذي هو مع اذن المالك في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري العامل بعد ما ولكن ان سعى وسافر وعمل ونحو ذلك واما العمل المزبور فهو وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل مأمور به من المالك من فاعل معد نفسه للعمل بالعوض فيجب ان يثبت له اجرة مثله بل على فرض اختصاص العمل من حين العقد فيه فقد يثبت له الاجرة ان كان مثله يعمل بالاجرة والا فلا وحكم المص وغيره بالاجرة لا يسع احد من ذلك بل المراد ان كان العمل له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل تقتضي ان للمثل اجرة قطعا الى ان قال وبهذا يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي يحمل عمله على التبرع والاجرة ليست من مقتضياته بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة قلت هذا خلاصة ما في المسالك بل وجامع المقاصد بل وغيرهما لكن لا يخفى عليك اولا ان لم يكن اجماع انه لا مانع من جعل مثل هذا التصرف من مقتضى المضاربة مع التصريح من المالك على جهة ضمان حصته من الربح او يسعى العبد فيها او يصير ورثة العبد مشتركا بينه وبين المالك بناء على عدم السراية لاطلاق الادلة بل لعل صحيح شراء العامل اباه الموجب لسراية العتق ايضا على المالك مما يومي اليه ايضا وقد عرفت سابقا عدم دليل على اعتبار امكان التقلب في كل جزء من مال المضاربة نعم قد يقوى ان كل ذلك ونحوه لا ينافي في اطلاقها وثانيا ان المتجه عدم الحصة والاجرة معا بناء على عدم كونه من تصرف المضاربة ضرورة صيرورته بالاذن في ذلك دليلا مخصصا على ذلك اذا كانت هي المراد منها وان ادى ثمنه من مال المضاربة الذي هو احد اموال المالك وما ذكره من الاجرة على المقدمات خروج عما نحن فيه ضرورة كون الكلام في الاجرة على نفس العمل كما ان دعواه الفرق المزبور بين العامل والوكيل كما ترى اذ هو في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل لا في عمل اجنبي خارج عن المضاربة على ما هو المفروض نعم يبقى احتمال الاجرة باحتمال كونه عملا ماذونا فيه ولم يظهر من العامل له التبرع لتصريحه بوكالة ونحوها وكان العمل مما له اجرة من غير فرق في ذلك بين عامل المضاربة او غيره كما انه لا فرق في المقام بين ظهور الربح وعدمه بناء على ذلك فجعل الاجرة من المص وغيرهما لو ظهر الربح في غير محله بناء على ان ذلك ليس من عمل المضاربة كما هو واضح وثالثا ان ما ذكره من ان ذلك من المالك في قوة فسخ المضاربة في ثمن العبد قد يناقش فيه بانه يقتضي انفساخ العقد اجمع لعدم تبعض العقد بالنسبة الى ذلك لا ان المضاربة باقية فيما بقي اذ ليس هو كتلف بعض رأس المال الذي ذلك فسخ للعقد بل خروج عن قابلية جريان اثر العقد فيه فالاولى جعل المقام منه لا من فسخ المالك في بعض مال المضاربة باسترداده ونحوه والامر سهل والله العالم هذا كله اذا كان الشراء من العامل باذن المالك وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل او كان موقوفا على الاجازة فيصح الشراء حينئذ ويقع العتق وان لم يكن من المضاربة بناء على عدم اندراج مثلها في تصرفها مع التصريح بالاذن فضلا عن الاطلاق واحتمال البطلان وعدم تأثير الاجازة في مثل هذا التصرف المنهي عنه كما ترى ضرورة عدم نهي عنه لذاته او لبعض اركانه كي يترتب عليه الفساد وانما هو لعدم ترتب حكم المضاربة عليه وذلك لا ينافي الفضولية خصوصا اذا كان قد اوقعه بعنوانها كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر المص عدم الفرق في ذلك وفيما يأتي من الشراء بالذمة بين العلم بالنسب وحكم الشراء المذكور والجهل بهما او باحدهما لما عرفت من عدم دخول مثل هذا التصرف في المضاربة حتى مع التصريح بالاذن والتباس الامر ظاهرا لا يقتضي الاذن لكن احتمل بعضهم الفرق او مال اليه فحكم مع الجهل بصحة البيع والانعتاق على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه التكليف بما لا يطاق كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين المعيب وما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختيارا دونه لا يدخل فيما نحن فيه لان الكلام في حالة الاربح فيها بفرض اثبات ان العيب على النفس والحال انه جاهل به وانما قدم عنه في حالة اخرى لا دخل له في المط وبالجملة حكمهم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظهر على خلاف ذلك بل على ضده يقتضي كون الحكم هنا كذلك ومن هنا استشكل في المقام ثاني الشهيدين بل قال ويقوى الاشكال في جاهل احدهما خصوصا جاهل الحكم لانه غير معذور لتقصيره على التحفظ فان العلم مقدور لنا اما جاهل النسب فمعذور بما تقدم كما انه في جامع المقاصد مال الى بطلان البيع في المقام وفي غيره من شراء المعيب ونحوه قال فان قيل فلو كان

شراء المعيب بالعيب لخفاء العيب لا باعتبار الغبطة وانما ظنها العامل بظن السلامة وكذا كل موضع ظن الغبطة فظهر خلافها قلت لا اعلم الان نصا صريحا في حكم ذلك والمتجه
عدم صحة البيع فيما في الاحكام السابقة قلت قد يفرق بين المقام والمعيب ونحوه بان مبنى المضاربة على الاجتهاد بالنسبة الى العيب وعدمه والرغبة فيهما
وعدمها ونحو ذلك مما يكون في مالية الشيء فالخطأ والصواب فيه من توابع المضاربة ضرورة جريانهما على المتعارف في اعمال التجار التي لا ينبغي اتفاق ذلك
فيها بخلاف المقام الذي لم يكن حاضرا في الذهن ولا هو من متعارف التجارة فمع فرض عدم كون شرائه من تصرف المضاربة ولا اذن فيه صريحا لم يكن الجهل به محكمه
عليه موجبا للاذن من المالك ضرورة عدم كون عنوان الاذن في المضاربة المجهول حاله على وجه يشمل المقام فلا يبعد كون العلم طريقا في المفروض بخلاف المعيب
ونحوه فانه من عنوان المأذون فيه ومن الغريب ما سمعته من جامع صد من دعوى فساد البيع فيه في المقام الذي ربما ظهر من ثاني الشهيدين الاجماع على خلافه حيث
نسب الصحة فيه الى الحكم وان كان قد عرفت ان اندراج ما نحن فيه على وجه يترتب عليه صحة البيع والانعتاق وان قلنا انه ليس من تصرف المضاربة محل منع
فالمتجه الفرق بين المقامين كما هو ظاهر المصنف والفاضل حيث اطلقا الحكم بالبطلان من غير فرق بين حالتي العلم والجهل وكيف كان فهذا كله اذا وقع الشراء بالعين
واما ان كان في الذمة فقد عرفت عدم اندراجه في اطلاق المضاربة في غير المقام فضلا عنه فحيث كان نكث وقع الشراء للعامل ظاهرا وباطنا الا ان يذكر
رب المال لفظا فيكون فضوليا او نية فكذلك وان لزم به ظاهرا الا انه في الواقع موقوف على اجازة المالك فمع فرض عدمها كان له بيعه وان كان اباه مقاصة
كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو اشترى من ينذر المالك عتقه بعينه صبرة ونحوه فيدخل في ملكه من غير فرق في جميع ما ذكرناه وان اطلق في عتقهما صحة الشراء و
على المالك لكن التحقيق عدم الفرق في المسئلتين والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان المال لامرأة فاشترى العامل زوجها فان كان باذنها بطل
النكاح لعدم اجتماعه مع الملك كما حققناه في محله وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء ولم نعرف قائله لكونه من موضوع العمل المأذون فيه اذ لا تلف فيه لرأس
المال مع امكان طلب الربح فيه فهو كشراء غير الزوج وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا بانفساخ النكاح المفوت للمهر في بعض الاحوال وللنفقة وللشراء
وللاستمتاع ونحو ذلك فيكون تعينه الاطلاق الاذن وهو اشبه عند المصنف ومن تأخر عنه من المحققين والشهيد في الاول بناء على ارادة الوقوف على الاجازة
من البطلان لا هو مطلق وان كان هو محتملا بل حكي قولا الا انه كما ترى مع انا لم نعرف قائله وان حكي عن ظاهر مبسوط الشيخ لكن الحكم عليه واضح كوضوحه بناء
على الوقوف على الاجازة وقد ابطلناه بل وان اجازته ضرورة بطلان النكاح ح وعدم ضمان ما فاتها من المهر والنفقة لاستناده الى اختيارها اما على القول
بالصحة فعن المسالك الجزم بضمان ما فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله قال لكن ضمانه للمهر ظاهر واما النفقة فمشكل لانها غير مقدرة بالنسبة
الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الان الا ان يقال بانه يضمنها على التدريج وهو
بعيد والظاهر اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة ونحوه في جامع صد قال لا ضمان على العامل لو اجازت المالكة البيع لما يفوت من
المهر والنفقة لان ذلك باختيارها اما على الثالث اي الصحة فيضمن اذا كان عالما لان التفويت جاء من قبله قلت هو من الغرائب ان اراد ضمان النفقة ضرورة
عدم كونها مالا لها قد فوته عليها كما هو واضح والا فضمانها العامل للزوج واما المهر فهو وان ارسل ضمانه في كلامهما ارسال المسلمات كالفاضل في عد
بل قد سمعت ما في المسالك من كون الحكم بضمانه ظاهرا لكن قد ينافيه اولا بحصول الاذن منها على فرض الصحة ولو في ضمن الاطلاق والا لم يكن الحكم بها وجبره هي
رفع الضمان عن العامل كما لو وقع صريحا ضرورة عدم الفرق بين استفادة منها من صريح اللفظ او اطلاقه وثانيا بمنع فوات المهر عليها مع فرض عدم الفسخ
من قبلها لكونه مستحقا لها بالعقد ولعل مرادهما ضمانه المهر لسيد العبد الذي هو الزوج وهل هو مهر المثل او الذي دفعه احتمالان كما انهما يأتيان بالنسبة
الى الجميع او النصف مع فرض الحال فيما قبل الدخول وثالثا انه بناء على ان ذلك من اسباب الضمان لم يكن للتقييد بالعلم وجه اذ لا تفاوت فيها بين العلم والجهل
وبالجملة فهذا الكلام منهما لا يخفى ما فيه خصوصا مع بناء الصحة على حصول الاذن منها الرافعة لضمان العامل وقد ذكرنا تحقيق الحال في نظير المسئلة وهو الفسخ
بالرضاع في كتاب النكاح من اراده فليلحظ كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا الحكم فيما لو كان المال للرجل فاشترى العامل زوجته حتى ما حكاه في
جامع صد عن كره من انه على الصحة لو كان الشراء قبل الدخول فقد قال في كره ان في لزوم نصف المهر للزوج وجهين فان قلنا بلزوم رجع به على العامل لانه سبب
تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأته النكاح بالرضاع قال ولم يذكر حكم ما بعد الدخول وكانه يرى عدم جواز الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول قلت
قد عرفت تحقيق الحال في ذلك كله خصوصا مع ملاحظة ما ذكرناه في كتاب النكاح والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق
عليه فلا ريب في صحة الشراء وكان من مال القراض فان كان قد ظهر فيه ربح حين الشراء او بعده وقلنا بملك العامل حقه بالظهور انعتق نصيبه من الربح
عليه ويسري في الباقي ولكن ليس عليه بل يسعى المعتق في باقي قيمته سواء كان العامل موسرا او معسرا بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية
وكره الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابن ابي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان
زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل الذي قد يراد الاستفصال فيه عن اليسار والاعسار مع ان المسئول عنه مطلق الرجل لا رجل مخصوص كي يحمل
علم الامام بحاله بل واطلق فيه الحكم ايضا بالنسبة الى ظهور الربح حال الشراء وتجدده بعده لكن مع ذلك احتمل او قيل بالسراية مع التقويم على العامل
الموسر لاختياره السبب الموجب لها فيحمل الصحيح المزبور على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء بناء على عدم التقويم عليه فيه كما
يحكي في جامع صد لكنه احتمال بطلان البيع من اصله لانه مناف لمقصود القراض الذي هو السعي للتجارة القابلة للتقليب للاسترباح المنافي لهذا
الشراء المعقب للعتق فيكون ح باطلا او موقوفا على الاجازة الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والاجماع بل من ذلك يعرف قوة
القول بجواز شراء اب المالك مضاربة مع الاذن كما اومانا اليه سابقا بل قد عرفت ان مقتضى الجميع عدم الفرق هنا بين الربح حال الشراء وتجدده
بعده فانه لا ريب في انعتاق نصيبه معه ولكن في جامع صد ولكن في سراية العتق وعدمها وجهان احدهما نعم لاختياره السبب وهو الشراء اذ لولاه لما

شيئا بارتفاع السوق وهو اختيار المسبب في آنيهما الا ان الشراء ليس هو جميع السبب بل جزؤه والسبب الحقيقي انما هو ارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فيه فلا يكون مختار السبب لانعتاقه فيرجع ذلك الى ما ذكرنا من انه اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ومعقد الاجماع الذي لم يفرق فيها بين الامرين نعم قد يتوقف بعدم اندراج مثل هذا الشراء في اطلاق المضاربة مع العلم بالنسب للضرر على المالك بانتظار سعي العبد الذي قد يعجز عن الاداء والصحيح محض في حال الجهل والفتوى ومعقد الاجماع لا دليل على ارادة هذا الفرد من اطلاقهما ولا ريب فالموقوف في مثله على الاجازة لا يخلو من قوة بل لعل الكلام في شيئين احدهما هو انه بما ظهر من النص والفتوى جعل مناط الحكم المزبور فتوى ثم النظر في زيادته على رأس المال وعدمها ولا ريب في عدم اعتبار ذلك ضرورة امكان زيادة غيره من اعيان المضاربة على وجه يملك العامل حصة المشاعة المتعلقة في الاب وان لم يزد قيمته فانه لا ريب في جريان الحكم المزبور عليه والمتجه تنزيلها على ما اذا كان الاب هو جميع مال المضاربة لا ما يشمل الفرض كما انه لا يشمل ما لو زادت قيمة الاب الا انه نقصت باقي اعيان المضاربة على وجه تكون تلك الزيادة جابرة او اقل اذ لا ربح والمراد من الصحيح الزيادة التي تكون ربحا الثاني اذا فرض كون الاب احد اعيان المضاربة ولم يظهر ربح واراد المالك او العامل الانضاض لكن قد يحتمل في اثناء ذلك وجود راغب او يتجدد زيادة لبعض اعيانها فهل للعامل تأخير بيع الاب اذا اراد المالك تقديمه وجهان اقواهما العدم ضرورة كونه ملكا للمالك الذي هو متسلط عليه ولم تظهر زيادة يتسلط بها العامل فلا ريب في ان المالك مقدم على العامل في ذلك خصوصا مع احتمال الضرر عليه بوجود الراغب لبعض الاعيان على وجه يوجب العتق وانتظار المالك الى سعي المحتمل عدم حصوله وليس هذا الفرض من ظهور الربح بعد حتى الذي به ينكشف سبق ملك العامل بل هو من تجدده بالنقل وحصول راغب في بعض الاعيان وان لم يكن فيه لها ونحو ذلك مما لا يوجب سبق ملك للعامل كما هو واضح

المسألة **الخامسة** اذا فسخ المالك او العامل او هما صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من كون العقد جائزا وكان الربح بينهما مع وجوده على حسب شرطهما فان لم يكن ربح وكان المال ناضا اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من المالك فان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت عند المصنف وبعض على ما حكي لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع ويشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولم يوجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء واحتمال دفعه بانه انما جعل له الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل كما ترى لا ينبغي صدوره من فقيه ضرورة اقتضائه ضمان المالك الاجرة لو فسخ وان قليلا لعامل مرارا متعددة ولم يحصل ربح بل وان خسر وهو مناف للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصة من الربح ان حصل والا فلا شيء له واغرب منه ما يحكى من اطلاق كثير من ان له الاجرة في الفرض حتى لو كان الفسخ من العامل نعم قد يتوقف بالاجرة فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل اتمام عمله المحتمل حصول الربح به باعتبار احترام عمله واقدامهما على الربح المترتب عليه والفرض احتماله فيما الفسخ تفويت للحصة ولكن العمل على احترامه ورضاهما بهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي ثبوت الاجرة له من جهة اخرى ويمكن حمل مثل عبارة المصنف على ذلك كما ان منه يظهر لك ما في ذلك من عدم الفرق بين صور وقوع الفسخ قبل الانضاض وبعده وكيف كان فلو كان بالمال عروض بعد الفسخ قيل كان للعامل بيعه من دون رضى المالك وان لم يكن قد ظهر فيه ربح لتعلق حقه به ولاحتمال وجود من يزيد في الثمن فيحصل الربح وفيه انه لا حق له مع فرض عدم الربح والاحتمال المعارض باحتمال نقصان المال لا يكفي في دعوى تعلق الحق نعم في المسالك لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في قوة ظهور الربح مع امكان المناقشة فيه ايضا بانه لا يمنع كونه في قوة ظهور الربح المتوقف صدقه عرفا على زيادة قيمة المال في نفسه او بغلبة الثمن من الراغب لا وجوده وان لم يكن قد وقع منه ذلك وخصوصا اذا حصل الراغب بعد الفسخ وثانيا يمنع تسلطه على ذلك في صورة ظهور الربح الذي لا يزيد به على كونه شريكا ومن المعلوم عدم سلطنته على بيع مال الشركة بغير اذن الشريك وبذلك يظهر لك ان الوجه المنع من البيع مطلقا لقاعدة منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وغيرها ولو انعكس الحال بان الزم المالك بالبيع قيل يجب عليه ان ينض المال لانه اخذه نقدا فيجب ان يرده كذلك لاطلاق قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولحديث الضرر في المال بفعله فيجب رده وفيه منع دلالة الخبر المذكور على وجوب رد المال المأخوذ بالاذن المتغير بها كما اخذه اولا والاصل البراءة فالمتجه انه لا يجب عليه الاجابة هذا كله في صورة عدم ظهور الربح اما مع وكان المال عروضا وطلب المالك الانضاض فقد جزم في جامع المقاصد وغيره بوجوب الاجابة على العامل لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض لاحتمال عروض ما يقتضي سقوطه وقد تقدم سابقا ما يعلم به قرار هذا الملك على القول به فبناء على انه بالفسخ يحصل الانتهاء المضاربة ويتحقق الشركة بين المالك والعامل بمقدار حصته من الربح المفروض ظهوره عند الفسخ وكل ما يتجدد من تلف خسارة فهو على المالك بخصوص الربح فيتجه عدم وجوب اجابة العامل للانضاض وان الزمه المالك لعدم ضمانه ما يعرض مع عدم وجوب الارجاع نقدا كما عرفت ومنه يعلم ايضا فيما لو طلب العامل البيع خاصة المحكي في المسالك في وجوب اجابة المالك له وجهين ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرناه عدم الوجوب بل لعله كذلك حتى على القول الآخر لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض والابتياع نقدا انما هو حق للمالك فله اسقاطه ولان حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي من المعلوم انه لا يكلف اجابة شريكه الى البيع كل ذلك مع طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تأخيره الى وقت متأخر كموسم متوقع فليس له ذلك قطعا للضرر كما قطع بعدم ثبوت تسلط للعامل بناء على توقف ملكه على الانضاض او غيره وما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الفسخ من العامل في هذه الصورة اذ الحكم كذلك بل ينبغي الجزم بعدم استحقاق الاجرة لو كان ناضا لا ربح فيه وبعدم وجوب اجابة المالك الى بيعه لان المانع من قبله كما هو واضح ولو كان بعض المال ناضا فان كان قدر رأس المال اتجه عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لرجوع المال الى المالك كما كان واولى منه لو كان ازيد اما لو كان ناقصا ففي المسالك توجه جواز اجباره على انضاض قدره ولو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق قلت لكن قد عرفت الحال في ذلك وغيره على وجه يتبين لك انه جميع ما في جامع المقاصد وغيره هنا

منع فلاحظ وتامل وكيف كان فحق المثل وغيره انه ان كان المال سلفا كان عليه اى العامل جبايته وان فسخ المالك وكذا غيره من الديون الماذون فيها لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجرى مجرى المال ولان الدين ملك ناقص والذى لاخذه ملك تام وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدى ولكن فيه ما عرفت من ان الاصل البرائة بعد عدم دلالة الخبر المزبور على ذلك بعد فرض وقوع الادانة باذن المالك وانفساخ المضاربة فالمتجه ابقاء عدم الوجوب ومنه يعلم النظر فى قول المصنف وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عرض كان لها اى العامل البيع الا ان يمنعه الوارث بل هو مناف لما ذكره سابقا من ان الوجه المنع ضرورة عدم الفرق بين الفسخ الاختيارى والقهرى فليس له التصرف الا باذن المالك من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا والله اشار المصنف وفيه قول اخر وهو ما ذكرناه من عدم جواز البيع الا بالاذن لبطلان العقد وقد استوجهه فى لك وهو فى محله والله العالم **المسئلة السادسة** اذا قارض العامل غيره فان كان باذنه اى المالك وشرط الربح بين العامل الثانى والمالك صح لانه يكون ح بمنزلة الوكيل عن المالك فى ذلك وينفسخ عقد القراض معه لابتنائه ذلك بل لا يقتضى فسخا لعدم ما يدل على اقتضائه خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه فيصح للثانى وان كان هو لا يستحق شيئا من الربح لعدم العمل منه اما لو فرض عمل كل منهما صح ولكل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له وعلى كل حال فلو شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لانه لا عمل له وابقاء عقد القراض ولو بالاقل من الحصة التى جعلها المالك له ليس من اعمال التجارة التى شرع جعل بعض الربح عوضا عنها فلا يصح اشتراط شئ من الربح له حتى لو اذن المالك له فى ذلك فان اذنه لا يفيد شرعية غير المشروع اللهم الا ان يدعى دخول مثل ذلك فى عمل المضاربة المشروعة لانه مما يترتب عليه ربح المال بل هو داخل فى عمل التجارة والتكسب خصوصا مع التصريح به فى ضمن غيره فتامل هذا وفى لك اذن المالك للعامل فى المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو المالك والعامل الاول اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخال من شاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم الى ان قال بعد الاعتراف بان مراد المص هنا الاول ولو كان الاذن بالمعنى الثانى او بالاعم وجعل الثانى شريكا له فى العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع فى الاول وهو عدم العمل فلت لكن يكون ذلك فسخا للمضاربة السابقة وانشاء جديدا من العامل باذن المالك اوان المضاربة الاولى بحالها ولكن الحصة الاولى المشروطة للاول فى المعنى الاول باستقلاله فى العمل اما مع فرض وضع شريك معه فلا يكون ح تشريك الثانى مع الاول باذن المالك فى حصة الاول مضاربة على تلك المضاربة الاولى بلا فسخ لها ولا مانع من ذلك وجهان ولعل فى كلامه ما يظهر منه ذلك وانما اقتصر على الصحيح معللا لها بانتفاء المانع وانه خبير بان انتفاء المانع الاول لا يكون مقتضيا للصحة هنا وكيف كان فلو كان بغير اذنه لم يصح القراض الثانى وفى خبر محمد بن عيسى المروى عن نوادره عليه السلام سئل ابو جعفر ع عن رجل اخذ مالا مضاربة ايحل له ان يعطيه غيره باقل مما اخذ قال لا ولكنه فضولى ان اجاز ترتب عليه حكمه والا بطل القراض فان فرض حصول ربح ح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول بناء على ان القراض كان كك وعليه اى العامل الاول اجرة العامل الثانى وبها صار عمله الذى قد عمله للاول الذى كان قد دفع القراض معه فيستحق ح ما شرط له اذ ليس فى عقد القراض ما يقتضى مباشرة العمل بنفسه ضرورة الاكتفاء بتبرع عنه وباجرة ونحو ذلك وقيل والقائل بعض الشافعية النصف الاخر للمالك ايضا لانه نماء ملكه ولم يعمل شيئا والثانى غير ماذون منه وقيل كما عن بعض اخر منهم انه بين العاملين ويرجع الثانى منهما على الاول بنصف الاجرة لانه قد فات بغروره نصف ما جعل له من الربح ولهم وجه رابع على ما حكى وهو ان جميع النصف للعامل الثانى عملا بالشرط ولا شئ للاول لانه لا ملك له ولا عمل والاول احسن لما عرفت ولا ينافيه فرض عدم اجازة المالك اذ هى للقراض اما ما وقع منه من الشراء والبيع فهو باذن العامل الاول الذى لم يشترط عليه مباشرة ذلك بنفسه اقصى ما هنا للثانى ان العامل الثانى اوقعه بعنوان انه معاوض وقد بان فساده فاستحق على من غره اجرة المثل وفساد القراض لا يقتضى فساد الاذن الحاصل من العامل اذ الظاهر عدم كونه فى ذلك مقيدا لها كما فى نظائره ومن هنا يظهر لك ضعف الثانى ضرورة عدم استحقاق المالك لم مع عدم فساد القراض الاول وصيرورة عمل العامل الثانى للاول ولو بغرم الاجرة له وكذا الثالث فان كونه بين العاملين مع فساد القراض غير متصور اللهم الا ان يدعى ان العامل الاول له المضاربة بمعنى التشريك فيما له من الحصة فاذا فرض انه قد جعل له النصف من المجموع الموزع عليه وعلى المالك الذى لم يجز مضى فيما له وبطل فيما يرجع الى المالك الا انه لغروره اياه يغرم له الاجرة ومنه ينقدح وجه الرابع المبنى على تنزيل النصف على الربح له لا الموزع منه ومن المالك لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صحة المضاربة له من دون اذن المالك ولو بالتشريك فى حصته فى وقوع ذلك منه فى فعل له غير مشروع هذا ولكن فى لك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد عن احد منهم وان كان ظاهر التعبير بقيل وقبل ذلك و

نقلنا انما هى وجوه للشافعية ذكرها المص وغيره فى كتبه ونقل الشيخ فى ط فروعها بطريقة اخرى غير منقحة الى ان قال منبها الجامع صدد التحقيق فى هذه المسئلة المرتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثانى على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجاز فالملك له خاصة ولا شئ لهما فى الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثانى فلعدم الاذن له ولكن له اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء فى الذمة ونوى صاحب المال فكك وان نوى عن نفسه وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفته مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل الثانى فلا اجرة على الاول مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة ثم اذا اهمل ذلك فقد اطنبنا فى ذكر حكم الضمان لو تلف المال فى يد العامل وذكر جملة من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك عما نحن فيه ضرورة كون المراد بيان حكم القراض الثانى فيما اذا ربح المال وهو لا يستلزم تسليم المال اذ يمكن قراضه وعمله والمال فى يد العامل الاول كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم الفضولية فيما اوقعه العامل الثانى باذن الاول وان لم يجز قراضه بناء على انه للعامل الاول الاذن فى العمل لغيره وان فسد قراضه لا ينافى فى ثبوت الاذن له فى ذلك كما فى غير هذه الصورة مما فسد فيه القراض فانه يثبت للعامل اجرة المثل والمال ونماؤه للمالك وليس هو الا لبقاء الاذن مع فساد القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذه الوجوه عن اصولنا مع تصريح المص بجعل الاول منها بل هو وغيره فى صحة البيع وملك المالك

الاذن

المصنف عدم ذكر الفضولية هنا في شيء مما فصله العامل الثاني ونحو ذلك مما هو كالصريح في ان موضوع المسألة عنده غير ما ذكراه وان لم نعرضه بنحو ما سمعته منا هنا لكن الانصاف عدم وروده عليه وعدم مدخليته لكثير مما ذكراه هنا في مفروض المسألة كما لا يخفى على من لاحظ المقام فتأمل **المسألة السابعة** اذا ادعى المالك انه دفع اليه مالاً قراضاً فانكر العامل فاقام المدعي بينة على انه دفع اليه مالاً قراضاً فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات لثبوت كونه خائناً بانكاره المال الذي قامت البينة واقر هو ايضاً به بعد ذلك بدعواه تلفه ولا ينبغي كونه ضامناً بل قد يقال انه لم تقبل دعواه حتى لو اقام بينة على تلفه منه بلا تعد ولا تفريط لتكذيبه اياها بانكاره الاول الذي هو ايضاً اقرار في حقه ومن هنا اعتبر الفاضل في عدم قبول دعواه لكن في ذلك ان عبارة المتن اجود منها لاستلزام عدم القبول حبسه الى ان يدفع العين وقد تكون تالفة الا ان يتكلف بنحو ما تقدم من حبسه مدة يظهر فيها الياس من وجود العين وفيه ان المقصود عدم قبول دعوى التلف التي تقبل منه بيمينه لو كان امينا سابقاً واسقاط الضمان عنه واما التكليف بالعين نفسها وعدمه فهو غير مقصود لهما فلابد من تفسير المتن بالضمان عوضاً عن ذلك ضرورة عدم تصديقه بمجرد قوله بالنسبة الى ذلك من دون استظهار بيمين او بينة او حبس او نحو ذلك وعلى كل حال فهو مقام آخر غير ما نحن فيه يجري فيه ما في الغاصب بنحو هذا كله اذا كان جوابه في الدعوى الاول ما سمعت اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئاً او نحوه لم يضمن وان قامت البينة على دفع المال اليه قراضاً لكون ذلك اعم من ضمانه بل لو ادعى التلف بعد ذلك سمع منه بيمينه لعدم التنافي بين قوليه كما لو ادعى الاول كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح الذي هو وقاية لرأس المال في شرع المعاملة وفي عرفها وكذا لو تلف قبل ذلك كما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال وبقي الثمن عليه فان القراض باق ويمكن جبره بالربح المتجدد ولكن في هذا تردد عند المصنف مما عرفت ومن ان التالف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال القراض الا ان الاقوى عدم الفرق لكون المقتضي لكونه مال القراض هو العقد لا دورانه في التجارة فمتى تصور بقاء العقد وظهور ثبوت الربح جبر ما تلف منه بل لا يخفى على من اعطى التأمل حقه عدم صدق الربح الذي وقع الشرط بين المالك والعامل عليه الا على ما يبقى بعد جبر جميع ما حدث على المال من اول تسلمه الى انتهاء المضاربة من غير فرق في النقصان بين انخفاض السوق والغرق والحرق ولحوق الظالم والسارق وغير ذلك مما هو بآفة سماوية وغيرها فاحتمال الفرق بين التالف وغيره من النقصان بالانخفاض ونحوه بدعوى ان التالف لا ينزل منزلة الموجود فلا حاجة الى جبره ولان نقصان الانخفاض لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغي ان يصغى اليه لما عرفت نعم لو فرض حصول العوض من التالف كان العوض من جملة المال **المسألة التاسعة** اذا قارض اثنان مثلاً ولكل منهما مال وشرطا له النصف مثلاً منهما وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوي في المال او تساويا فيه مع التفاوت في المال كان فاسداً لفساد الشرط المقتضي لاحدهما زيادة لا حق لها على الآخر مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت في المالين بلا عمل من ذي الزيادة ضرورة كون العمل من غيرهما وقد عرفت سابقاً عدم جواز ذلك في الشركة فكذا هنا اذ لا فرق بين امتزاج المالين وعدمه ولكن قال المصنف هنا فيه تردد ولعله من ذلك ومن احتمال كون اشتراط الزيادة هنا من العامل بمعنى ان صاحبها قد شرط له في العمل بالزائد عما شرط له الآخر ولا ريب في جواز ذلك ضرورة عدم المانع المزبور منه لا يقال ان محل المسألة مع الاطلاق الذي هو كما يحتمل ذلك يحتمل كونها من المالك الآخر ولا ترجيح لانا نقول ان اصل الصحة يرجح الاول بل لعله كذلك حتى مع عدم فرض خطور هذا التفصيل في ضميرهما حملا للفعل المسلم على الصحيح في نفس الامر نعم لو صرح باستحقاق العامل من نصيب كل منهما نصفه اتجه الفساد بناء على ما سمعته في الشركة مع انه قد يقوى بالصحة هنا بدعوى كون ذلك من عمل المضاربة كما يومي اليه ما عساه يستفاد من اطلاق عبارة المتن وغيرها من عدم الفرق في الحكم المزبور بين امتزاج المالين وعدمه كما اعترف به الكركي في شرحه ولا ريب ان استحقاق كل منهما لربح مال الآخر المفروض تمييزه مع انه قد يختلف قلة وكثرة بل قد يحصل الخسران في احدهما دون الآخر الذي يجيء فيه شيء لا تقتضيه الضوابط بل هو ان كان فليس من صدق كون المجموع مال مضاربة واحدة ولذا يحصل الربح بينهما مشاعاً واذا كان ذلك ونحوه من مقتضى عقد المضاربة فلتقتض ايضاً التفاوت في ربح النصف مع تساويهما في المال او التساوي مع التفاوت فيه ويكون ذلك من احكامها ونحو ما لو فرض الواحد مع اثنين مثلاً على التفاوت فيما شرط لهما من الربح صح وان كان المشروط للاكثر الاقل عملاً لاطلاق الادلة خلافاً للمالك فلم يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام فيه سابقاً **المسألة العاشرة** اذا اشترى عبداً مثلاً للقراض فتلف الثمن قبل القبض قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزم صاحب المال ثمنه دائماً ويكون الجميع رأس ماله يجبر التالف منه بالربح وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلاً ولا يلزم الثمن احدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل الحال من انه ان كان الشراء في الذمة باذن المالك لزم دفع الثمن ثانياً وثالثاً دائماً والا فان صرح بكون الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل وان لم يذكره لفظاً وقع الشراء للعامل ظاهراً مع فرض كونه قد نوى المالك والا فواقعاً ايضاً وان كان الشراء بالعين فهلكت قبل دفعها بطل العقد وهذا كله واضح نعم في المسالك بعد ان ذكر جميع ذلك قال وحيث يلزم المالك الثمن ثانياً يكون الجميع رأس ماله يجبر جميعه بالربح وهو جيد في غير صورة الفضولي اما فيها فلا يخلو من اشكال ضرورة عدم وقوع عقد المضاربة مع فرض اجازة المالك لذلك بل هو الثمن حكم المضاربة ولكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ايضاً **المسألة الحادية عشرة** اذا نض قدر الربح فطلب احدهما القسمة لقدر الربح فان اتفقا صح لانحصار الحق فيهما وان امتنع المالك لم يجبر لما فيه من الضرر عليه لاحتمال الخسارة في مال القراض فيحتاج الى الجبر لها اما العامل فقد يظهر من العبارة ان ليس له الامتناع لانه لو احتاج الى الجبر احتسب على المالك لكن في القواعد ان امتنع احدهما لم يجبر الآخر على القسمة وفي جامع المقاصد اما المالك فظاهر واما العامل فانه لو ما من ان يطرء الخسران وان التلف مما وصل اليه فيحتاج الى غرم ما وصل اليه بالقسمة وذلك ضرر وفيه منع كون ذلك ضرراً ضرورة امكان المحافظة عليه بعدم التصرف بل لو اغرم لم يكن عليه ضرر لانه في مقابل ما يصرف منه وعلى كل حال فلو اقتسما وبقي رأس المال معه اي مع العامل فخسر ردّ العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه الجبر الا به وكذلك احتسب على المالك الاقل

الاخرين من راس المال هذا هو الظاهر من العبارة بل جزم به الشهيدان لكن عن الشهيد في المروي انه قال الارجح ما اخذه العامل من راس المال لا من الربح فلو كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون من الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى راس المال نسبة السدس فالعشرون المأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه منها وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث والحامل له عليه كما قيل حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح حسب اخذه منهما على هذه النسبة وافسد في ذلك بان المأخوذ وان كان مشاعا الا ان المالك والعامل ارادا به الربح وحيث كان المال منحصرا فيهما فالتعيين منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء لم يصح للعامل التصرف فيه لان المالك لم يأذن الا في التصرف في الربح ولم يقع القسمة والاتفاق الا عليه الى ان قال وايضا فيرد ان العامل راس المال على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا من راس المال وانما حقه في الربح والحمل على اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا يأخذ على وجه القسمة وانما يأخذ ما بعده ملكه فلما كان فيه ربح وهو شائع دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ فيحسب من راس المال بعد ذلك على حساب ما بقي بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح وان هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح ولا يقاسم المالك الا عليه خاصة فليت قد يكون منشأ كلام الشهيد عدم تشخص الربح عن راس المال بالقسمة فيهما على انه ربح لعدم دليل على ذلك والاصل بقاء اشاعته حتى تنفسخ المضاربة ويتسلم المالك راس ماله وح يتجه كلامه نعم يشكل بانه لا دليل على استقرار ملكهما للحصة من الربح بذلك ما دامت المضاربة غير منفسخة حتى لو رضي المالك بكون الباقي راس مال فانه لا يلزم بذلك بل له الرجوع عنه لعدم استقرار كون ذلك ربحا الى ان ينتهي عمل المضاربة والفسخ او الانفساخ كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم نعم لهما الاتفاق على التصرف في المقدار الذي تراضيا عليه سواء وجدا معه صورة القسمة او لا بوضعها وما يتبعه من راس المال يكون تصرف العامل فيه برضى المالك كما اذا لم يكن ثم ربح اللهم الا ان يقال ان ذلك من المالك فسخ المضاربة فيما يخصه من راس المال لانه برضاه اخرجه عن المضاربة حتى الذي فيه حصة العامل فيستقر حينئذ ملكهما على ما خص كل منهما من الربح لانفساخ المضاربة كما تعرفه انشاء الله في المسألة الرابعة عشر وح يتم كلام الشهيد فتأمل جيدا كما انه ينبغي التأمل فيما سمعت من ان للمالك والعامل الاتفاق على تخصيص الربح من راس المال ولخروجه عن الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث يكون الباقي راس المال وما نقص منه ربحا وهو المحتاج الى التأمل **المسألة الثانية عشر** لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض بلا خلاف ولا اشكال لانه ماله وكذا لا ان يأخذ منه بالشفعة لذلك ايضا بخلاف العكس فان للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح لكن في المسالك ان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه ولعل المراد اذا كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه الا ما اذا تجدد فانه حق له والثمن ضامن مال المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال ربح جاز للمالك شراء ما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وان كان متزلزلا فان تزلزله لا يمنع من بيعه بل يقوى في النظر ونومه لازما وان تجدد الخسران بعد ذلك والمحتاج الى الجبر فيجبر بقيمته كما لو اتلفه وربما احتمل انفساخ البيع لكنه في غير محله واما الاخذ بالشفعة فهي لك هو ممكن اي بعد ظهور الربح على نحو ما سمعته في شرائه لكن قد ينافي بيع ذلك فيما لو كان الربح مقارنا للشراء فضلا عما لو تجدد لعدم ملك العامل ح بعض الشقص بالشراء بل هو بالشرط الحاصل في المضاربة فلا شفعة ح فيما ملكه بذلك وان صار شريكا مع المالك لم يقاسم الا انه ليس بالشراء الذي هو موجب للشفعة وكذا لا يشتري من عبده القن لما عرفت في محله انه لا يملك شيئا ولا يبيع الا ملك مولاه من غير فرق بين المأذون وغيره لكن حكي عن الشيخ قولا بان المأذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر كما في المسالك قال فان استحقاق الغرماء ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كتعلق حقهم في مال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بما له مع بذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا كما يأخذ العبد الجاني خطأ ويبذل قيمته وعلى كل حال فله الشراء من المكاتب المطلق والمشروط لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فساوى غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى ما في يده وان كان الملك في المشروط اضعف منه في المطلق من حيث امكان رده في الرق اذا عجز فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق الذي يحسب ما في يده من مال الكتابة لو احتيج اليه **المسألة الثالثة عشر** اذا دفع مالا قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة قيل كما عن الشيخ في ط لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا فيفسد الشرط ويتبعه العقد ولان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة وقيل يصح القراض ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد باشتراطها بل يكون لاغيا لمنافاته العقد ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا لاطلاق الادلة وعمومها التي منها المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض وغيرهما والقراض انما يقتضي عدم خلو عمله بنفسه عن جزء من الربح لا مطلق العمل وان لم يكن من القراض ولكنه قد اشترط في عقد القراض نعم بقي الكلام في معنى صحة الشرط في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقا الكرخي في خصوص المقام الذي هو شبه المعاوضة ان المالك لم يجعل الحصة المزبورة الا في مقابلة اخذ البضاعة فانه لو يبع ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ ويأخذ الربح كله وللعامل اجرة المثل في وجه ولا شيء له في آخر الا انه كما ترى لا ينطبق على حد وعلى ما اشتهر فيما بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة وان حالها كحال الوعد وليس فائدة الشرط فيها فائدته في العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به الذي هو واجب على من اشترط عليه لعموم الامر بالوفاء في العقد فتأمل جيدا خصوصا ما في جامع المقاصد وتلك هنا فانه لا يخلو من شيء وقد تقدم منا سابقا ما له نفع في المقام **المسألة الرابعة عشر** اذا كان مال القراض مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة عشرة مثلا ثم عمل بها بقي الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا اتساعا فان المأخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فاذا المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران وهو عشرة على تسعين كانت حصة العشرة المأخوذة دينارا وتسعا فيوضع ذلك من راس المال ويجبر الباقي لان الربح انما يجبر خسران المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي على المضاربة لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك شيئا بعد الخسران كان من جملة راس المال فلا بد ان يحصه من الخسران

شيء فيسقط من اصل الخسران لان الخسران جبر بالمال الذي ربح لرأس مال المضاربة الباقي في يد العامل ضرورة ان اخذ المالك العشرة منه استرداد من العامل وابطال
للمضاربة فيها فلا بد ان يتبعها ما يخصها من الخسارة السابقة على اخذها والضابط في معرفة ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي وتوزيع الخسران عليهما بحسبه
على مقتضى نسبته ففي المقام نسبته تسع فيخصه تسع العشرة الماضية الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منه تسعة الا تسعا يجبر من الربح المتجدد ولو فرض انه
اخذ نصف التسعين الباقية بعد خسارة العشرة بقي رأس المال خمسين خمسة واربعون موجودة وبينهما نصف الخسارة وهو خمسة وهي التي تؤخذ من الربح
المتجدد لو فرض وكذا لو طرأ الربح بمعنى انه يأخذ المحسوب من رأس المال والربح فلو كان المال مائة وربح عشرين فأخذها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين
وثلث لان المأخوذ سدس المال اجمع الاصل والربح فسدس اصل المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلاثة وثلث وهي حظه من الربح الا انه يستحق
ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان المضاربة في اصله وهو السدس الذي استرده المالك وح فلو انخفض السوق
وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذه من العامل اذا فسخ المضاربة ليتم مع ما اخذه سابقا المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان وهما
نصف ربح الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين وقد عرفت استقرار ملك العامل عليه بفسخ المالك المضاربة في العشرين هذا ولكن الانصاف عدم
خلو المسئلة الاولى عن اشكال باعتبار عدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال كله على وجه لو اخذ المالك بعض المال يلحقه بعض الخسارة وانما المتيقن
احتسابها بما اخذه المالك من رأس المال واما الخسارة السابقة على ذلك فيجبر بما بقي من مال المضاربة اذ المالك قد اخذ العشرة مثلا مستحقة للجبر ودعوى
ان الذي يجبر هو المال الذي ربح والمتيقن من ذلك ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح ما يجري منها لما من غير فرق بين ما ربح منه وما لم يربح بل لو فعل
العامل ببعض دون بعض بل قد يربح بعض دون اخر واخذ المالك لا يزيد على دفع العامل له بعنوان رد رأس المال له شيئا فشيئا وربما يشهد لبعض ما ذكرنا من
السيرة على تناول المالك والعامل من مال المضاربة ثم الحساب بعد ذلك من دون ان يلحق ما عند المالك او العامل من الخسارة او غيرها ولكن يحتسب ما عنده من
رأس ماله عليه ثم يتمم البلاغ ان كان فتدبر المسئلة **الخامسة عشر** لا يجوز للمضارب اي العامل ان يشتري جارية يطأها وان اذن له المالك بل الا
ان يستفاد منه التوكيل على التحليل او العقد عليها بعد الشراء بناء على صحة هذا التوكيل نحو الاذن في شراء عبد له وعتقه عنه او دار ووقفها وغيرها ولعل
ذلك هو المراد مما قيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته انه يجوز مع الاذن فلا يرد عليه ح ان الاذن السابق لا تثمر لان التحليل اما عقد او تمليك وكلا
لا يقع قبل الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكروه مستند الشيخ على ما ذكرنا وهو خبر الكاهلي عن ابي الحسن قال قلت رجل سئلني ان اسئلك ان رجلا اعطاه
مالا مضاربة يشتري له ما يراه من شيء وقال له اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فله فللمضارب
ان يطأها قال نعم فلا حاجة الى المناقشة في سنده مع انه من الموثق الذي هو حجة عندنا بعد انصراف ابن زياد في سنده الى ابن يحيى لغلبته المعبر به عنه ولا
في متنه بظهوره في كون الجارية من غير مال المضاربة ولذا كان ربحها للمالك ووضيعتها عليه وعدم الاذن فيه بالوطي لامكان دفعهما بانه يدل على تأثير الاذن
السابق على الشراء ولا فرق بين مال المضاربة وغيره وظهور معك في ذلك نعم حمله على ما ذكرنا اولى من الجرأة به على مخالفة القواعد والضوابط وخصوصا بعد
تفرد الشيخ بالعمل به على الوجه المنسوب اليه هذا كله في الاذن السابق اما لو احلها له بعد شرائها ولم يكن ثم فيها ربح صح قطعا مع القطع بعدم ربح فيها اصلا
لاطلاق الادلة ولو كان فيها ربح بني على جواز تحليل احد الشريكين للاخر وقد ذكرناه في كتاب النكاح بل في الرياض هنا يشكل التحليل مع عدم القطع بعدم
الربح ان قلنا بالمنع في صورته لاحتمال الشركة الموجبة للمنع في نفس الامر فيجب الترك من باب المقدمة فالوجه يحتمل الجواز مط كما قالوه لاصالة عدم حصول الظهور
ولا ريب ان الاحوط الترك قلت وان كان هو الاولى لاصالة عدم تحقق الشركة المسئلة **السادسة عشر** اذا مات وفي يده اموال مضاربة لمتعددين فان علم
مال احدهم بعينه كان احق به بلا خلاف ولا اشكال وان جهل مال كل واحد منهم بخصوصه كانوا فيه سواء بمعنى انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم كما في اقتسام
غيرهم من الشركاء كما سمعته في نظائره في كتاب الصلح هذا اذا كانت مجتمعة على حدة اما اذا كانت مع ماله ففي المسالك ان الغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشركاء
ان وسعت اموالهم اخذوها والا تحاصوا قلنا الاصل في ذلك خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال
مضاربة فقال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء وفيما حضرني من نسخة الرياض شرحا لما في الكتاب
ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعددين مات وعلم بقاؤها في تركته فان كان عينها الواحد منهم او علمت منفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا تحاصوا فيه
اي في المجتمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم الى اخره قلت ليس في الخبر سوى انه اذا لم يذكر الميت مال المضاربة المعلوم كونه في يده فرب
المال كباقي الغرماء وهذا غير ما ذكره من تحاص الغرماء وارباب الاموال في المال المعلوم كونه مال مضاربة لمتعددين بل ايضا يكون مشتركا بينهم ثم قال متصلا
بما سمعت هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشركاء ان
وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا كذا قيل والوجه في جريان الوراثة مع قصور التركة عن مالهم او مساواتها لهم مع فرض وجود مال المورث غير
واضح الا مع ثبوت موجب ضمان التالف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانته وعدم ضمانه للتالف الا مع احد الامرين كما مر ولا اكتفاء في الضمان
باحتمال احدهما المدفوع بالاصل وعموم على اليد مخصص بما دل على امانته فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاص واخذهم جميع ما لمورثهم مع العلم بعدم
تلف شيء وضم مع احتمال تحاصون معهم بنسبة مالهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه للورثة بضرب من التغليب لكن يشكل ح وقف
ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم في ضربهم معهم في التحاص قلت يمكن ان يكون المستند
في الاول ما سمعته من النص المؤيد بالفتوى الذي قد تضمن الحكم بكون رب المال غريما مع العلم بكون مال مضاربة في التركة وعدم ذكر الميت له بعينه وعلى
كل حال فهذا كله مع العلم بكون المال في التركة واما مع عدمه بان جهل مع كونه اي مال في يد الميت مضاربة لاحتمال التلف او غيره فقضي به ميراثا عند المص

كتاب المزارعة والمساقاة

وثانى الشهيدين وسيد الرياض قضاء لحكم اليد بل لا ضمان عليه للمضاربة لاصالة البراءة وكونه امانة لا يضمنها الا مع التعدي او التفريط ولم يثبتا واحتمالهما
المال لا تقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة بل ولا في تركته وعدم الوصية به اعم من الضمان لاحتمال تلفه من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الرهن
ما يستفاد منه وجه الضمان او الحكم بالبقاء في التركة وان كان لا يخلو من صعوبة بل منع اما الاول فقد عرفت ان الاصل الضمان لعموم على اليد وانما خرج
الامين الذي يدعي التلف بغير تعد ولا تفريط اما مع عدم دعواه فيبقى قاعدة الضمان بحالها لا اقل من الشك في شمول ادلة الامين لمثل هذا الفرد والاصل
الضمان والله هو العالم والموفق **كتاب المزارعة والمساقاة** اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا معاملة على الارض
بحصة من حاصلها ولعل تحقق المعنى اللغوي فيه باعتبار مباشرة احدهما وامر الآخر به نحو ما سمعته في المضاربة وهل هي المخابرة فيه خلاف لا فائدة مهمة في تحقيقه
لكن في ذلك عبر عن المزارعة بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكار او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي ص لاهل خيبر وعلى كل حال فالمعاملة
في تعريفها بمنزلة الجنس الشامل للاجارة والمساقاة وغيرهما وبالاخير يخرج الاول لعدم تحصيلها بحصة من النماء كما انه بالاول يخرج الثاني لانها معاملة على الاصول
بحصة منها وان كانت الارض تابعة وقد عرفت غير مرة ان المراد بنحو هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز في الذهن في الجملة فلا يناسب الاطناب في بيان
نقض ولوازم التعريف من الطرد والعكس وعجزهما ولا ريب في مشروعية هذا العقد عندنا وعند اكثر علماء الاسلام بل نصوصنا فيها وفي المساقاة مستفيضة
او متواترة منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا
ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا انما يحرم الكلام ونحوه خبر
النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر
ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ومنها صحيح يعقوب عن ابي عبد الله ع في حديث سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان
او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس خلافا للشافعي وابي حنيفة وبعض العامة فمنعوا منه الا في مواضع مخصوصة
وكيف كان فعبارة عقدها ان يقول الموجب هو من بيده الارض زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما جرى مجراه مدة معلومة بحصة معينة
من حاصلها فيقول القابل قبلت والظاهر ايضا جواز المعاطاة فيها كما حققنا محله بل حققنا ايضا الحال في اعتبار مادة لفظ مخصوص وهيئة في العقد اللازم وعدمه
وقد ذكرنا قوة الثاني وانه يكفي في تاديته جميع ما يفيده من الالفاظ ولو على طريق المجاز الا انه لا يتعارف في تاديته مثله من الخطاب ولو لا سمجية المجاز فيه
ولعله على هذا توسع المصنف هنا فذكر سلمتها وما جرى مجراه وصيغة الامر بل في جامع المقاصد ان الاستدلال على جواز الامر الذي نسبه في الروضة هنا الى
المشهور بخبري ابي الربيع والنضر بن سويد المتقدمين وان ناقشه فيه بعدم الدلالة فيهما على ان هذا هو العقد خصوصا مع عدم التصريح بالقبول
فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد لتقرير الامر بينهما واختار عدم الصحة وكذا في الرياض الا انه استدل
عليه بخبر يعقوب السابق وضعفه اولا بان غايته نفي البأس وهو لا يدل على اللزوم المطلوب اثباته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه القبول ولو فعلا
وهو كاشف عن ان المراد من ذكر ذلك بيان ما يصح مساقاته لا صيغتها حتى يستدل به على ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما اسلفناه وكذا
البيع وخبر ابي الربيع والنضر انما هما بصيغة المضارع لا الامر وظاهر قوله في احدهما انما يحرم الكلام ارادة العقد بذلك ونفي البأس في خبر يعقوب بعد ظهور القول
فيه في الصيغة دال على صحتها المترتب عليها احكامها فاذا الاقوى جواز ذلك كله لان المحقق عدم الاجمال في العقد كي يقتصر فيه على المتيقن في المادة و
الهيئة نعم الظاهر اعتبار القول ايضا في قبولها كغيرها من العقود اللازمة وترك المصنف هنا في بيان عبارتها لعدم اعتبار لفظ مخصوص فيه بل هو جميع ما دل على الرضا
بالايجاب فما في المسالك من احتمال كون ذلك منه لبيان الاكتفاء فيه بالفعل كما اختاره العلامة في غير محله هذا وفي المسالك واعلم انه قد استفيد من حقيقة
المزارعة ومن صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها الى ان قال وح لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في
الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه لما عرفت من ان متعلقها والمعقود عليه هو الارض فلو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الارض
الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر الى تمام ما ذكره من الحيل الشرعية المفيدة للاشتراك في الحاصل حسبما يتفقان عليه بغير طريق المزارعة وقد يناقش
فيه بان صيغة المزارعة التي هي زارعتك وسلمتك ونحوها وحقيقتها التي هي المعاملة على الارض بالحصة من حاصلها لا تقتضي اعتبار ملكية الارض لا عينا ولا
منفعة بل يكفي فيها الاولوية الحاصلة في ارض الخراج بالاحياء او التقبيل ممن هي في يده من حاكم الجور او الشرع او غير ذلك ومن هنا جزم في الكفاية بعدم اعتبار
ذلك في المزارعة وذكر جملة من النصوص الدالة على جواز مزارعة ارض الخراج كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالنصف و
الثلث والربع قال لا بأس به قد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وفي خبر الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع
جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان
قال لا بأس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان
يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله
من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله ص اليهود خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت الى غير ذلك قلت قد يكون
مراد الشهيد ما لا ينافي شيئا مما سمعت ضرورة انه لا يكاد ينكر ظهور ما ذكروه من تعريف المزارعة المزبور ومن صيغتها المذكورة في كون الارض مملوكة العين
او المنفعة او الانتفاع والا لم يكن وجه للمعاملة عليها بالحصة من حاصلها التي مقتضاها تسليط العامل عليها بعوض هو الحصة من الحاصل فهي ح كالاجارة
بالنسبة الى ذلك وان اختلفت معها في الاجرة بل هو معنى زارعتك على هذه الارض او سلمتك اياها او سلطتك عليها بالحصة من حاصلها اذ لا معنى

لم يبعد فان المعاوضة الملكية لا يتصور فيها عدم ملكية العوضين او احدهما باحد الوجوه التي ذكرناها بل قد سمعت ما في خبر يعقوب السؤال فيه عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشطر كغيره من النصوص الظاهرة في كون الارض في المزارعة مملوكة عينا او منفعة او انتفاعا بمعنى اعتبار تسلط السلطان على الارض للمزارع وارض الخراج وان كانت غير مملوكة العين الا انها قد تملك منفعتها بالاستيجار من السلطان الذي قد اجرى الشارع ذلك منه مجرى سلطان العدل او بالتقبيل ونحو ذلك مما يفيد تمليك المنفعة او الانتفاع وكذا من سبق اليها فاحياها وقلنا انه بذلك يكون احق من غيره في الانتفاع بها فانه في الحقيقة مالك الانتفاع بها ولذا يصح ان يجعل مثل هذه الاحقية ثمنا للمبيع واجرة في الاجارة اذ هو كالتحجير من الحقوق المالية وعلى هذا فهو خارج بخصوص من ارض الخراج لاما اذا لم يكن لاحدهما التسلط على منفعتها او الانتفاع بها فانه لا خصوصية لاحدهما على الاخر على وجه يكون مزارعا والاخر عاملا بل لا يتبع في ارادة الاشتراك في نمائها على التساوي او التفاضل من الاشتراك في التقبيل كما او غير ذلك من الوجوه التي ذكرها في آت مما هو منطبق على قواعد الاجارة والصلح او غيرها لا المزارعة لتقوم تسلط احدهما على الارض الذي هو ركن في المزارعة لدفعها الى الاخر من حاصلها الخ قد عرفت انه في المعنى اجارة وبذلك كله ظهر لك انه لا وجه لمناقشته بما عرفت وبمخالفته للنصوص السابقة ودعوى ظهور كلامهم في اعتبار ملكية العين في المزارعة مقطوع بفسادها فان القواعد والنصوص والفتاوى صريحة في خلافها وبعيد خفاء مثل ذلك على مثل الشهيد نعم يبقى شيء وهو ان مقتضى ما ذكرنا عدم صحة المزارعة على الارض المستعارة ولو للمزارعة على وجه يملك المستعير الحصة على المزارع لعدم الملك عينا ومنفعة وانتفاعا فان اوقعا المزارعة منه فهي في الحقيقة للمالك وان قصد بها نفسه فارض الخراج التي يفوض امرها الجائر مثلا الى شخص مثلا على انها للمزارعة عليها لا يملك الحصة ضرورة عدم ملك العين او المنفعة او الانتفاع بذلك بل تكون الحصة للمسلمين على فرض صحة المزارعة نعم اذا استمر الجائر على الاباحة الى قبض الحاصل كان المالك بذلك لا بالمزارعة جيدا وعلى كل حال فهو اي عقد المزارعة عقد لازم بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اللزوم المستفادة من اوفوا وغيره فلا ينفسخ الا باختيار التقابل المطلقة او بالفسخ او باشتراط الخيار ونحوه نعم قد ينفسخ قهرا بخروجها الارض عن الانتفاع ونحوه ولا يبطل بموت احد المتعاقدين كغيره من العقود اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل حكم العقد الى وارثه واذا مات العامل قام وارثه مقامه او استوجر من تركته الحصة المزبورة على تمام العمل ولكن في آت وغيرها انه ربما استثنى من ذلك ما اذا شرط المالك على العامل العمل بنفسه فانه يبطل بموته قال ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فخروجها عن ملكه بعيد نعم لو كان قبله اتجه قلت قد يقال بان المالك وان حصل لكنه متزلزل الى حصول تمام العمل نحو ملك العامل في المضاربة في بعض الاحوال بل الظاهر البطلان والرجوع الى اجرة المثل على فرض القول باحترام عمله في هذا الحال ولا يقسط على الحصة وان قلنا به في الاجارة على العمل المشروط فيه المباشرة لعدم ظهور مقابلة اجزاء العمل باجزاء الحصة هنا لا شرعا ولا قصدا بخلافه في الاجارة والا لاتجه ملك بعض الحصة ببعض العمل قبل ظهور شيء من الزرع وهو معلوم البطلان كما هو واضح وكيف كان فالكلام الآن في شروطه اي هذا العقد وهي واحكامه ثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا بلا خلاف على ما في الرياض بل فيه عن الغنية الاجماع عليه وانه يحتمل مقتضى الى ما ادعاه متقدم عليه الذي هو النص المتقدم في عقد المزارعة والمساقاة المخالف للاصل عدم الغرر بل في الصحيح لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس ونحوه غيره فيقتصر في الشرعية منه على المتيقن وهو ما اذا كان مجموع النماء بينهما مشاعا بينهما فخرج بذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للآخر او لهما او ما لو شرط احدهما خاصة وغير ذلك والوجه بطلان الجميع منافاته لوضع المزارعة قلت لا خلاف ولا اشكال في بطلان المزارعة مع عدم الاشاعة في شيء منها وكذا لو اختص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه كان شرط احدهما الهرف اي المتقدم من الزرع والاخر الافل اي المتأخر منه او ما يزرع على الجداول بمعنى الانهار الصغار او يجمع حولها من التراب من قطع الارض والاخر ما يزرع في غيرها او نحو ذلك مما لا اشاعة في شيء منه بينهما واما اذا كانت الاشاعة في الجملة محققة ولكن بعد استثناء شيء معين كما لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح اتفاقا عند المص وجماعة بل ربما قيل انه المشهور سواء كان مقدار البذر او غيره لا لجواز ان لا يحصل الزيادة فيبقى الاخر بلا شيء اذ يمكن فرضه فيما يكون الغالب عادة حصولها بل للمنافاة لان الثابت من شرع المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعا بينهما خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة من جواز اشتراط مقدار البذر بل عن الفاضل جواز استثناء شيء مط ورجحه في الكفاية ولعله للعمومات والاطلاقات بعد منع ظهور ما دل على شرعية المزارعة في اشاعة جميع الحاصل بينهما بل ربما كان الظاهر خلاف ذلك خصوصا اذا كان الاستثناء لاجنبي عنهما ولعل منه استثناء قدر معين لخراج السلطان كما ان من الاول استثناء مقدار ما يصرف على عمارتها او الاثم فيه الحاصل بينهما بل لعل خبر ابرهيم الكرخي كالصريح في ان المدار على الشرط قال قلت لابي عبد الله ع اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والزرع حتى يصير حنطة وشعيرا وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي قال انما شاركته على ان يكون البذر من عندك وعليه السقي والقيام كظهور خبر يعقوب بن شعيب في استثناء غير ذلك قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الارض فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى غير ذلك من النصوص على ان ما في الظهور والاشعار بجواز ذلك الذي هو في الحقيقة لا ينافي الاشاعة خصوصا اذا كان لاجنبي وان نافى كونه بينهما ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الرياض حيث انه بعد ان حكى عن الكفاية ترجيح ذلك استنادا الى قوله ع الا ان تكون تجارة عن تراض قال فيه وكما ترى اذ غاية المستفاد منه الاجازة مع الرضاء وهو لا يستلزم اللزوم مع فقده ولو بعدها كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسألة كما مر اليه الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستناد الى الاجماع ولعله لا يسلم الا ما قد عرفته فيبقى رب الارض

والتمثيل

والنقل بلا ثبوت وقد يحتمل الحي فانه ملغى فيبقى العامل بلا شيء اذ لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء الدليل في الاول الذي يكفي في المطلوب لانها على الجواز والمشروعية واللزوم تستفاد من اية اوفوا وغيرها وليس فيها ما يقتضي ما يصلح مخصصا اذ ليس الا دعوى شرعيتها على خلاف ذلك وقد عرفت منهما على عدمها وان الاطلاقات والعمومات تكفي في اثبات شرعيتها على الوجه المزبور ولا نهي عن مطلق الغرر على وجه يشمل هذه المعاملة التي هي مبنية عليه وما في التذكرة في استثناء قطعة من الارض يختص بها العامل او رب الارض وهو غير ما نحن فيه من اشتراط مقدار معين كلي من الحاصل لاحدهما الذي قد عرفت عدم منافاته للاشاعة حتى لو كان لاحدهما بلا محل انه كاستثناء الارطال المعلومة في بيع الثمار مع انه قد يمنع عدم جواز ذلك ايضا اذا كان بطريق الشرط خارجا عن بعض المزارعة لعموم الادلة واطلاقها ولعل منه ما في ايدي الناس الان من اشتراط الشكارة المختصة بالسركار او الفلاح او غيرهما ومن ذلك كله يظهر الوجه فيما ذكره المصنف ما لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة من ذهب او فضة او غيرهما قيل والقائل المشهور يصح بل لعل عليه عامة من تأخر بل قد يشعر ما في الكفاية وغيرها بعدم الخلاف فيه حيث لم يعلم القائل بالاخر وان قال المصنف قيل يبطل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده ثم ان في المفاتيح في بعض الاخبار عليه كالنزيل ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا بأس اذا تراضيا هذا ولكن في المسالك ان فيه ح مشروط بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض منه سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كان حصة معينة قلت قد يشكل ذلك بما في انه لعموم ما دل على لزوم الشرط تمسك في ضمن كونه في الذمة وبذلك يفرق بينه وبين استثناء الارطال التي هي بعض المبيع ولا مناص عن كونه كالشريك نعم قد يتم ذلك في المسألة الاولى التي هي اشتراط قدر معين من الحاصل ولعله المراد من ثاني الشهيدين وان توهم بعض من تأخر عنه وتبعه عليه الا انه كما ترى لا وجه له بل لعل الحكم بالسقوط منه بحسابه في المفروض اشكالا اعمالا بالشرط الموافق لتعليل المنع في المتن وغيره وان كان هو الاولى ما لم يعلم ارادة خلافه من الشرط ويكره اجارة الارض للزراعة حنطة بالحنطة او شعيرا بالشعير مع ضمانه ذلك في الذمة واما اذا كان مما يخرج منها ويحصل فيها مشخصا للثمن بذلك فالمنع اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة اعتبار ملكية الاجرة التي هي عوض المنفعة المملوكة خارجا او ذمة ولا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين تشخيص كونه منها او من ارض معينة اخرى مثلا من غيرها ولا بين استيجارها بجنس ما يريد زرعه فيها وغيره والى ما ذكرنا اشار الصادق عليه السلام بقوله في خبر ابي بصير لا تؤجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون بناء على ارادة عدم اجارتها بذلك اذا كان منها حتى يصح التعليل فيه بل منه يعلم كون المراد من غيره من الاخبار المشتملة على النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير من دون تعليل خصوصا مع ملاحظة العادة في ذلك مضافا الى الخصوص خبر ابي بردة قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا بأس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وخبر الفضيل بن يسار سألت اباجعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه والمناقشة في السند او الدلالة مدفوعة بالانجبار بالشهرة العظيمة بل لم اجد مخالفا صريحا الا ما يظهر من المصنف في النافع مؤيدا ذلك كله بالحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جريانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال حرام بناء على عدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والاجرة هذا كله اذا تشخص الثمن بذلك اما لو جعله في الذمة ولكن بشرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فلا يبعد الجواز للعمومات ويجري عليه حكم الشرط ح مع احتمال البطلان فيه عملا بما سمعته من النصوص في خصوص هذا الشرط واما اذا لم يذكر ذلك لا تشخيصا ولا شرطا فلا ريب في ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز مضافا الى التعليل والمفهوم من الاخبار السابقة الحاكمة على الاطلاق في غيرها من النصوص التي قد عرفت مع ذلك انسياقها الى ارادة ما يخرج منها من غير فرق في ذلك بين كون الاجرة من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا لبعضهم فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها للصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وفيه مع عدم وفائه بتمام المدعى انه يمكن حمله على ارادة ما اذا كان منها بل لعله لا يخلو من ايماء اليه او يحمل النهي فيه على الكراهة لكن في المسالك فيه نظر لان النهي فيه مطلق ولا منافاة فيه بينه وبين غيره بشرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه بخلاف المثبت وبملاحظة ذلك يخرج فساد كثير مما قررناه في مثل هذا الباب فقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر فيهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيق ذلك في الاصول مع انه يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من طعامها اي من جنسه ويؤيده ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح والمكروه لا يوصف بالخير ولا يضده وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة بغير دليل امر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه قلت فيه ما لا يخفى عليك ضرورة كون التعارض بينهما بمفهوم الشرط الذي هو بحكم المنطوق وقد تقدم الكلام في مسألة بيع الطعام قبل قبضه والجمع بما عرفت اولى مما ذكره من وجوه احدها الاعتضاد بالشهرة العظيمة وما تقدم من تعليل المنع وبالحسن المزبور وبغير ذلك مما عرفته على وجه كشف عن ارادة ذلك من المطلقات اجمع حتى الخبر المزبور بشهادة ما في بعضها من التعليل الذي لا ينطبق الا على ارادة ما اذا كان منها فلا محيص للفقيه عن ذلك وقد ظهر من جميع ما قررنا وجه الحكم بالحرمة فيما اذا كان منها بل ومن غيرها المعين وعدمها فيما اذا لم يكن من جنس ما تزرع فيه كما لو استأجرها بشعير في الذمة وزرعها حنطة بلا خلاف ولا اشكال وان الاصح عدمها ايضا وان كان هو مكروها للصحيح السابق بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استيجارها بالطعام بناء على التسامح فيها فيكفي احتمال ارادته من المطلقات والله العالم وكذا يكره ان يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بجنس غيره عند جماعة بل المشهور لكن قد اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الاجارة فلاحظ وتأمل الشرط الثاني تعيين المدة بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع عليه بناء على عموم النهي عن الغرر بشهادة وروده على ادلة المقام ولو لنجا

هليها لكون المزارعة كالاجارة في المعنى لا كالقراض الذي هو عقد جائز لا فائدة لضرب الاجل فيه بالنسبة الى جواز الفسخ واحتمال المزارعة العقد بالنظر الى انه
لا ينبغي لمثالها اباه من غير هذه الجهة وكون الزرع له امد لا يكتفي به في تعيين الاجل بعد فرض اعتبارها كما في غيرها من الاجارة ونحوها مضافا الى خبر ابي
الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة
فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل بناء على ارادة المزارعة من القبالة فيه او ما يشملها او منه
يعلم وجه دلالة صحيح الحلبي عنه ايضا ان القبالة ان تاتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج فلا
باس به بل صرح جماعة بوجوب كون المدة فيها مما يعلم فيها ادراك الزرع ولو بحسب العادة لان ادراك الزرع هو الملحوظ في المزارعة بل هو ركنها الاعظم حتى انه
ظن من جهل ذلك هو المدار في بعض النصوص عدم اعتبار المدة في المزارعة وان ادراك الزرع هو الغاية فيها قال ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج
فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسم فياخذ السلطان حقه ويبقى ما
بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس وان كان المراد منه ان ذلك يكون من العلج حتى يدرك الزرع الذي هو المراد من المزارعة ولو مع ذكر المدة
التي يبلغ فيها الزرع ذلك وح فلا يجدي المدة القليلة التي يعلم قصورها عن الادراك فيها واحتمال التراضي بعدها مع عدم لزومه عليهما غير مجد بل ومعه كما لو
اشترط في عقد لازم لكنه خلاف المعلوم المعهود من المزارعة المشروعة بل لعل ما توهم منه الخلاف في ذلك متجه في الاجارة التي لم يكن مبناها ولا المقصود منها
ادراك الزرع لاحتمال ارادة قصيله ونحوه وكيف كان فبناء على ما ذكرنا اذا شرط مدة معينة بالايام والاشهر والسنين ونحو ذلك على وجه يدرك فيه الزرع
صح للعرف واما لو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة ففي الاكتفاء بذلك عنها وجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا معتادا مبنيا ح على العادة
كالقراض ويكفي به عن ذكر المدة والاخر يبطل لانه عقد لازم فهو كالاجارة يشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر لان امد الزرع غير مضبوط وهو مع عدم خلاف
محقق فيه اشبه باصول المذهب وقواعده بعد القول باعتبار المدة التي من المعلوم عدم الاكتفاء بمثل ذلك في جميع ما اعتبرت فيه من الاجارة وغيرها وفي عدم
الفرق بينها وبين القراض كما انك قد عرفت الشبه بينها وبين الاجارة والله العالم وعلى كل حال فلو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاوفق
باصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه ضرورة عدم حق للزارع بعد المدة التي ذلك فائدة
جعلها غاية سواء كان ذلك بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله سبحانه كتاخر المياه او تغير الاهوية وتوقفية ادراك الزرع لهما وضربها المدة
لزعم ادراكه فيها لا يقتضي استحقاق بقاء الزرع بعد المدة فما عن بعض من انه ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع
امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كما لو استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه واضح الضعف اذ الحق كان الى غاية فلا حق
له بعدها وان كان للزرع امد معين بل وان كان قصيرا كوضوح المنع في المقيس عليه من الاجارة التي هي اولى بالحكم هنا اللهم الا ان يقال ان الغاية هنا الزرع
لا المزارعة ولذا يبقى حكمها من الحصة فيما بعد الغاية وح فالمراد ان الزرع الى غاية كذا عادة يتعلق المزارعة وذلك كاف في دفع الجهالة فاذا اتفق الخطا
يبقى المزارعة على حالها من اللزوم فليس له الا الازالة نعم قد يقال بان له الاجرة لما بقي من المدة على ما يخص الزرع مع احتمال الاجرة للجميع لاستحقاق المالك عليه
عوض المنفعة الاولى في الارض الحصة في الزرع فكل مقدمة يحتاج اليها الزرع تراد من العامل خصوصا اذا كان التاخير منه لتقصير وفيه انه خلاف ظ المدة
التي هي مساوية لمدة الاجارة من الاتيان بها لرفع الجهالة والغرر في عقد المزارعة هذا ولكن في القواعد الاقرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية مع الاجرة
سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله تعالى كتغير الاهوية وتاخر المياه وفيه اولا ان المناسب لما ذكره في الاجارة من عدم جواز القلع لو تاخر ادراك
الزرع عن مدة الاجارة لا بتفريط الزارع عدم جواز القلع مع عدم التفريط هنا اولى لان الاصح جواز استيجار الارض مدة لزرع لا يدرك فيها بخلاف ما هنا وثانيا ادا المزارعة
ان المتجه على الجواز اختصاص هذا القسم بوجوب الارش دون ما اذا كان التاخير بتفريطه وثالثا انه لا بد من تقييد قوله او التبقية بالاجرة بكون ذلك
مع رضا العامل لامتناع الزامه باثبات عوض في ذمته من دون رضاه وح لا وجه لادخاله في جزاء الاقرب ضرورة كونه قطعيا على فرض رضاه ثم ان الواجب
هو ارش زرع العامل دون المالك فان قلنا ان البذر منه وقلنا بنموه على ملكهما كما هو الظاهر ومن ثم قلنا بوجوب الزكاة على كل منهما اذا بلغ نصيبه نصابا
فقدر حصة المالك لا يجب ارشه ولو قلنا بانه ينمو على ملك العامل فارش الجميع ومنه يعلم حكم ما اذا كان البذر من المالك او منهما وبني قلع المالك
فالمتجه وجوب اجرة المثل لتلك الارض له على العامل اذا كان التاخير بتفريطه ولا نفع للحاصل لتضييعه منفعة الارض على المالك قيل ولو اقتضى تفريطه
بالتاخير الى نقص الحاصل نقصا فاحشا مخالفا للعادة فليس ببعيد وجوب اكثر الامرين للمالك من الحصة واجرة المثل قلت يشكل انطباقه على قاعدة
شرعية يعول عليها والاعتبار بمجرده لا يصلح مدركا نعم يتجه في الاول اجرة المثل التي هي الضابط في كل منفعة تفوت على مالكها والفرض عدم التمكن
من معرفة الحصة التي كان يقتضيها عقد المضاربة وفي الثاني ارش الحاصل ان امكن هذا كله في المالك اما العامل فلا اجرة له على المالك وان كان
التاخير من الله سبحانه قيل الا اذا حكمنا بجواز القلع فان المتجه وجوب اجرة المثل عليه لتضييع منافعه مع احتمال الاكتفاء بوجوب الارش عنها قلت
مضافا الى عدم ضمان منفعة الحر بمثل ذلك واعلم ان الارش هو تفاوت ما بين قيمته باقيا بالاجرة وقيمته مقلوعا ويحتمل ان يلحظ في القيمة استحقاقه
للقلع اذ المراد بالارش عوض نقص ماليته باعتبار حالته التي هو عليها التي منها كونه مستحقا للقلع بالارش اذ ذلك من جملة اوصافه اللازمة لم يكن في
ذلك انه لا يخلو من ورود فيه انه لبيان المقام مقام دور لدفع فرض مدخلية ذلك في قيمته بنحو ملاحظته والا كما هو الظاهر فلا والله العالم وكيف كان فلو اتفقا
على التبقية جاز بعوض وغيره بلا خلاف ولا اشكال لان الحق لا يعدوهما لكن ان شرط رب الارض عوضا معينا افتقر في لزومه بعقد الاجارة الى تعيين
المدة الزائدة اما الصلح فيقوى جوازه وان لم يعين المدة كما انه للزم اجرة المثل ان لم يعين العوض الذي قد اتفقا عليه كما هو واضح بل لعل الحكم كذلك حتى

على القول بوجوب الابقاء فانه لا اقوى استحقاقه الاجرة على ذلك فيجري فيها ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فلو شرط في العقد الجزم ان يبقى بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة فانه لا تقدير حينئذ اذ المدة هي مجموع المذكور منها والمشترط المفروض عدم تقديره بل الظاهر كفاية الجهل في المدة المشترطة خاصة في بطلان العقد لكن في ذلك احتمال الصحة لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع وذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجها الا انه كما غير مضرة كما تقدم غير مرة وفيه ما لا يخفى بل قد يقوى البطلان حتى مع تعيين المدة المشروطة للتعليق والجهالة ولو باعتبار التردد بين المدتين نعم يمكن الصحة باشتراط البقاء مدة معينة على كل حال لارادة الاستظهار من دون تعليق له على بقائه بعد المدة غير مدرك كما انه يمكن القول بالصحة بناء على ان التي لجهالة الا التعليق بمنزلة ارادة اصل ثبوت استحقاق الابقاء ولو بالاجرة بالشرط المزبور اذ مرجعه الى اشتراط عدم القلع عليه او ما يقرب من ذلك مما لا اشكال في صحته وان وجب التراضي بعد ذلك على تقديرها مع ارادة الاجارة الصحيحة او اجرة المثل او غير ذلك فتأمل جيدا فانه دقيق ولو ترك المزارع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استاجرها لزمته الاجرة لوضوح الفرق بينهما بتعذر معرفة المسمى في الاول ولذا وجب الرجوع الى اجرة المثل بخلافه في الاجرة والظاهر اختصاص المالك بها لانها لا تكون هي الحاصل فيجري عليه حكم ما اشترطاه في المزارعة من النصف او الثلث ضرورة ان ذلك في الحاصل من العمل والارض والفرض عدم العمل منه اصلا فلا وجه لاستحقاقه فيما يقابل منفعة الارض وكيف كان فمع تمكين المالك له منها وتسليمه اياها والا لم يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله بل قد يقال ان للعامل عليه اجرة المثل حيث انه فوت عليه المنفعة المستحقة له وعدم العمل منه هو المقابل لمنفعة الارض انما كان بتفريط المالك وتضييعه فهو حينئذ كما لو استاجر على عمل في مدة فبذله الاجير ولم يستوفه منه المستاجر فتأمل وعلى كل حال فحيث يلزمه ضمان الاجرة فالى ذلك يلزمه ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد النقص الى تفريطه كما قال فيهما وهل يفرق فيهما بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا وغيره ظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارض ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهبت على مالكها وهو المستاجر اما الموجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولعرفت تلك لا اشكال في الفرق بين الاجارة والمزارعة بذلك بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب اجرة المثل حتى في صورة التفريط ضرورة عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدومة التي هي ليست بمضمونة في الذمة كما سمعته في مسئلة الاجارة بشيء معين من حاصلها وعدم المكن عدم حصولها حتى لو زرع ولم يقصر فالرجوع منها حينئذ الى اجرة المثل مما لا يرجع الى قاعدة ضرورة عدم العقد ان تعدم حتى يلتجئ في عدم علم البدو وعدم صدق اتلاف مال الغير لان عقد المزارعة جعله بحكم ماله لا مال الغير نعم انما يجب عليه الاستنماء وتسليم الحصة وذلك انما يترتب عليه الاثم لا الضمان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا يستفاد منها الضمان ولكن يرتفع اللزوم فيتسلط على الخيار حتى تكون كالمضاربة التي يترك العامل فيها العمل بلا فسخ لها وكذا الكلام فيما لو كان التقصير من صاحب الارض بعدم تسليمها الى المزارع بل عدم الضمان فيه اولى لعدم صيرورة منفعة الارض ملكا لمعقد المزارعة حتى تكون بيد المالك عليها عادية يترتب عليها الضمان ولا الضرر عليه به وانما انتفاعه بنفسه مثلا لا يقتضي الضمان الا انه ما ضاع الحر لا ضمن بذلك ومن ذلك كله يظهر لك الحال حتى في الحكم بضمان المغصوبة بلحوق الارض بعدم زرعها فان ذلك من احكام يد الضمان التي ليست هذه اليد منها فتأمل جيدا والله العالم

الشرط **الثالث** ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها في ذلك بان يكون لها ماء ولو تقديرا اما من نهر او بئر او عين او مصنع او غير ذلك حتى الغيث فان لم يكن الانتفاع بها كذلك لعدم امكان الماء لها لم تصح المزارعة عليها للاصل بعد معلومية ارادة غيرها من العمومات والاطلاقات بل هي من المعاملات السفهية في نظر العقلاء حتى لو اوقعها على ارض هي حال العقد فاقدة لتجدد قابليتها لم يجد في ذلك العقد واحتمال الاكتفاء به لما في الواقع المستور علينا ممكن الا انه لا ظهر خلافه نعم قد يقوى الصحة على الارض التي هي حال العقد قابلة لذلك ولم يعلم المتعاملان بها فانكشف حالها بعد ذلك لكن لا يخفى عليك ان مقتضى ما سمعته من الدليل بما تعتبره عدم قابليتها للانتفاع بذلك للصحة لا اعتبار الامكان وتظهر الثمرة في المزارعة على الارض التي لها ماء نادر وان زرع وحينئذ فذكره من علم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالبا او امكان الوقوع ولو نادرا الا ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرنا للعمومات واهل هذا الشرط هنا كشرط القدرة على التسليم في البيع الذي قد اطنبنا فيه في محله وكثير من مباحثه تاتي هنا بل في المقام فلاحظ وتامل هذا ولكن في الارشاد ولو زارع على ما لا ماء له بطل الا مع علمه ومقتضاه الصحة مع العلم الا ان الظاهر ارادته عدم الماء فعلا وان كان يمكن تحصيله مثلا لان المراد الصحة في ما لا يمكن الانتفاع بها للزرع الذي من الواضح عدم صحة المزارعة عليها بل لا يطابق ما ذكره هو وغيره من الشرط الا ان المتجه على ما نذكره التنزيل على ما مع الجهل كما انه عرضه في عد وغيره فيما يأتي لا البطلان وكانه لم يفهم منه ذلك في الرياض حيث انه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في مقتضى الشرط هل هو الصحة مطلقا كما هو ظاهر العبارة فيبطل العقد مع عدمه مطلقا ولو مع العلم بفقده ابتداء او عدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظاهر الفاضل في الارشاد حيث حكم بالبطلان بعدمه الا مع العلم به او اللزوم في صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس بشرط اصلا بل يلزم فيها كما هو صريح عد ووجهه كما قيل غير واضح بعد ما قررناه سيما هذا بما يحمل عليه عبارة مع بعدها لانها لا تنطبق على شيء مما قدمناه من الادلة قلت قد سمعت عبارة الارشاد وما يمكن تنزيلها عليه وكذا عبارة عد التي هي الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها ماء اما من عين او نهر او مصنع وكذا التي اجرها للزرع ولو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير مع الجهل لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى ضرورة استيفاء ارادة الصحة مع العلم بعدم امكان الانتفاع بها في ذلك بعد ان ذكر ذلك عقيب اعتباره بالشرط الثالث نعم تمام الكلام في قول المص وغيره ولو انقطع الماء في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع بها هذا اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة ثم عليه بحصة ما سلف ويرجع باجرة ما قابل المدة المتخلفة من وجوه احدها ان المتجه البطلان

اذا خرجت بانقطاع الماء عن قابلية امكان الانتفاع بها للزرع لا الخيار ضرورة اتحاد المدرك لشرط ابتداء او استدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعتد
لها الذي قدم عليه المزارع لا مطلق الماء حتى حفر بئر جديد بدلها مثلا يجب ضرورة ايجاب مثله الخيار في العقود اللازمة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار فيها
الا انه ينافيه ما ذكره اخيرا من وجوب الاجرة عليه لما سلف من المدة مع الفسخ فان ذلك لا يتجه في المزارعة التي كان الفسخ فيها من عدم امكان الانتفاع و
ليس لها اجرة مسماة بل الحصة من الحاصل الذي تعذر اللهم الا ان يجعل ذلك في الاجارة خاصة بقرينة قوله بعد ذلك فانه لا يتصور في المزارعة نعم لا
يتجه ذلك في مثل عبارة اللمعة التي هي لم يذكر فيها خبر المزارعة قال فلو انقطع في جميع المدة انفسخت وفي الاثناء يتخير العامل فان فسخ فعليه بنسبة
ما سلف وكذا الارشاد وان امكن توجيهه بانه مع فرض عدم خروجها عن قابلية الانتفاع لامكان استنباط ماء جديد لها يكون الثابت منفعة الارض
بالخيار الفسخ خصوصا مع بذل المالك لما بازاء الماء فيضمنها كالاجارة وان اختلفا في الضبط باعتبار المسمى واجرة المثل كما انه يتجه ضمانه في صورة
تجدد عدم قابليتها للانتفاع بالزرع اصلا لاجرة المثل عما سلف من المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بمعنى ظهور بطلان المزارعة من
اول الامر لكون المنفعة غير مضمونة ولو بالحصة التي مع بيان عدم امكانها يقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن بصحيحه ولعل ارادة الفاضل و بضميمة ما اسلف
الشهيد ذلك بناء فيه نصر بحجهم بالخيار المقتضي لوجود الصحة فلا منافاة فانه بما ذكرنا اتضح لك الحال في جميع صور المسألة في المزارعة والاجارة للزراعة التي
هي مثلها في الحكم اذا اخذت الزراعة موردا لها اما اذا كانت تبعا لكون الارض معدة لذلك ومعظم ما يراد منها ذلك فاتفق تعيبها في الاثناء
وخروجها عن قابلية تعلق الماء مثلا فالمتجه الخيار ايضا لقاعدة الضرر وامكان الانتفاع بها في غير تلك المنفعة لا ينافيه وان قابلت نفع الزرع
الا انه قد يحصل موجب الخيار بنقص الارض عن الحال التي اقدم عليها به واستاجرها لاجله وربما تأتي لذلك تتمة انشاء الله والله اعلم هذا ومن الغريب ما في جامع
المقاصد من قوله اعلم ان قول المصنف الاعم العلم يريد به عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي
الى غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا او اقل ضررا فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الخاص للحصة المشروطة موقوف عليه اما
في الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب عليه شيء اذ لا يخفى عليك عدم احتمال ذلك في المزارعة التي وقع عقدها على الزرع وكذا الاجارة الا
التي فرض موردها الزرع ولذا اتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان عن واسع كما عرفت حتى في المزارعة وكيف كان فاذا اطلق المزارعة زرع العامل الذي هو المخاطب
بالزرع ومراده منه العمل ما شاء من افراد الزرع التي ينصرف اليها الاطلاق ضرورة كون هذا المطلق كغيره من المطلقات في الانصراف الى المعهود المتعارف
ان كان وبعده فما وقع من بعض الناس هنا مما ينافي ذلك في غير محله نعم في المسالك انما يتم ذلك اي تخيير العامل اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند
صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى المزارع وفيه انه لا منافاة بينهما بعد فرض ظهور الاطلاق في ذلك وانه المخاطب المامور بالزرع وعلى كل حال
فالتخيير مع الاطلاق لصلاحية كل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه واصرح من ذلك التعميم لكن عن كره انه قوى وجوب التعيين
مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم من تركه الضرر بخلاف العموم الدال على الرضا بالاخر ورده في المسالك بان المالك راض
بذلك ايضا من حيث دخوله تحت الاطلاق المفروض رضاه به قال وربما فرق بينهما بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم
من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الوجه ولا دلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره اذ الرضا
بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط ولا الاشد بخلاف العام الدال على الرضا
بكل فرد فرد ورده في المسالك ايضا بما حاصله ان القدر المشترك المعنى المصدري او نفس الحقيقة لا اللوازم اللاحقة لها وهو في مسألتنا الزرع الحاصل بكل
فرد من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر وغيره سواء قلنا ان المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد او النكرة فتناوله
لكل فرد على الثاني ظاهر وان اختلفت في القوة والضعف بل وعلى الاول ولهذا حكموا بان الامر بالضرب مثلا يتحقق امتثاله بكل جزئي من جزئياته
كالضرب بالعصا والسوط ضعيفا وقويا ومتوسطا حتى قيل ان الامر بها امر بكل جزئي او اذن في كل جزئي فلذلك لا ريب في عدم دلالة المطلق على ارادة الافراد
بل قد يحضر في الذهن ويكون عنوانا ولا يحضر شيء منها فيه والرضا به ليس رضا بها على اختلافها فلا يجزي به فيما يعتبر فيه المعلومية وعدم الغرر بخلاف
التكاليف التي يراد فيها نفس المطلق والفرد انما هو مقدمة ولا مدخلية للغرر والمعلومية في شيء منها نعم قد يناقش في اصل اعتبار المعلومية التي لا يجري
فيها على المطلق هنا ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكره من الفارق لا يقتضي عدم جواز المطلق بل اقصاه الاقتصار على الافراد المتشابهة في مقدار الضرر دون
المتوسطة والشديدة اللهم الا ان يدعى مجهولية ذلك فيبطل حينئذ من هذه الجهة وكيف كان فان عين رب الارض الزرع على العامل شخصا او نوعا
مما يجري فيه لم يجز له التعدي الى الاخر قطعا لعموم الوفاء بالعقد والشرط فلو زرع ما هو اضر والحال هذه كان للمالك اجرة المثل ان شاء فسخ
العقد بالخيار الحاصل له بعدم الوفاء بالشرط كالبيع والاجارة او المسمى ان شاء لزومه مع الارش للنقص الحاصل في الارض بسبب زرع الاخر فيها
كما صرح بذلك كله الفاضل لكن اشكله ثاني المحققين والشهيدين واتباعهما بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل
والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة فوجوب اجرة المثل خاصة اقوى قلت كان ذلك منهم بناء على تشخيص
المزارعة بما وقع من المعين ولو على جهة الاشتراط ولا ينبغي فيه على المقيد بل المزروع بل قد يقال بعدم تشخيصها بذلك مطلقا وان كل ما وقع
فيها منه ليس الا على جهة الشرطية اذ حقيقة المزارعة ليست الا زرع الارض بحصة من حاصلها كائنا ما كان الحاصل وانما يذكر التعيين من
الشرائط لانه نوع المزارعة فليس هو الا كذكر المكان في المضاربة الذي قد عرفت ضمانه للمال مع بقاء المالك على حصته لو تعدى وخرج الى غير ذلك
الا ان الشرط لما كان في عقد لازم وقد عرفت في كتاب البيع اقتضاء عدم الوفاء به الخيار الذي له الشرط اتجه ما ذكره المصنف والفاضل في الفسخ

والمطالبة باجرة المثل وعدمه فله المسمى من الزرع المخصوص الذي نزله كلي المزارعة ولو الارش عوض النقصان الحاصل بسببه لعدم الاذن فيه بالخصوص ومن هنا يتجه
عدم انفساخ المزارعة بتعذر المعين خصوصا اذا كان شخصيا لما عرفت مما ذكرنا فلا يظهر الوجه لما في قوله ولو كان قد قرع الاقل ضررا جاز بتقريب ان المراد من التعيين
مقدار الاذن في الانتفاع بالارض فهو كالاجارة بالنسبة الى ذلك كما اشكله ثاني المحققين والشهيدين بانه يمكن ان يكون غرض المالك ليس مخصوصا فيما يتعلق بصلاح
الارض بل المقصود الذي له انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان
غرضه بالاشد ضررا من حيث نفعه وحاجته اليه وان حصل للارض ضرر او لا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت
بترك الزرع راسا لم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التعدي لما عرفت اصلا نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض
لزرع نوع معين فان عدل المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه صح لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين و
يبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه
وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه قلت ولعله لذا كان خيرة الفاضل هنا بين
الفسخ واخذ اجرة المثل والمطالبة المتجه نحو ما سمعته في تعذر الاصل الا انه لا ارش هنا لعدم النقص لكن الجميع كما ترى اذ قد اشكلوا بما عرفت من عدم الوجه لاخذ المسمى من
الزرع الذي لم يحصل في عقد المزارعة وجوابه ما علمت بل لعل قد اقتصر على عدم الخيار ايضا والتحقيق في المسئلة انه بناء على ان كان المقصود من التعيين تقدير الاذن في
الانتفاع بالارض فلا ريب في صحة ما ذكره المصنف في صورة تعذر الاخف الذي هو المعين وان كان المقصود منه ارادة المعين فالاصح ما ذكره الفاضل خصوصا
في صورة التعذر لما سمعته سابقا من ثبوت الخيار بنحو ذلك من الشرائط وكذا مع اشتباه الحال ولعل غرض المص الاول ضرورة كونه في بيان الاذن في
زرع ما يراد زرعه في صورة الاطلاق والتعيين فتجيد ان المسئلة غير محررة في كلامهم حتى مسئلة الاجارة التي ذكرها المعترض ضرورة امكان القول
بلزوم المنفعة المخصوصة وعدم جواز الاخف منها خصوصا على ما هو الظاهر من كلامهم من كون ذلك مشخصا للاجارة وفرق واضح بين الانتفاع بالاخف
الذي لم يحصل الاذن فيه وبين عدم الانتفاع اصلا فان ذلك لم يتصرف فيها بغير اذن المالك بخلاف الاول الذي يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكره
كما ان المتجه بناء على ما ذكرناه مع فرض عدم ارادة التقدير بل الشخصية فله الفسخ او الرجوع باجرة المثل او الامضاء والاقتصار على المسمى ولو زارع عليها
او اجرها للزراعة ولا ماء لها اصلا مع علم المزارع لم يتخير لاقدامه على ذلك واما مع الجهالة فله الفسخ لتضرره بانتظار الاتيان بالماء لها بحفر بئر او غيره
مع احتمال عدم كفايته لها وقد تقدم ذلك في تحقيق المسئلة في ذلك وان جزم جماعة منهم الشهيد الثاني بالبطلان لفقد الشرط الذي هو امكان الانتفاع
بها بالزرع من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل الا ان التخيير المزبور الذي هو فرع الصحة بل لعل الحكم بالشرط المزبور مع التخيير المذكور من المتنافي لكن في المسالك بعد
ان ذكر ذلك هنا قال وربما تكلف الجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ما يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل
يحتاج معه الى تكلف اجراء ساقية ونحوه والمنع على ما لو لم يمكن لها ماء مط وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي
كون الماء معتادا بلا كلفة الا ان اطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وبالتخيير على عدم الامكان
وايضا فان احداث النهر والساقية ونحوهما لا تتم للمالك سواء كان معتادا او لا كما سبق التنبيه عليه ولا فرق بين كون الماء معتادا وغيره في عدم
الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا عملا بهذا الاطلاق ومثلها لو استاجرها للزراعة قلت لعل التامل في كلام الفاضلين واتفاقهما على
القطع بالصحة في صورة العلم بلا تخيير وانما اختلفا في صورة الجهل فقط بالبطلان وفي المتن وعد التخيير يقتضي بما اشرنا اليه سابقا من انه لا اشكال
في الصحة واللزوم مع الامكان بمعنى القابلية فعلا ولو باحداث ماء لها واما الارض المحتملة لتحقق القابلية بسبب احتمال ايجاد ماء صالح لزراعتها وعدمه
فلا ريب في انه يصح عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها لرضاه به واما مع الجهل فيحصل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما في المتن وعدا ولانه بمنزلة ان تخلف الوصف
في المبيع والبطلان كما في الارشاد لتعارف القابلية المحققة في الاقدام على ارض المزارعة ولعل الاول لا يخلو من قوة او يقال ان قول الاصحاب لا ماء لها اعم من
عدم امكان زرعها ضرورة امكانه بنقل الماء او نظيفه او نحو ذلك بل لعل تقييده ما ذكروه من الشرط احتراز امكان زراعتها الا انه على ذلك لا وجه لريب
في الصحة واللزوم مع العلم والخيار مع الجهل بكون زراعتها على هذا الوجه والبطلان كما سمعته عن الارشاد لما ذكرنا من كون المقصود منها للعادة والله
العالم هذا كله في المزارعة وفي الاجارة ايضا اذا كان مورد العقد فيها الزراعة اما لو استاجرها مط ولم يشترط الزراعة لم يفسخ وان لم يكن لها ماء لها
لامكان الانتفاع بها بغير الزرع الذي لا يشترط في صحة اجارة الارض امكانه ضرورة كونه نوعا من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء ان يمكن الانتفاع
به في جميع الوجوه بل يكفي امكان مطلق الانتفاع حيث يطلق وهو هنا كك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا ومنزلا
وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة الا ان مطلق الغلبة لا يقيد الاطلاق الا ان تكون على وجه يفهم ارادة ذلك من الاطلاق ولو
انضمام قرائن الاحوال ونحوها وح يتجه البطلان لا الخيار اللهم الا ان يكون الزرع معظم المقصود منها والداعي الى استيجارها فانه لا يبعد الخيار
ح للضرر وعلى كل حال فقد بان لك انه لا خيار مع اطلاق الاجارة الخالي عما يقتضي تقييده وكذا لو زارع او شرط الزراعة وجعلها مورد العقد
اجارة الارض ولكن كانت في بلاد تسقيها الغيوث غالبا عادة لاطلاق الادلة وعمومها التي لا فرق فيها بين كون الماء من غيث او زيادة نهر
او اجراء ساقية او غير ذلك كما هو غير واضح ولو استاجر للزراعة ما لا يحسر عنه الماء وكان جاهلا بذلك لم يجز لعدم العلم بحصول الانتفاع من
الارض ولو علم الحال فرضي بذلك المستاجر قيل جاز لكونه ح كاستيجار الارض التي لا ماء لها للزراعة ولكن لو قيل بالفرق بينهما فيحكم بالمنع هنا
لجهالة الارض بخلافه هناك كان حسنا نعم لو فرض علم الارض سابقا او كان الماء صافيا يمكن معه معرفة الارض معه اتجه تساوي المسئلتين في الحكم

بعد فرض امكان الزرع فى المقام بزرع ما لا ينافى انحسار الماء او بعلاج حسر الماء او بغير ذلك نعم لو فرض عدم امكان ذلك الا بعسر ونحوه وعدم التفرقة فى عدم استعداد الارض للزراعة بين كونه من عدم الماء لها او من عدم انحسار الماء عنها اتجه الصحة بالخيار مع العلم وبالخيار مع الجهل نحو ما سمعته فى المسئلة السابقة ولاحتمال عدم الصحة فيهما باعتبار عدم استعداد الارض للزراعة فليست من ارض المزارع بل ربما كان استيجارها للزراعة او المزارعة عليها على هذا الحال غير جار على قياس افعال العقلاء بل عموم الادلة واطلاقها وانظر ما فى هذا الحال للتسلط على الخيار مع الجهل وكذا احتمال البطلان حال الجهل خاصة الذى سمعته من الارشاد فى المسئلة السابقة فانه لا يرتد بتخلف المعتاد على خلاف الوصف المسلط على الخيار وبذلك كله يظهر لك ان مراد الاصحاب فى المسئلتين بعد اعتبار امكان الزرع الذى صرحوا بشرطيته الا انه على غير الوجه المعتاد فى ارض المزارع لا ان المراد بما ذكروه من عدم الماء او عدم انحساره الكناية عن عدم امكان زرعها فان ذلك لا يناسب الخيار ولا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادنى تامل مع حسن الظن بهؤلاء الفحول وعلى كل حال فان كان الماء الذى لا يحبس قليلا لا يمكن معه بعض الزرع جاز ولكن يتسلط ايضا على الخيار ومع فرض النقصان فى الزرع والجهالة بحالها ولو كان الماء يحبس عنها ثم يجاهل لم يصح لجهالة وقت الانتفاع وان رضى بذلك المستاجر ضرورة عدم كفاية الرضا بفاقد شرط الصحة فيها لكن فى مفتاح المنع بعدم دخول المستاجر فلو رضى صح وفى ان هذا انما يتم فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا وبالخيار لا فى الجهالة وعلى تقدير الحافر بنظر الى امكان الانتفاع فى الجملة انما يوجب انقطاع مدتها نقصان المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل يبقى تخيير المستاجر مع الجهل وح فما اطلقه المص اوضح قلت ان ثبت ان مثل هذا الجهل يمنع فى الجملة لخصوص بعد معلومية انحساره عنها فى وقت صلاحية الزرع فى الجملة والفرض استيجارها مدة تشتمل على ذلك وان لم يتشخص اول وقت الانحسار او وسطه او اخره ولعل العلامة رحمه لحظ ذلك فحكم بالصحة مع الرضا المحكم مع الفساد بالجهل فلما عرفته غير مرة من احتمال انصراف القصد الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد وان كان الذى يقوى ثبوت الخيار مع ذلك لا الفساد لكون المفروض وقوع العقد على الارض المخصصة ثم لا يخفى عليك جريان هذه الاحكام فى المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها فى بابها اولى من استطراد حكم الاجنبى او التعميم وربما فرق فيها بين المسئلتين بان المنع مخصوص فى الاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية فى الاجرة فلابد من العلم بمقدار ما يقابلها من المنفعة بخلاف المزارعة الذى كان العوض فيها الحصة المجهولة فيتسامح فيما يقابلها من المنفعة بما لا يتسامح بمثله فى غيرها وفيه ما لا يخفى الا ان ظ الاصحاب خلافه وانه لا فرق بين المزارعة والاجارة للزرع فى ذلك واغتفار الجهل فى الحصة فى المزارعة التى شرعت على ذلك لا يقتضى اغتفار الجهل من جهة اخرى ولو شرط الغرس والزرع فى استيجاره الارض ولم يعين مقدار كل واحد منهما لتفاوت ضرريهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفى الضرر للغرر الحاصل من الاطلاق وكذا هو بالنسبة الى ذلك كالجهل ويمكن الاقتصار على الاخف على معناه لكن فى ذلك هنا هذا كله اذا استاجرها مط اما لو استاجرها لينتفع بما شاء صح لان ذلك تعيين فى الافراد قد دل على الرضا بالاضر وفيه انه مناف لما ذكره سابقا عند قول المص واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء من ان المطلق كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح جعله العنوان فى المزارعة والاجارة ويكتفى به لانه من حيث صلاحية كل فرد لتحققه على الاذن لكل فرد من الافراد ان تفاوتت فى الضرر اذ ذلك منه رضى بالاضر وان كان التحقيق خلافه وانه لا دلالة للمطلق على ذلك وليس هو جهة تعيين يكتفى به فى ذلك بخلاف التعميم فانه جهة تعيين لها ولو بالعمومية ضرورة كون العموم من عوارضها بخلاف الاطلاق فانه شئ خارج عن الافراد ولا يحضر فى الذهن بخصوصه نعم بناء على جواز جعله عنوانا فى المزارعة مثلا يجب الاقتصار على الافراد المتساوية فى مقدار الضرر ولا يجوز زرع الاخر فانه لا دلالة فيه على الاذن به وان كان هو فرد للمطلق ايضا ولعله لذا اعتبرنا التعيين عند ذكر الزرعين والغرسين المختلفين فى الضرر واكتفى بالاطلاق هناك او انه فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوى فرد الزرع لجمع وعدم معرفة الاقل ضررا منها اتجه عدم الاجتزاء فى الاطلاق وبالجملة فرق واضح بين المطلق والعام كما انه من الواضح هنا البطلان فى المقام الا مع فرض ثبات التنصيف تفريع لو استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا صح ما لم يكن فيها الاطلاق الا دلة وعمومها بل قيل يجب على المالك ابقاؤه بالاجرة او ان له مع الارش لان المستاجر ضمن متعديا بالزرع اذ الفرض كونه مالكا للمنفعة ثلث قلم الزرع وذلك موجب على المالك ذلك لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق الذى حكى عن فخر المحققين اجماع الاصوليين عليه فى هذا الحديث وان اختلفوا فى دلالة مفهوم الوصف فى غيره وح وجب الجمع بين الحقين وهو انما يكون بما عرفته من التخيير المزبور للمالك الذى يمكن دعوى ترجيح حقه على الاخر فلذلك استاثر بالتخيير المزبور وقيل له ازالته بلا ارش كالزرع بعد المدة فلا ارش لانه دخل على ان لا حق له بعد المدة اذ منفعة المدة هى المبذول له فى مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا هو الاقوى عند ثانى الشهيدين الا الاول الذى هو اشبه عند المص قال وعدم تعدى المستاجر بزرعه فى المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع هنا على العمل به لم تثبت وعلى تقدير صحته نمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عرقه فى ارض لا حق له فيها و الزام المالك بالخذ الاجرة او الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك قلت لكن قد يقال بعد عدم معلومية فساد دعوى الاجماع المزبور بل هو قد عمل به فيما لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن اتفق عدم ادراكه فيها لا لتقصيره بل لكثرة الامطار وتغير الاهوية او غيره فاوجب الجمع بين الحقين بالابقاء بالاجرة ان الظ من الخبر ثبوت الحق لمن كان اصل وضع عرقه بحق وانتهاء الحق من حيث لا ينافى ثبوته من الخبر المزبور بل ان لم يكن اجماع لامكن ظهوره فى استحقاق الابقاء على وجه يجب على المالك اجابته مع دفع الاجرة ولبس له القلع ح وان بذل الارش الا ان الظ كون التخيير المزبور بيد المالك وربما زاد بعضهم فى وجوه التخيير دفع قيمة الغرس ليملكه الا انه كما ترى وان كان فى بعض الاخبار نوع شهادة له واما احكام فتشتمل على مسائل الاولى اذا كان من احدهما الارض خاصة ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الاخر البذر وبالجملة جميع الصور المتصورة فيه ما لا دخل له كلا او بعضا بين الزارع والمزارع جائزة نظرا الى العموم والاطلاق بل لا خلاف اجده فى شئ منها عندنا بل ربما

ظهر من بعضهم الاجماع عليه بل في عكس فحصة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وفي الكل وجامع صدق بغشا من عموم الامر بالوفا
بالعقود والكون مع الشرط ومن توقفنا المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف عن الشارع ولم يثبت منه ذلك والاصل في المزارعة قصة
خيبر ومزارعة النبي اليهود على ان يزرعوها ولهم شطرها يخرج منها وله شطرها الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر من واحد وكذا باقي النصوص التي وردت
من طرقنا ولان العقد يتم باثنين موجب هو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه او يحتاج اثباته الى دليل بل في الاول منهما الاجود في
عدم الصحة والكل علي الحدائق حاكيا الى العز الاردبيلي ايضا ايما فاة ذلك لاطلاق الادلة ولما يفهم من قصة خيبر وان اليهود كانوا اكثر من واحد
زارعهم النبي وبما هو معلوم جوازه في باقي العقود من تعدد الموجبين والقابلين الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تناول الاطلاق لما هو المفروض لكن
هو تركيب العقد من ثلثة او اربعة على وجه تكون اركانا وان المزارعة حينئذ مركبة من مالك ارض ومن ذي عمل ومن ذي عوامل ومن ذي بذر فانه لم يعهد
في شئ من العقود كذلك لا ان المراد عدم صحة وقوع المزارعة من اكثر من اثنين بمعنى عدم جوازها من الشركاء في ارض مثلا او عدم جوازها الجماعة على وجه الشركة في
عمل الزراعة فان ذلك لا يتصور منعه من له ادنى دراية بل يمكن القطع به من ملاحظة نصوص الاكرة والعلوج وغيرها وقصة خيبر انما هي من ذلك لانه محل الكلام
الذي لا دليل على جوازه بل قد يستفاد من قول الصادق في خبر ابي الربيع الشامي وغيره المفروض فيه التسمية للبذر ثلثا وللبقر ثلثا لا ينبغي ان يسمى بذرا
ولا بقرا ولكن تقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا تسم بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام عدم جواز
ذلك والا كان ما في هذه النصوص ساقطا اذ لم ار احدا افتى بمضمونها سوى ما يحكى عن ابن الجنيد قال ولا باس باشتراك العمال باموالهم وابدانهم
في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة ولجزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل لان صاحب
البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك وعن ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ويمكن
ارادتهما ايضا ما ذكرناه لكن في المتن بعد ان ذكر النصوص المشتملة عن ذلك والوجه الكراهة ولا ربا هنا لان الربا انما يثبت في البيع خاصة قلت ينافي الكراهة
التعليل في النصوص بانه انما يحرم الكلام المراد منه بحسب الظاهر الحرمة والفساد مع هذه التسمية والتوزيع بخلاف ما لو جعل الحصة في مقابلة ذلك كما هو
واضح وليس المراد الربا حقيقة بل المراد صورته او خصوص ما لو جعله قرضا مشترطا ذلك والا فلا ربا قطعا في ثلث البقر مثلا كما هو واضح ومن الغريب
ما في حواشي المجلسي من ان قوله للبذر ثلثا يحتمل وجهين احدهما ان اللام للتمليك والنهي لكونهما غير قابلين للملك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء
البذر وثلث بازاء البقر فالنهي لشائبة الربوية في البذر اذ هو كما ترى ولا ريب في ان الاولى حمل هذه النصوص على ارادة عدم جواز توزيع المزارعة واما
شرعيتها جعل الحصة على عمل الزرع بل مقتضى ذلك عدم جواز بعض الصور التي قد سمعت انها مجمع عليها كتحقق المزارعة بدفع بقره او بعضها او البذر
او بعضه الا ان الاجماع اخرجنا عن ذلك واما ما في ابدي الناس من اشتراك المالك والفلاح وصاحب البذر ثلاثا فيدعى انهما بعقدين لا عقد واحد بمعنى ان
المزارعة تكون بين صاحب الارض والبذر ثم صاحب البذر الذي يزارع الفلاح على النصف من حصته مثلا او تكون بين صاحب الارض والفلاح ثم هو يزارع صاحب
البذر بالنصف من حصته مثلا ما ستعرفه من ان للمزارع ان يزارع والا كانت محل اشكال اللهم الا ان يجعل مثل ذلك سيرة كاشفة عن جواز مثل ذلك لكن لا
ريب في ان الاحوط خلافه بل لعل الاحوط عدم الاكتفاء في تحقق المزارعة بدفع بعض العوامل كما يستعمله اهل القرى من اعطاء الدابة بالسدس او اقل او اكثر و
كيف كان فلو كان العقد على نحو المزبور بين الاثنين بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع ولا يجوز مثله في الاجارة كما ستعرف
بخلاف المزارعة اما لو اجره بمال معلوم مضمون في الذمة او معين موجود من غيرها او منها جاز ولو كان المضمون من جنس ما يزرع فيها كما عرفت الكلام
في ذلك مفصلا بل قد عرفت ان الاصح عندنا جواز ذلك مزارعة وان كان بلفظ الاجارة بناء على جواز العقد بالمجاز الدال على المراد في العقود
اللازمة **المسئلة الثانية** اذا تنازعا اي المزارع ورب الارض في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه سواء كان العامل او المالك
لاصالة عدم استحقاقها لمدعيها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك ثلثها وادعى العامل زيادتها فالقول قول صاحب البذر وان كان
هو مدعي الزيادة لاصالة تبعية النماء بلا اختلاف اجده في شئ من الحكمين لما عرفت ولان مدعي الزيادة فيهما لو ترك المنازعة لترك فيكون مدعيا
بهذا المعنى ايضا لكن في جامع المقاصد لولا الاجماع لامكن ان يقال ان اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الاصل المذكور وكل منهما
مدع لشئ ومنكر لما يدعيه وليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا يترك فانه اذا ترك العمل طالبه به فلم يجئ هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء الاخر ويجب التحالف
ولجاب عنه في المسالك بان العقد المتضمن لها انما اخرج عن حكم الاصل بشئ والمراد من يترك اذا ترك في نفس ذلك المدعى وهو هنا المدة الزائدة والحصة
الزائدة واما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة قلت لا ريب في عدم التحالف في مسئلة المدة لو كانت في نفس استحقاق
الزائد منهما من دون تعرض فيها للدعوى بسبب ضرورة كون انكارها على مقتضى الاصل اما لو كانت الدعوى في سبب استحقاقها بعد اتفاقهما على كونه عقدا
مشخصا ووقع النزاع في كيفية تشخصه فقال المالك مثلا بمدة قليلة وقال العامل انه بمدة كثيرة فلا ريب في ان المتجه التحالف لكون كل منهما مدعيا
ومنكرا ودعوى كل منهما مخالفة للاصل او العلة والكثرة بالنسبة الى تشخيصهما العقد على حد سواء في مخالفة الاصل الا ان ظاهر الاصحاب هنا تقديم قول
مدعي القلة حتى لو كانت الدعوى على الفرض المزبور واما الحصة فالقول قول صاحب البذر وان كانت الدعوى كذلك لاصالة تبعية النماء اللهم الا ان
يقال ان التمليك هنا بعقد المزارعة المفيد تشريكا للعامل والمالك المفيد نماء البذر ومنفعة الارض والعمل والعوامل سواء كان البذر من المالك
او العامل فلا اثر لتبعية النماء هنا فانه يفيد التملك لو لم يكن بين عقد مزارعة اما مع فالتمليك مستند اليه لا الى التبعية المزبورة حتى بالنسبة
الى صاحبه ويتجه التحالف لولا ظهور اتفاق الاصحاب على ان القول قول صاحبه نعم لو فرض خروجه عنهما اتجه التحالف لكنه كما ترى ضرورة عدم

[illegible]

تمليك عقد المزارعة ما هو عقد الانسان نفسه اذ النماء جزء من الاصل نعم قد يقال اذا فرض كون الدعوى في تشخيص العقد المتفق على وقوعه بينهما فلا ريب في اقتضاء الاصل نفي كل منهما وموافقة مدعي القلة اذا كان البذر له لاصالة التبعية لا تقتضي ترجيحه على وجه يكون به منكرا خصوصا مع امكان معارضته باصالة عدم استحقاق منفعة الارض مثلا بما ادعاه من الحصة لو كان البذر للعامل الذي يفرض دعواه القلة بل لعل صاحب الارض هو كصاحب البذر بالنسبة الى ما يكون فيها واما ذكره في المسالك في الرد على المحقق الثاني في ترجيحه كونه مدعيا بانه يترك اذا ترك فهو في محل ضرورة انه يترك مطالبته بالعمل بالنسبة الى ما ادعاه من الزيادة لا غيرها من المدة التي اعترف بثبوتها عليه ولو في ضمن الزيادة التي ادعاها كما هو واضح هذا كله مع قطع النظر عن كلام الاصحاب والا فلا محيص عن موافقتهم عليه بعد ثبوت اجماعهم عليه بل قد يتكلف موافقته للقواعد ايضا بعد التامل وعلى كل حال فان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه بني الحكم على تقديم بينة الداخل او الخارج والاقوى الثاني وهو فيما نحن فيه مدعي الزيادة في المدة والحصة ولو لم يكن له البذر ح متى قامت البينتان على مقدار الحصة قدمت بينة العامل مع فرض خروجه بكون صاحب البذر المالك وقيل يرجع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وبها يرتفع الاشكال الذي هو وصف موضوع حكم القرعة انما الكلام في اطلاق المصنف تقديم قول العامل وكذا ما في القواعد قال ولو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة قدمت بينة العامل لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة وليس بجيد ويمكن تنزيله على ما اذا كان المالك صاحب البذر او يقال بتقديم بينة العامل هنا وان كان صاحب البذر هنا لانه وان كان داخلا بالنسبة الى قبول قوله عند عدم البينة لاصالة التبعية لكنه خارج عند قيام البينة لكون صاحب الارض هو ذو اليد على ما فيها والاصل عدم خروج منفعتها الا بقوله فيكون العامل ح خارجا فتدبر جيدا **المسألة الثالثة** لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك حلف على نفي العارية وان ادعى مع ذلك الحصة او الاجرة ولا بينة له فانه منكر بالنسبة الى نفي العارية على كل حال وح فالقول قوله اي صاحب الارض بالنسبة الى ذلك ولكن يثبت له اجرة المثل المساوية لما ادعاه او الاقل منه لا الزائدة على ما ادعاه من الحصة والاجرة المسماة الا انه مع يمين الزارع على نفيهما حيث يحتاج اليه كما لو فرض زيادتهما عن اجرة المثل اما مع فرض قلتهما عن ذلك فلا حاجة اليه ضرورة وجوب ذلك عليه بيمين صاحب الارض على نفي العارية فانه يثبت له الاقل من اجرة المثل ومما ادعاه لانه مع فرض زيادة اجرة المثل قد اعترف المالك انه لا يستحق ازيد مما ادعاه من الحصة والاجرة وح يحتاج يمين الزارع على نفيهما مع فرض زيادتهما على ذلك اما مع المساواة او القلة فلا فائدة فيه لوجوب تاديته ذلك على كل حال نعم لو فرض تعلق غرض مخصوص بكون الاجرة عينا مخصوصة مثلا او بعدم ارادة الاعطاء من خصوص الزارع اتجه يمينه على نفي دعوى المالك والرجوع الى اجرة المثل ومن الغريب ما في الحدائق من كون النتيجة في المسألة ثبوت اجرة المثل وان زادت على دعوى المسمى محتجا بان التحالف يسقط الدعوى ويبطلها وينزلها منزلة العدم فلا يؤخذ المالك باعترافه بالاجارة بالاقل اذ هو غلط فاحش ضرورة اقتضاء اليمين نفي ما يكون على الحالف لا اسقاط مقتضى حكم الاقرار في حق من له اليمين كما هو واضح واخش منه ما عن الاردبيلي في نظير المسألة من ان القول قول مدعي العارية لاصالة براءة الذمة ولان اليمين على نفي الاجارة والمزارعة يوجب سقوط الاجرة والحصة وعوضهما الذي هو اجرة المثل لذهاب اليمين بما فيهما وفيه ان اصل البراءة مقطوع بقاعدة الضمان المستفادة من قوله من اتلف وعلى اليد ونحوهما والا للزم عدم ضمان كل متلف لكل شخص مال بدعوى الهبة بل لا يحتاج الى الدعوى باصالة البراءة والتزامه واضح الفساد والفرق بين المنفعة والعين اوضح فسادا وذهاب اليمين بما فيهما انما هو بالنسبة الى خصوص ما نفته من الحصة والاجرة المسماة لا غيرها كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف ما قيل في اصل المسألة من انه يستعمل القرعة التي هي لكل امر مشكل ولا اشكال بعد ما عرفت فلا ريب في ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لم نعرف القائل بالقرعة هنا بالخصوص وكيف كان فللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه بلا خلاف ولا اشكال لعدم تعديه لانه ماذون فيه باتفاقهما فيكون له حق البقاء بناء على العمل بمفهوم قوله لا حق لعرق ظالم بل ليس للمالك المطالبة بالقلع لزاما بدعواه الاجارة والمزارعة نعم ليس له منعه لو اراد الزارع اخذه قصيلا لعدم ثبوت حق له فيه بعد فرض يمينه على نفي المزارعة كما انه ليس للعامل حق الابقاء بناء على جواز الرجوع بالعارية وان كانت للزرع اخذا له باقراره بدعوى العارية كما هو واضح هذا كله مع كون الدعوى على الفرض المزبور اما لو قال المالك في جوابه غصبتنيها وحلف على نفي العارية كان له ازالته ومطالبته باجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر لكونه ح بحكم الغاصب الذي يثبت عليه ذلك ولم يكن ثم اقرار من المالك يلزم به وليس هو من التداعي الاول الذي يتوجه فيه يمين على مدعي العارية فما عن كره من انه يحلف العامل على نفي الغصب في محله حينئذ بعد اعترافه بترتب الاحكام المزبورة التي يكفي فيها عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بيمينه على نفي العارية التي يدعيها الزارع كما هو واضح **المسألة الرابعة** للمزارع بالفتح ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره بحصته او اقل منها ولا يتوقف ذلك على اذن المالك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لانتقال المنفعة اليه بعقد المزارعة والناس مسلطون على اموالهم نعم ليس له تسليم الارض الا باذن المالك على الوجه الذي تقدم في كتاب الاجارة وفي موثق سماعة دلالة على ذلك في الجملة قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فياتيه رجل فيقول له خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا بأس قلت فليت وان كان الذي بذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ فلياخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ولعله لذا اشترط بعضهم فيما حكي عنه في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به قال وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما ستعرف ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو المزارع واستحسنه في المسالك في المزارعة قال اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته من الزرع مشاعا بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لملكها فيتسلط

عليهما كيف يشاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له الا العمل ويه يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وبغيره وتملكه المنفعة والتصرف في البذر بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة ويضعف بان الباذل ليس ملكا له وانما هو مأذون في التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يمنع ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حقه في ذلك البذر وتسليطه على العمل فيجوز له كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة بعضهما من الوجوه ثم قال هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز له المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل كله او بعضه متعلقا بغيره ولا بد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف فيها لم يكن منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارض حق غيره والا لم تنم الكلية ضرورة تخلفها في كثير كالراهن والمفلس قلت قد تبع بذلك كله او اكثره ما في جامع المقاصد لكن لا يخفى عليك ما في تفسيرهما المشاركة المذكورة في المتن وغيره خصوصا بعد فرض قول المصنف وغيره ولو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا باذنه ضرورة انه لا معنى لمنعها بناء على انها عبارة عن شراء بعض حصة العامل بعد ظهورها وملكه اياها لعدم منافاة ذلك لاشتراط الزرع بنفسه حتى لو احتاجت بعد الى العمل الذي يمكن شراء الحصة منه مع المحافظة على البقاء على العمل بنفسه الذي هو في الحقيقة الحصة وحصة رب الارض فليس هو مستحقا للرجوع والفرض كون الشركة في حصته ومن هنا انكر الاردبيلي فيما حكي عنه على التفسير المزبور قال ان ظاهر العبارات اعم من ذلك بل غير ذلك وهو شركة غيره معه بالعمل المشروط عليه ببعض الحصة المشروطة له فكأنه يرجع الى المزارعة في البعض وهو جيد ولا ينافيه ذكر المزارعة بعدها المحمول على ارادة عدم شركته معه في العمل بل يكون المزارع الثاني هو المستقل ويكون من الاول نفس منفعة الارض مثلا او يقال ان المراد بالشركة معه في العمل ببعض الحصة بطريق الصلح ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر انه لا وجه للمنع من مزارعة الغير حتى مع اشتراط الاختصاص في العمل اذ لا يعتبر في تحقق المزارعة العمل من المزارع كما عرفته سابقا بل يكفي دفع العوامل او بعض البذر بل يمكن مزارعة الغير على وجه يكون هو الاجير له في العمل ولعله لذا اقتصر المصنف على عدم جواز المشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه بخلاف ما في محكي التحرير حيث قال وللمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره وان لم يأذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم يجز المشاركة ولا المزارعة اللهم الا ان يريد الاختصاص بالحصة ايضا لكن في صحة هذا الشرط ح بحث لعموم تسلط الناس والمحكي من الاجماع في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط وقياس ذلك على الراهن والمفلس في غير محله وكان الذي اوقع ثاني المحققين والشهيدين في التزام ذلك تفسيرهم الشركة هنا بما سمعت فيه ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما في الوسيلة في عدم اعتبار كون البذر منه في جواز المزارعة ايضا ضرورة كون ذلك مقتضى العمومات والمنع في المساقاة ان كان للاجماع او غيره لا يقتضي المنع هنا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل لم نعرف القائل به بالخصوص عدا ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد من نسبته الى عميد الدين ولا ريب في ضعفه لما عرفته من كفاية عقد المزارعة في تمليك الحصة من غير حاجة الى تمليك البذر كالمزارع الاول والخبر الاول لا دلالة له فيه على ذلك بل لعله خارج عما نحن فيه بكون المراد منه السؤال عن المزارعة بهذا الوجه اي تملك الزرع بالطريق المذكور لا ان المراد عقد المزارعة ولا ان العامل يأخذ ما ملكه بالمزارعة فتجيدا **المسألة الخامسة** خراج الارض ومؤنتها كالجزية ونحوها على صاحبها لا على العامل الذي لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ونحوه بل في خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وان قال في الرياض فيه قصور من حيث السند ومخالفته في المتن لقاعدة لا تزر وازرة وزر اخرى ولذا قال الراوي ما سمعت ثم قال ويستفاد من التعليل انسحاب الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا في بلادنا من الظلم على سكنة الدور بما يكتب عليها فمقتضى الاصل والقاعدة براءة ذمة اربابها وصرف الغرامة الى السكنة فان المظلوم من ظلم ولكن الحال في السند كما ترى ولا اجد له جابرا فيشكل الحكم به هنا ايضا قلت لعل ما في الخبر المزبور من الخراج الذي هو على مالك الارض ضرورة عدم تقديره بقدر فقد يزيد السلطان فيه وقد ينقص لاختلاف الازمنة والرجوع به على المالك انما هو باعتبار اخذ السلطان العوض عنه فكانه قد اشترى من السلطان ذلك هذا كله اذا لم يشترط على الزارع والا لزم لكن قال لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطا ذلك او بعضه عليهما واخراجه من الاصل والباقي بينهما كما لو شرط المالك زيادة على العامل لانه بمعناه واشكله بعض الناس بانه مناف لما يفيده ظ جملة من النصوص من اغتفار مثل هذه الجهالة صحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الارض يكون عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه ايضا سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس بل في الحدائق انه ورد في النصوص ما هو اعظم من ذلك وهو اجارتها او قبالتها بما عليها من الخراج قل او كثر قال ابراهيم بن ميمون سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليهم خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان قال لا بأس بذلك لك ما كان من فضل وفي صحيح داود بن سرحان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها او ادي خراجها قال لا بأس اذا شاؤوا ان يأخذوها اخذوها وخبر ابي الربيع قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل يأتي على قرية وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها فيفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا بأس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك لكن في الرياض بعد ان ذكر صحيح ابن سرحان الاول قال ونحوه غيره وفي الدلالة ضعف فان غايته نفي البأس الغير الملازم للزوم الذي هو المطلوب لا عمية منه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفي البأس ح بيان الجواز مع حصول التراضي الا ترى الى الصحيح اي صحيح ابن سرحان الاخير قد حكم فيه بنفي البأس عن نحو ذلك

مع نص بعضهم بجواز الرجوع فظهر ان المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم الا ان يق بان المقصود من التمسك بنفي الباس انما هو اثبات الجواز دفعا لما يتوهم من النهي عنه الناشي من الجهالة ونحوها حيث يثبت الجواز حيث يذكر في العقد اللازم عملا بما دل على لزومه وهذا هو السر في تمسك الاصحاب في القول بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غاية ما فيها نفي الباس عنها لا الحكم بلزومها ولكن هذا انما يتم لو دلت النصوص على نفي الباس عنها وان ذكرت في العقد اللازم والا فالتمسك بها لذلك محل اشكال اذ المناط في نفي الباس حيث يذكر في غير العقود اللازمة هو حصول المراضاة والغرر والجهالة لعلهما مغتفران معها فيما مرادها الجواز الرجوع بعد ظهور الغرر ودونها لعدم جوازه فيها اللزومها ولعله لذا نهي عنها ونصوص المسئلة لعلها من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها وقوع اشتراط ذلك في عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الا ان يتمسك باطلاق نفي الباس الشامل لصورتي وقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وغيره الا ان في الخروج بمثله عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكالا قلت لعل الوجه في اطلاق النص و الفتوى صحة هذا الشرط انه من اشتراط كون حق الخراج عليه نحو اشتراط حق الزكوة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها فلا يقدح جهالة ما يؤديه عن ذلك اذ ليس هو اشتراط الحق وربما لا يؤدي عنه شيئا ومرجعه الى صيرورة الزارع كالمالك في تعلق هذا الحق به ولذا لا اشكال في صحة اشتراطه عليه ولو مؤكدا ومثل ذلك ليس من الجهالة في شيء كما هو واضح ولعله لذا اطلق المص وغيره صحة الشرط المزبور مع معلومية كون الخراج قد يزيد وينقص كما سمعت التصريح به في النص ولعل اعتبار المعلومية انما وقع في كلام بعض المتاخرين ولكنه تبعه عليه بعض من تاخر عنه فمن الغريب ما سمعته من فاضل الرياض من التردد في ذلك والله العالم ثم ان المراد بالمؤنة عليها استظهره في المسالك ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها والدولاب ونحو ما لا يتكرر كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاتمام وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك ثم قال فكلامهم في هذا المقام قاصر جدا هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه قلت لا اشكال في كون المرجع فيما ذكره مع الاطلاق تعارف ما هو على المالك او العامل والا اشكل الحال وقد يقال ان المراد بمؤنة الارض بقرينة ذكرهما مع الخراج ما كان مثله من اجرة الارض عوضا فانها نحو ذلك مما هو مبني الابتداء على كون الارض بيده باجارة ونحوها ونحوهما ولعل هذا اقرب عند التامل والله العالم المسئلة **السادسة** كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من العامل الذي يكون منه الحاصل ح كما انه لصاحبها ان كان البذر منه ولكن عليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر فيه من الحصة فاذا كان البذر بينهما مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والالة وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الزرع وباقي الاعمال والالة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده كما اعترف به في الرياض ووجهه ما تقدم غير مرة و خصوصا في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل في الرياض هنا ان اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الاخر في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا وهو كذلك مع فرض شغل الارض بالبذر والعمل من العامل اما مع فرض عدم استعمال العامل الارض الا لا اقدام منه على مخالفة عقد المزارعة الذي بان فساده او لعلمه بالبطلان او غير ذلك فقد يشكل ضمانه الاجرة ح باصالة براءة الذمة مع فرض عدم منع المالك منها خصوصا مع علمه بالبطلان اللهم الا ان يفرض كونها في يده التي هي سبب الضمان ضرورة عدم الاذن في ذلك لفرض انحصارها في العقد المفروض بطلانه فتبقى الارض ح في يده بحكم الغصب لكن مع ذلك لا يخ من نظر وتامل كما انه لا يخلو اطلاقهم الاجرة الشامل لصورتي علمهما وجهلهما وعلم احدهما خاصة من تامل خصوصا بعد ما نسمعه منهم في المساقاة من التصريح بعدم الاجرة للعامل مع علمه ببطلانها لكونه ح متبرعا والمسئلة من واد واحد ولولا ذلك لامكن توجيه الاطلاق هنا بانه لا ملازمة بين العلم بالبطلان والمجانية بعد فرض كون دفع الارض والعمل بعنوان تملك المزارعة الباطلة فيندرج على قاعدة احترام مال المسلم وعمله كما صرح به بعضهم في غير المقام كالبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وكذا لا يخ الاطلاق المزبور من اشكال بعد تقييدهم له في المساقاة بما اذا لم يكن البطلان من اشتراط عدم الحصة والا كان متبرعا فان نظيره هنا ايضا وان كان يمكن ان يق ان رضاه بعدمها انما كان بعنوان العقد الذي قد فرض فساده فلا اثر له فينبغي بحث القاعدة التي ذكرناها فلاحظ وتامل المسئلة **السابعة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بافة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء كما اوضحنا ذلك كله مع باقي فروع المسئلة في بيع الثمار فلاحظ وتامل هذا ولكن بقي هنا امور لم يذكرها المص منها ان البذر مع اطلاق المزارعة من العامل او المالك صرح الفاضل في محكي التذكرة بالاول ومن بعض العامة الثاني وظاهر موضع في كرة وجوب التعيين قلت لا كلام مع فرض انصراف الاطلاق فانه المتبع ح من غير فرق بين البذر وغيره واما مع عدمه فيحتمل التعيين والا بطل العقد للغرر وان يكون على العامل لقوله في جواب السؤال عن المزارعة النفقة منك والارض لصاحبها فيكون ح كالاصل الشرعي في ذلك ومنها ان الحب الثابت في الارض في العام الاخر الذي هو غير عام المزارعة ان كان لاحدهما كان النماء له وعليه اجرة الارض ان كان لغير مالكها وان كان من مال المزارعة كان بينهما على حسب النسبة ويحصه من الاجرة مقدار نصيبه لكن مع فرض كون الحب من الذي هو معرض عنه على وجه يجوز للملتقط التقاطه فهل هو كذلك لانه لا يزول عن الملك بالاعراض بل هو مع الاستيلاء والفرض عدمه الى انه صار زرعا والفرض عدم الاعراض عنه في هذا الحال او انه يكون لصاحب الارض لانه من توابعها ونمائها بل لعل كونه منها نوع استيلاء من المالك عليه وجهان الا انه جزم في كرة بانه بينهما على كل حال خلافا لبعض العامة ومنها ان ما جاء في النصوص هنا من قبالة الارض بشيء معلوم سنين معلومة وعليه خراجها وعمارتها او قبالتها بخراجها وعمارتها او بغير ذلك مما تضمنته اخبار المقام هل هو عقد

كتاب المساقاة

برأسه ولذا افاد فائدة المزارعة والاجارة والصلح في بعض الموارد وان المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على تلك الموارد من العقود المعهودة ولو الصلح فوجهان او قولان اقويهما الثاني كما اوضحناه في مسئلة الخرص في بيع الثمار لعدم افراد الاصحاب بابا للتقبل الزرعي على وجه يعرف به كونها من العقود المتعارفة في تلك الازمان ولم يتعرضوا الالفاظ هذا العقد ولا لشرائطه ولا لاحكامه ولا لموارده وذلك كله قرينة على انهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه فالتعبير به كالتعبير بالاخذ والتناول ونحوهما مما يعلم عدم ارادة كونه عقدا برأسه ودعوى عدم صلاحية جميع العقود لبعض مواردها فيدل على انها عقد برأسه قد اوضحنا فسادها في مسئلة الخرص من بيع الثمار فلاحظ وتامل والله العالم ومنها انه حيث يستحق المالك قلع الزرع فهل يضمن الزكوة لمستحقها لو فرض بلوغه حد تعلقها بها اذا قلعه وجهان بل قولان ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاول وظاهر الفاضل في لف الثاني والله العالم هذا كله في المزارعة **واما المساقاة فهي جائزة** بالاجماع من علمائنا واكثر العامة خلافا لابي حنيفة وزفر فانكراها الجهلهما بالنصوص المروية من الطرقين في قضية خيبر وغيرها بل لعلها من طرقنا متواترة او مقطوع بمضمونها نعم لم يرد شيء منها بالتصريح بلفظ المساقاة الا انها دالة صريحا وظاهرا على مشروعية معاملة على سقي اصول ثابتة بالنماء المشاعة او بالمؤن كالنخل والشجر بحصة من حاصلها ولا يقضي بالمساقاة الا ذلك بل اطنب بعض الافاضل في ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة اصطلاح جديد حدث بعد زمان الشارع بل قال انه بعد زمان الصحابة والتابعين فان المساقاة في اللغة كما صرح به في ق وغيره مفاعلة من السقي كما يقتضيه اشتقاق الصيغة ولم يذكر احد من اللغويين ورود المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكره الفقهاء ولا وجدنا ذلك في استعمالات العرب ولو كان ثابتا لذكره اهل اللغة كما ذكروا المزارعة وغيرها من الفاظ المعاملات الثابتة في اللغة ونقلها الى هذا المعنى في عرف الشارع او الائمة غير ثابت اذ لا ذكر للمساقاة في الكتاب والسنة ولا في الاحاديث المروية عن اهل البيت ولذا لم يعقد احد من اصحاب الحديث كالكليني والصدوق بابا للمساقاة وانما اوردوا الاحاديث المتعلقة بها في باب المزارعة والنقل الى المعنى فرع الاستعمال فيه فما لم يثبت الاستعمال لم يثبت النقل وثبوته عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية على القول بثبوتها لو ثبت استعمال الشارع اياه في المعنى المعروف لا مطلقا اذ لا ريب ان للفقهاء والمتكلمين والاصوليين اصطلاحات كثيرة ليست بحقائق شرعية فلا يلزم من كون المساقاة حقيقة في هذا المعنى في عرف المتشرعة ان تكون حقيقة فيه عند الشارع وذلك ظ وقولهم سميت بذلك لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الابار لا اشعار فيه بتعيين زمان الوضع اصلا لاحتمال تجدد الوضع بعد الشارع بهذه العلة ونسبته القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف لا يقتضي تسميتها بالمساقاة عندهم لجواز ان يكون المراد انهم قالوا بصحة المعاملة المسماة عند الفقهاء بهذا الاسم واجمعوا عليها وان وقع التعبير عنها في زمانهم بلفظ اخر وما ذكره الفقهاء من ان الايجاب لا بد من ان يكون بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها وان اظهر الصيغ في هذا العقد ساقيتك او عقدت معك عقد المساقاة محمول على العقود الواقعة في زمانهم اعني زمان النقل وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقاة ولو في عصر الشارع حتى يجب القول بوضعه فيه حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود لان قول الاصحاب المساقاة شرعا معاملة الخ يقتضي كون هذا المعنى هو معنى اللفظ في الشرع ولكن يتوهم هذا دليلا على النقل لانا نقول قد ذكرنا الاشكال فيما ذكره الفقهاء من الفاظ المعاملات من انها لغة كذا وشرعا كذا وان هذا القول بظاهره لا يستقيم في الاكثر وان بعض المتاخرين حمل التحديدات الشرعية في المعاملات على تحديدها بحسب عرف المتشرعة دون الشارع فان صح ذلك والا امكن الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعا وان كان الواضع فيه غير الشارع وعلى كل حال فلا ريب في ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك في غيره لما عرفته من عدم ورود المساقاة في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة والحقيقة لا تثبت بدون الاستعمال قطعا واحتمال ثبوت الاستعمال في عصر الشارع او الائمة مع عدم النقل الينا خلاف الاصل وان كان هذا كله منه قليل الجدوى وبعد فرض عدم وجود لفظ المساقاة عنوانا للحكم في شيء مما وصل الينا من النصوص مضافا الى ما فيه من مكان المناقشة في جملة مما ذكره والى ما في صحيح يعقوب بن شعيب من تضمن الايجاب بلفظ الامر لكن قال اسق هذا من الماء وعمره ولك نصف ما اخرج من الاسقى دون المساقاة والمراد منه المعنى اللغوي دون العرفي وفيه ما عرفت من انه لا وجه لا لتشابه الايجاب بلفظ الامر مرادا منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى الشرعي فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز العقد بلفظ الامر في ذلك الزمان جاز بلفظ ساقيتك بطريق اولى بل هو مقتضى الوضع مبدء الاشتقاق بالمعنى المتشرعي اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق منه دون المشتق ومن ذلك وغيره يظهر عدم الحصر فائدة البحث عن معنى المساقاة في كلام الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية كما ذكره الفاضل المزبور بهذا وربما ظهر من كلام بعض ان المزارعة تطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه منع كونه حقيقة اذ غايته ثبوت الاستعمال الذي هو اعم خصوصا بعد ان كان المفهوم عرفا من المزارعة المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان اريد الاطلاق ولو على سبيل المجاز فهو مسلم لكن يتبع وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى ثبوتها في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم بل مقطوع بنفيها نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المذكورة في الاخبار هي المعاملة مع اهل خيبر قال ابن الاعرابي اصل المخابرة من خيبر لان رسول الله ص كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر وهي بهذا المعنى تعم المساقاة قطعا لكن فيه ان تفسير المخابرة بذلك ليس بثابت بل فان ابا عبيد نص على ان المخابرة من الخبير وهو الاكار وفي الصحاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح المنير خبرت الارض شققتها للزراعة فانا خبير وهي المزارعة ومنه المخابرة قيل وهي من الخبرة وهي النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه والبذر من المالك والمشهور انهما بمعنى واحد وح فلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم المزارعة وكيف كان فهي معاملة كغيرها من عقود المعاوضات لكنها على اصول لا كالمزارعة التي هي معاملة على زرع بل ينبغي ان تكون اصولا ثابتة بالنماء المشاعة لا كالخضراوات ولا كالودي غير المغروس ونحو ذلك بل لا بد ان تكون ايضا بحصة مشاعة من ثمرها ولا كالاجارة التي

بشرط فيها ان تكون باجرة معلومة معينة او مضمونة نعم يراد من الثمرة هنا مطلق نماء الشجر فيدخل فيه ما يقصد ورده وورقه بناء على جواز المساقاة عليه وان كان ستسمع تردد المصنف فيه هذا ولكن ظاهر المصنف وغيره ان هذه المعاملة بهذه القيود لا تكون الا مساقاة وقد يناقش بامكان دعوى جريان الصلح وقيامه مقامها بناء على قبوله لمثل هذا العوض لا يسهل الخطب لان المراد من امثال هذه التعريفات التصوير في الجملة كما ذكرناه غير مرة ثم ان ظاهر قول المصنف وغيره معاملة عدم كونها بمعنى العقد المزبور بل هي لما يشمله والمعاطاة كما عن كرة التصريح به ولكنه ليس كذلك لذكره نحو ذلك في المزارعة ولقوله بعد ذلك متصلا به الاول في العقد نعم الكلام في صحة المعاطاة فيها على حسب ما سمعته في البيع وبناء على الحاقها به ضرورة عدم الفرق بينها وبينه والاجارة وكذلك ضرورة عدم الفرق بينها وبين البيع والاجارة وغيرهما مما هي كذلك على ما حقق في محله حتى بالنسبة الى دعوى السيرة القطعية الدالة على مشروعية المعاطاة لكن في ذلك نبه الجامع صد استبعاد جريان المعاطاة في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين الا انه كما ترى فوكله الا انه كما ترى اخ فتصريحه بعده على قوله ضرورة معلومية الحق ولو بالنسبة الى ذلك وبعده عدم صحة الاصلاح مبادرة ضرورة معلومية عدم التزام المسلمين في جميع الاعصار والامصار بالصيغ في شيء من العقود كالمساقاة ولا في غيرها الا في النكاح ولو كان عمل المسلمين في المساقاة على التزام الصيغة لكان حالها كالنكاح بالنسبة الى ذلك اذ الاشتمال على الغرر ليس قادحا في جواز المعاطاة بعد قيام الدليل كما في المساقاة الحقيقية العقدية نعم بناء على ما اخترناه من الاباحة في البيع يحرر بانها في المقام ونظائره نظر ولعل الجواز لا يخلو من قوة مع فرض قيام السيرة الصالحة لاثبات مثل ذلك وعلى كل حال فتمام النظر فيه اي في هذا الكتاب يستدعي فصولا الاول في العقد ولا ريب بل ولا خلاف في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وما اشبهه في الصراحة بالمعنى المزبور ولو بضميمة القيود التي ليست قرائن مجاز لعدم تعيين الشرع في المساقاة لفظا مخصوصا نعم ناقش بعض الناس في مساواة هذه الالفاظ للفظ المساقاة بان المعاملة والعمل والتسليم اعم منها لا مساوية لها ورده بان المراد مساواتها لها بعد ذكر المتعلقات والقيود وليس هذا من المجاز في شيء اذ المفروض ان الالفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية وان الخصوصية مرادة من القيود لا منها وان كان قد يناقش اولا بان اطلاقهم العقد بهذه الالفاظ شامل للعقد بها على الوجهين وثانيا بانها حال العقد بها لابد من ارادة معنى خصوص تلك العقد منها والقيود كلها قرينة على ذلك والا لم يكن وجه لعقد ذلك العقد بها مع استعمال المعنى الاعم منها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يظهر النظر في دعوى الاجماع على عدم جواز استعمال المجاز وان كان قد صرح بها في عقد العقد اللازم وعلى كل حال فقد يظهر من قول المصنف وغيره او ما اشبهها اعتبار الماضوية في الصيغة كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين بل قال الاخير منهما لا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من بين نظائره وقد نوقش في الاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا وان كان فيه ما لا يخفى اذ قد عرفت فيما تقدم ان الموجود في النص في المزارعة لفظ المضارع واما لفظ الامر فهو في المساقاة في صحيح يعقوب بن شعيب فحمله على المقاولة السابقة على المعاملة تكلف من غير ضرورة ولعله الذي جزم في كرة بتحقق عقد المساقاة بلفظ تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا دون المزارعة لورود النص فيها دونها فان الاخبار الواردة في المزارعة كما عرفت انما دلت على الوقوع بصيغة المضارع وهو خلاف المقصود الا انه لما كان قوله ازرع هذه الارض بكذا صريحا فيها اتجه مع معلومية اتحاد احكام المزارعة والمساقاة امكن القول به فيها ايضا الا انه قطع به في المساقاة لما عرفت بل قواه الفاضل الطباطبائي في مصابيحه ايضا قال لان قول القائل اسق هذا النخل ولك نصف الحاصل مثلا صريح في انشاء المساقاة والقصد الى ايقاع المعاملة بنفس هذا اللفظ كقوله ساقيتك وعاملتك بخلاف مثل قوله بعني مثل هذا او صالحني او اجرني فان المفهوم من ذلك طلب البيع والصلح والاجارة مثلا دون انشاء وقوعها ومثل ذلك ما لو قال ساقني او عاملني على هذا النخل فانه لا يقع العقد به لان مقتضاه طلب المساقاة دون وقوعها ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه بكل امر ولا من الجواز في المساقاة الجواز في كل عقد اذ المدار على صراحة الصيغة في انشاء المعاملة المقصودة لا على خصوص صيغة معينة لعدم الوضع الشرعي وانتفاء ما يقتضي التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد وان كان بغير الماضي وان انتفت كان العقد فاسدا وان كان بصيغة الماضي الا ترى ان الفقهاء صرحوا في الرهن بجواز مثل هذا وثيقة او رهن مع اشتراطهم الماضوية في العقود وليس الا لصراحة الصيغة في عقد الرهن وان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ وانما اعتبرت الماضوية فيها لقرب الماضي من الانشاء وبعده عن احتمال الوعد والطلب كما في المستقبل والامر على ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواتها للماضي في الصراحة صح بها كما صح به ايضا وان كان لا يخفى عليك ما في هذا الكلام اذا احطت خبرا بما ذكرناه في غير موضع من هذا الكتاب من انه ان لم يكن اجماع جاز عقد جميع العقود لازمها وغيره بجميع ما يدل على ذلك من حقيقة او مجاز بصيغة الماضي وغيرها وتكفي الصراحة الحاصلة من قرائن المجاز كالقرائن المشخصة للمشترك المعنوي والصراحة في الماضي الحاصلة بالقرينة المخرجة له عن احتمال الخبر كالقرائن المخرجة لاحتمال الطلب والوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بها تخرج عن ارادة الفعلية والزمانية منها وبذلك يظهر لك ما في دعوى الصراحة في اسق وازرع فان غايتها الصراحة في المعنى اللغوي وهو غير معنى العقدية المساوي لحال ساقيت عند ارادته كما هو واضح بادنى تامل ومن الغريب غفلته ره عن ذلك واغرب منه ما وقع للمحقق الثاني هنا من ان صيغ العقود اللازمة حيث كانت محتاجة الى التوقيف من الشارع وقد وضع لها الشارع صيغة الماضي لكونها اصرح صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر والجهالة الا عملا باليقين اذ هو كما ترى مجرد دعوى خالية عن الدليل فانه ليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الوضع بل فيها ما يقتضي خلافه في كثير من المواضع التي منها ما هنا ومنها ما سمعته في المزارعة والرهن وغير ذلك وكذا دعوى ثاني الشهيدين من عدم صراحة الامر في الانشاء وعدم النص وبالجملة كلام الجميع في المقام غير تام كما لا يخفى على من تفضل الله عليه بحظ يسير من الالهام بل بما ذكرنا يظهر لك النظر في مواضع اخر لم يذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها والله العالم هذا وفي عد لو قال استاجرتك لتعمل لي في هذا الحائط بكذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة

اذا قصد بها اما اذا لم يجز بلفظها عن غيرها فلا واما لو قلنا انه مراده الاشكال في عدم صحة هذا القول حال عدم العلم بحال فالظاهر حينئذ احتمال ارادته المساقاة بلفظ الخراج ذلك
ومع ذلك يكون صحيحا لعدم اعتبار العلم بالعوض فيها وظاهره حينئذ جواز عقد المساقاة بالمجاز مع قرينة وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا نعم الاولى عند الغاء حمله اللفظ على
حقيقته والصحة لا تكون قرينة على ارادة غيره ومع ذلك يكون الاجارة فاسدة لا المساقاة صحيحة وبذلك يظهر ما في كلام الكركي حيث قال انه لا دلالة له على اشتراط العلم بالعوض
مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى آخر وهو ان يكون قوله ولو قال ساقيتك بلفظ الاجارة وقوله
اذا قصد شرط الحكم وفي ذلك بعد لعدم الصحة على الاشكال وقوله بعد ذلك من اشتراط العلم بالاجرة بيانا لاحد وجهي الاشكال مع ترك الآخر لظهوره ومعنى قوله اما اذا
تجوز بلفظها عن غيرها فلا لان الاشكال في عدم الصحة اذا قصد بالاجارة معناها فاذا قصد بها التجوز في غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة
لامتناع المجازات في العقود اللازمة فانه كما ترى وعلى كل حال فهي لازمة كالاجارة بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع عليه علمائنا واكثر العامة على ذلك للاصل وعموم
قوله تعالى اوفوا خلافا للمحكي عن احمد في احدى الروايتين من القول بالجواز فيها استنادا الى المضاربة ولما روي ان اليهود سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها و
يكون لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر ما يخرج منها فقال لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لوجب تحديده بالمدة ولم يجز التقدير بالمشية والقياس باطل عندنا
مع انه ليس باولى من قياسها على الاجارة كما اومى اليه المعتد والرواية غير ثابتة ولو صحت فليس فيها ما يدل على التقدير بالمشية في متن العقد فيحمل على المراد
قبله كما ذكره المصرح به او على اشتراط التخيير في مدتها متى شاء والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في ان المساقاة تصح قبل ظهور
الثمرة بل الاجماع بقسميه عليه كما انها لا تصح كذلك بعد ظهورها وكمالها بحيث لا يحتاج بعد الى عمل تزيد به كما او كيفا وان احتاجت الى عمل كالجذاذ والنقل
والحفظ من السارق ونحو ذلك لعدم موضوع شرع المساقاة حينئذ وهل تصح بعد ظهورها مع بقاء عمل كسقي او حرث ونحوهما مما تزيد به الثمرة كما او كيفا فيه
تردد من اصالة الفساد بعد الشك في تحقق موضوع شرع المساقاة لعدم اطلاق وعموم بالخصوص فيها يتمسك به في تنقيح موردها بل قد يشك في
تناول اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لذلك على وجه يقتضي شرعية العقد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد فرض عدم ما يصلح شاهدا
فيه بالخصوص لجميع افراده من عموم او اطلاق ضرورة احتمال ارادة بيان اللزوم خاصة من الآية الاولى في العقود المتعارفة كاحتمال ارادة بيان شرعية التجارة
المعروفة في الخروج عن اكل المال بالباطل لا ان المراد بيان شرعية كل عقد وكل تجارة على وجه يشمل المقام والاجماع انما هو على شرعية المساقاة في الجملة
لا كل ما يصدق عليه ذلك وصحيح ابن شعيب وقصة خيبر ظاهران فيما قبل الخروج ومن ان المفروض اولى بالمشروعية من غير الخارج لكونه ابعد عن الغرر بالوثوق
بالثمرة ولحصول حكمة شرعية المساقاة وفائدته في المفروض ولعله لذا ونحوه كان الاظهر عند المصنف وغيره الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما
تستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما فيه فالاولى الاحوط مع ارادة ذلك الرجوع الى الصلح او الاجارة خصوصا لو كان العمل
بحيث لولاه لاختل حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة وان قال في جامع المقاصد انه لا يمكن تحقق هذا الفرض بعد القول بالصحة لانه لم يتحقق تناهي بلوغ
الثمرة فيتحقق الزيادة لا كمال البلوغ ونهاية الادراك زيادة فيها لكن في ذلك بعد امكان فرضه في مثل حفظها من فساد الوحش ونحوه فان مقتضى الفرض
عدم الجواز وهو كذلك بعد الاحاطة بما عرفت مما يشكل معه تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بعمله نفسه نموها في الكم او الكيف فضلا عن مثل
هذا الفرض والله العالم وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب
صحة العقد ولزومه كغيره من العقود اللازمة التي قد عرفت ذلك في المزارعة منها كما انك قد عرفت الحكم هناك فيما لو كان اشترط عليه العمل بنفسه مع
ظهور الثمرة وعدمه فلاحظ فان المسئلتين من واد واحد مع انه ستسمع بعضه بعد ذلك ايضا في مسئلة ما لو هرب العامل خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان
بالموت كالاجارة وفيه بعد تسليم ذلك في المقيس عليه انه غير جائز عندنا **الفصل الثاني** ما يساقى عليه وهو كل اصل ثابت له ثمر ينتفع
بها مع بقائه فلا تجوز على البطيخ والباذنجان وقصب السكر والقطن ونحوها مما هو ملحق بالزرع فان هذه وما اشبهها ليست كذلك وان تعددت اللقطات
بل وان بقي القطن ازيد من سنة لكن اصول هذه لا بقاء لها غالبا وانحصار الحالها معلوم عادة ولا دليل على جواز عقد المساقاة عليها اذ ليس هو الا ما
وقع عن النبي في خيبر وصحيح يعقوب بن شعيب ولا عموم فيهما سيما بالنسبة الى ذلك واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يثبت بهما شرعية
الافراد المشكوكة من المعاملة المعهودة التي لها افراد متعارفة وانما المراد من الاول بيان اللزوم ومن الثاني بيان عدم اكل المال بالباطل اذا كان بالتجارة
المتعارفة لا ان المراد شرعية كل عقد وكل تجارة يقع الاتفاق عليها من المتعاقدين كما هو واضح بادنى تامل فما عن الشيخ من جواز المساقاة على ما يجز
مرة بعد اخرى واضح الضعف وعلى كل حال فقد بان لك انه تصح المساقاة على النخل والكرم وما في شجر الفواكه بل ذلك هو الثابت مما وصل الينا
من نصوص مشروعيتها التي ليس فيها شيء منها الاطلاق يقتضي شرعية كل فرد منها وقياسها على المزارعة او استنباط حكمها منه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا
بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم فيما لا ثمرة له من الاشجار اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت بالتاء المثناة والحناء تردد من كونها من الاشجار وغلبة الظن
بوجوده في خيبر بل في جامع المقاصد يكاد يكون معلوما ومساواة الورق لغيره في كونه ثمرة وفي بعض الاخبار ان النبي عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل
والشجر وما من ادوات العموم ومما عرفت من ان هذه المعاملة على خلاف الاصل وفيها من الغرر ما ليس في غيرها فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما
عرفت من عدم الاطلاق ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعا لغيرها من اشجار الفواكه فيجوز ومستقلة فلا يجوز لكان وجها كالتفصيل
في التوت بين كونه في بلاد يكون ورقه ثمرة وغيرها فيجوز في الاول دون الثاني كما في بلادنا الآن والمراد منه الذكر لا الانثى الذي له ثمر معلوم والله
العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى على ودي او غير المغروس من فسيل النخل او الصغار او على شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف اجده فيه
بيننا اقتصارا في المعاملة المخالفة للاصول على موضع الوفاق وعلى الثابت من النصوص التي قد عرفت اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة

يحصل مثله غالبا فيها صح وان لم يحصل فيها فيه قبل لان مبنى المساقات على تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح وان تخلف كما لو ساقاه
على الشجر الكثير واتفق عدم ثمرة بل لا اجرة له على عمله لانه اقدم على ذلك بل فعلك انه يجب عليه تمام العمل في باقي المدة وان علم بالانقطاع قبلها ومثلها
لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل القراض من انضاض
المال وان ظهر الخسران بل هما اقوى للزوم العقد ووجوب العمل ويحتمل في كرة انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم في القراض فارقا
بينهما بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة وبانه بان المساقاة عقد لازم فلا يؤثر فيه
تلف العوض بخلاف القراض فاذا وجب على عامل القراض مع جوازه وكون تغييره للمال باذن المالك فهنا اولى ويمكن ان يقوي ان تلف الثمرة
هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر قلت لا ريب ان الموافق للضوابط الشرعية الانفساخ بعدم خروج
الثمرة لاعتبار العوض في هذه المعاملة وقد انكشف عدمه وجواز الاقدام ظاهرا اعتمادا على المعتاد لا يقتضي الصحة فضلا عن اللزوم بعد الانكشاف و
ليس العوض فيها الثمرة من حيث كونها بل العوض فيها الحصة المطلوبة من الثمرة واضا وعدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعدم خروج الثمرة ملحق
به بدليل خاص كالتعليل في بعض النصوص بانه ان لم يخرج في هذه السنة يخرج في السنة الاخرى وغيره بل قد يقوي البطلان بالتلف السماوي لها
بعد الظهور وقبل الادراك بناء على ان العوض الثمرة مدركة وبالجملة لا ينكر اصالة ذلك في عقود المعاوضة التي من المعلوم عدم كون القراض منها
وان كان هو شبه المعاوضة في المعنى مع حصول الربح لا انه عقد معاوضة قد لوحظ فيه معنى التعاوض والمقابلة ولعله لذا احتمل في كرة ما سمعت
بل في جامع صدقة فرع ذكره في اثناء مسئلة ما لو ظهر استحقاق الاصول الجزم بعدم وجوب اكمال تمام العمل عليه تمام المدة مع عدم خروج الثمرة انما
الكلام في انه انفساخ من حينه او انكشاف وجهان ولعل اولهما هو الظاهر من الحكم بالصحة في المتن وغيره من كتب الاصحاب مع احتمال ارادة الحكم بها ظاهرا
وعلى كل حال فالظاهر عدم استحقاقه الاجرة لاقدامه على نحو ذلك اقدام عامل القراض مع احتمال الاجرة على الثاني هذا كله فيما يحصل مثله عادة واما ان قصرت
المدة المشترطة على ذلك غالبا عادة او كان الاحتمال على السواء لم يصح لاصالة الفساد بعد ما عرفت من عدم اطلاق او عموم يقتضي الصحة في نحو الفرض
حتى لو اتفق حصول الثمرة فيها في تلك المدة على خلاف العادة مع فقد الوثوق بالحصول نعم لا اشكال في الصحة فيما لو ساقاه مثلا عشر سنين وكانت
الثمرة لا تتوقع في العادة الا في العاشر لصيرورة الثمرة حينئذ فيها مقابلة للعمل في جميع المدة ولا يقدح خلو غيرها من السنين فان المعتبر حصول الثمرة
في مجموع المدة لا فيها جميعها كما هو مقتضى النسبة وغيرها والله العامل **الفصل الثالث المدة** لا خلاف معتد به اجده فيها بل في ك الاتفاق
على تعتبر هذه الجملة كما قررناه واما تركها راسا فيبطل العقد نحو لا يجدلوا الذي قررناه سابقا هو انه تعتبر فيها شرطان احدهما ان تكون معلومة بزمان
لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت هي الغلة المعامل عليها على المشهور كما في ك قال وتوقفا فيها لمخالفة الاصل و
احتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين ثم اكتفى ابن الجنيد الاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوتها عادة كالمعلوم
ولان المقصود منها هو العمل الى اكمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدحان فيه والاجود الاول وان كان كلامه لا يخلو من وجه واعلم ان الانفاق
على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه واما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقاة لازم ثم ذكر ما سمعت لدى الاسكافي الا على ذلك
بان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا الى سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح نعم من قال من العامة
بانها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء المحذور الذي ذكرناه قلت مضافا الى ما في صحيح خبر من ظهور ذكر المدة باعتبار كون المحكي منها
ان الواقع قد كان مزارعة ومساقاة بعقد واحد وعلى كيفية واحدة وقد عرفت هناك النصوص الدالة على اعتبار المدة في المزارعة فيكون الواقع منه
مذكورا فيه المدة والاصل عدم مشروعية غيره مع ما فيه وفي غيره من ايماء كونهما على كيفية واحدة بالنسبة الى ذلك وغيره الا ان تلك تحصة من الزرع
وهذه من الشجر والنخل بل وظهور كونهما بمعنى الاجارة المعلوم فيها اعتبار ذلك والانصاف ان العمدة الاجماع الذي سمعته والا فلو لا هما لامكن عدم اعتبار
ذكر المدة فيها فيكون المساقي له استحقاق في الثمرة ابدا ويستحق عليه الاعمال المشروطة او المتعارفة خصوصا وصحيح يعقوب بن شعيب الذي هو
دليل مشروعية المساقاة مع صحيح خبر خال عن ذكر المدة قال فيه سئلته اي الص عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق
هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس بل لعل ذلك هو الظاهر من الاسكافي لا ما حكاه هو وغيره عنه فان الذي عثرنا عليه من كلامه في المساقاة انه
قال ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر فان مراده نفي الباس عن السنة والاكثر مع حصر المدة ذكرا
وعدم المساقاة مع حصر مدة اصلا ولا تعرض فيه لبلوغ ثمرة وغيرها فيمكن قوله بلزومها والاستحقاق دائما وابدا مع عدم حصر المدة الا ان يكون
هناك تعارف ينزل على سنة العقد خاصة نعم لا اشكال بل ولا خلاف معتد به باعتبار تقديرها مع التعرض لها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
كما في كل عقد جيء بها فيه من غير فرق بين ما كانت معتبرة في صحته كالاجارة وبين غيره كمهر النكاح وثمن المبيع ونحوهما فتدبر جيدا وعلى كل حال الشرط
الثاني ان تكون المدة المذكورة في المساقاة مما يحصل فيه الثمرة غالبا وان قلت كما اذا ساقاه في اخر العمل بحيث يبقى فيه شيء يسير فيه مستزاد للثمرة
يكفي فيه الشهر مثلا وعلى هذا المدار في جانب القلة وقد تقدم في المزارعة البحث فيما دون ذلك مع امكان دعوى الفرق بين المقام وبينها وبين
الاجارة للزرع بالقول ان الثابت من شرعيتها دون غيره مع عدم اطلاق او عموم يقتضيه بخلافه فيهما اما الكثرة فلا حد لها عندنا خلافا للشافعي
حيث شرط ان لا تزيد على ثلاثين سنة وهو تحكم وقد تقدم الكلام ايضا في المزارعة فيما لو فرض اتفاق قصور المدة عن الادراك على غير الاسباب
العادية فلاحظ وتامل بل منه يعلم الحال ايضا فيما لو اتفق عدم خروج الثمرة اصلا في المدة التي قد صرح بعضهم فيه هنا بانه لا شيء له لا اجرة مثل

اي المدة

ولا غيرها حتى لو خرجت الثمرة بعد المدة على غير المتعارف والله العالم **الفصل الرابع** العمل الذي لا يعتبر فيه أن يكون سقيا وإن كان قد يتوهم من لفظ المساقاة المراد منها الأعم من ذلك ومن غيره فيجوز عقدها حينئذ على ما لا حاجة إلى السقي كما صرح به غير واحد نعم قد ذكر غير واحد من العامة والخاصة أن إطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بكل ما يتكرر كل سنة مما فيه زيادة النماء في الكم أو الكيف من الرفق بحرث الأرض وحفرها المحتاج إليه وما يتوقف عليه من الآلات والعوامل من البقرة وخشبة الحرث والسكة والمساحي ونحو ذلك بل في جامع المقاصد لا نعلم في وجوب ذلك هنا خلافا وفي المزارعة وإصلاح الأجاجين أي الحفر التي يقف الماء فيها في أصول الشجر وإزالة الحشيش المضر بالأصول وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج إلى القطع منها وكذا زيادة الكرم وتهذيب الشجر من غير فرق في ذلك بين الجريد اليابس وغيره والسقي ومقدماته المتكررة في كل سنة كالدلو والرشا وإصلاح طرق الماء وتنقيتها من الحمأة ونحوها واستقاء الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ على ما يقتضيه الحاجة والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بإزالة ما يضر بها من الأغصان والورق ليصل إليها الهواء وما يحتاج إليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الإدراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها أو رفعها عن الأرض كذلك واللقاط للثمرة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يقطعه عند حلاوته وفي الصالح وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ يابسا عند يبسه وإصلاح موضع التشميس المحتاج إليه ونقل الثمرة إليه وتقليبها فيه وحفظها على أصولها وفي بيدرها وطريق إيصالها إلى المالك وإن لم يكن هو المتولي له غير ذلك مما ذكروه بالنسبة إلى العامل وكما صرح الأصحاب فقد ذكروا أيضا أن إطلاقها أيضا يقتضي قيام المالك ببناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب ودالية وإنشاء النهر والبئر ونحو ذلك مما لا يتكرر في كل سنة فإنه الضابط فيه أيضا وإن عرض له التكرر في بعض الأحوال كغرق القواعد في البقر التي تدير الدولاب بتردد ولعله لأنها مال لا عمل ولا يتكرر كل سنة ومن أنها تراد للعمل فأشبه بقر الحرث ولأن الأداة واجبة على العامل فيجب ... منه وعن الشيخ والفاضل في ... الأول وعن ابن إدريس الثاني وتوقف فيه في جامع المقاصد وكذا الكلام في الكش للتلقيح ونحوه فإنه قيل كما عن ابن إدريس يلزم ذلك على العامل وهو حسن عند المصنف لأن به يتم التلقيح وقيل على المالك كما عن الأكثر لأنه ليس من العمل وإنما هو من الأعيان التي يصرفها إلى مصلحة الثمرة وكذا الرزدق وبناء ثلم الجدران ووضع الشوك عليه فإنه على المالك أو على العامل إلى غير ذلك من كلماتهم التي قد يشكل الفرق فيها بين عوامل الحرث وعوامل الاستقاء بل بينها وبين الكش أيضا فإن الجميع مال من العامل بل قد يشكل الحكم بوجوب ما لا مدخلية له في زيادة الثمرة ولا في إصلاحها كالحفظ والنقل ونحوهما وأما ما ذكروه من الضابطين فلا أثر له في شيء من الأدلة فالمتجه الرجوع في مثل ذلك إلى المتعارف في إطلاق عقد المساقاة مما يجب على العامل والمالك ولما عينه فيتبع الشرط وإلا كان عليهما إذا أراداه لأن المال مشترك بينهما وأن لا أصل فيه يوجبه على العامل نحو ما سمعته في المزارعة من صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام في سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والأرض لصاحبها فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت فإن ظاهره بمقتضى كون وضع المساقاة على الوجه المزبور فليس على المالك إلا دفع الأصول كما أنه ليس على المزارع إلا دفع الأرض اللهم إلا أن يكون هناك تعارف أو شرط وعلى كل حال لو شرط المالك شيئا مما عليه مع الإطلاق أو جميعه على العامل صح بعد أن يكون معلوما على وجه يرتفع معه الغرر المنافي للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم وأما لو شرط العامل على رب الأصول جميع عمل العامل بطلت المساقاة لأن الفائدة لا تستحق إلا بالعمل ولعدم ما يدل على صحتها على هذا الوجه بل الظاهر الثابت منها اعتبار ما له مدخلية في زيادة الثمرة أو صلاحها من العمل في استحقاق الحصة ومن هنا لو أبقى العامل عليه شيئا من عمله الذي له المدخلية المزبورة في مقابلة الحصة من الفائدة وشرط الباقي على رب الأصول جاز للعموم المذكور خلافا للمحكي عن المبسوط من عدم الجواز معللا له بأنه خلاف وضع المساقاة وهو ممنوع مع أنه منقوض بما اعترف بجوازه فيما إذا شرط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمله نعم لو أبقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح لمنافاته وضع المساقاة الثابت من الشرع كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك لكن لو أراد ذلك وجعلاه معقد الإجارة مثلا جاز فتحصل مما ذكرناه أنه مع الشرط يعمل عليه إلا إذا كان منافيا لمقتضى العقد لكن هذا كله في اشتراط المخالف لمقتضى الإطلاق أما إذا اشترط ما اقتضاه كان تأكيدا له بل ربما كان له ثمرة من حيث الاشتراط ووجوب الإتيان بالبالغ الذي يقتضيه الإطلاق اللهم إلا أن يفهم من نفس الاشتراط أو من قرينة أخرى إرادة عدم الالتزام بغير المشروط هذا وفي جامع المقاصد أنه متى أخل العامل بالعمل المشروط عليه تخير المالك بين فسخ العقد والتزامه بأجرة مثل العمل نص عليه في التحرير فإن فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وإن كان بعده قبل الظهور فالأجرة له وإن كان بعد ظهور الثمرة فكذلك قضية للاشتراط ولو أخل بالأعمال الواجبة مع الإطلاق أو ببعضها فعلى ما سبق في الإجارة يتخير المالك بالفسخ في الجميع وهل يضمن له أجرة مثل ما عمل يحتمل ذلك ويحتمل العدم وفي البعض إن أتى بشيء ولم الإلزام بالأجرة ولم أظفر بتصريح في ذلك بعقد ونحوه فلك مع زيادة أنه لو حصل على الأرض نقص بسبب التقصير لزم الأرش والظاهر أن الثمرة كذلك قلت لا يخفى عليك ما في إلزام العامل بأجرة مثل العمل المشروط مع فرض فوات محله وكذا في صورة الإطلاق وفي صورة اشتراط العامل على المالك وصورة الإطلاق بالنسبة إليه فإن جميع ذلك مبني على تمليك الشرط العمل المشروط له على وجه يكون من أمواله وهو ممنوع فإن أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإيجابه عليه والتسلط على الخيار بعدم الوفاء به لا كونه مالا مخصوصا مع اشتراكهما في فائدة الشرط كما هنا بل لا يخفى عليك أيضا محل النظر في غير ذلك من الكلام المزبور حتى ما في ذلك من ضمان النقص الحاصل في الثمرة وفي الأرض بعدم فعل المشروط أو ما اقتضاه الإطلاق مع دفع أجرة المثل القائمة مقام العمل ضرورة والمتجه عدم اختصاص المالك بها ضرورة كونها عوض العمل الذي يعود نفعه إليهما فلا بد من ملاحظة ما يخصه منه إما بمراعاة نسبة حصة العامل إلى حصة الآخر أو غير ذلك كما أن أرش نقصان الثمرة لا يختص به لكونها مشتركة بينهما بل يقتصر على أرش حصته نحو ما سمعته في المزارعة فيتجه الاستغناء بذلك عن أجرة

مثل العمل فتجيداً فان المسئلة محتاجة الى تنقيح خلافاً للمحكي عن ط من عدم الجواز معللاً له بانه خلاف وضع المساقاة وهو كما ترى مع انه منقوض بما اعترف في جواز به ما
سيأتي في اشتراط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمله وكيف كان فقد بان لك مما ذكرناه انه لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه اولى من عمل
المالك معه ولانه في الحقيقة ضم مال الى مال نحو اشتراط عامل القراض على المالك دفع راحلته مثلاً لحمل مال القراض نعم لو شرط عليه قيام غلامه بجميع العمل كانت
المساقاة باطلة اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل بمعنى عمله في الملك المختص بالعامل لم يجز عند الشافعي لصيرورة عمل الغلام ح مقابلاً للعمل فتصير الفائدة
له بلا عمل ولكن فيه تردد من ذلك ومن عدم منافاة ذلك للمساقاة اذ هو شرط خارج عنها ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده وعن المختصر
المحققين ان المراد بهذه العبارة اشتراط كون عمل الغلام للعامل المختص به ورده في جامع المقاصد بانه لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان يكفي عنه قوله للعامل
على انه لا يحصل له فان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل وكيف يشترط مال شخص لاخر واي فائدة لهذا الشرط قلت قد يريد المختصر
ان عمل الغلام للعامل بمعنى كونه قائماً مقامه في العمل عنه على وجه لو لم يعمل العامل وعمل الغلام وحده كان جائزاً وح يكون وجه البطلان واضحاً ولعل
قول المصنف الجواز ح اشبه لانا نفرض كون عمل الغلام معه فلا يقدح كون عمل الغلام له على معنى انه لو كان له حصة كان للعامل لا للمالك اذ هو لا يريد على عمل
المالك معه فتدبر جيداً والله العالم وكذا في كون الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده لو شرط العامل على المالك مثلاً اجرة الاجراء الذين يعينونه على العمل
مع فرض كونها معينة او شرط خروج اجرتهم منهما معاً اذ كان مع ذلك للعامل عمل مقابل الحصة من الفائدة خلافاً للمحكي عن الشيخ من البطلان لمنافاته
موضوع المساقاة الذي هو لبذل لاد فع الاصول من المالك وفيه منع واضح ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه واما تفسير العبارة
وما شابهها بان المراد اشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه لا يبقى للعامل الا الاستعمال والسمسرة ففيه ان المتجه في مثله الفساد لا الجواز
ضرورة عدم ما يدل على الصحة بعد ان كان مثل ذلك خارجاً عن عمل المساقاة المعتاد ودعوى كونه عملاً تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى
الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأمنه فيحتاج الى مساقاة من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال كما ترى نعم لا بأس باشتراط
العامل ذلك على ان تكون الاجرة منه بمعنى اشتراط عدم مباشرة العامل فان ذلك لا يمنع صحة المساقاة حتى مع اشتراط عمل المالك بالاجرة منه عنه
فضلاً عن غيره ضرورة عدم اشتراط المباشرة في المساقاة والله العالم **الفصل الخامس في الفائدة** اي الثمرة ولا خلاف في انه لا بد ان يكون للعامل
جزء منها مشاعاً بينه وبين المالك مساواة او متفاضلاً على نحو ما سمعته في المزارعة لان ذلك هو الثابت من مشروعيتها دون غيره فلو اضمر بعد ذكر
الحصة بطلت المساقاة ح قطعاً وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة مطلقاً او سنة لم تصح المساقاة التي هي خلاف الاصل المقتصر فيها بما فيه على المتيقن
وليس ذلك منه بلا خلاف ولا اشكال بل قضيته ما سمعته سابقاً في المزارعة من جماعة انه كذلك تبطل المساقاة لو شرط لنفسه شيئاً معيناً وما زاد
بينهما بل وكذا لو قدر لنفسه ارطالاً معلومة وللعامل ما فضل او عكس بل وكذا لو جعل حصته نخلات بعينها له وللاخر ما عداها الى غير ذلك مما ينافي
الاشاعة في مجموع الفائدة الحاصلة من الاصول التي وقع عقد المساقاة عليها الذي صرح في الك باعتباره هنالك والا لامكن خلو احدهما عنها مع
عدم حصول غير المعين لكن قد عرفت البحث فيه سابقاً على وجه لا يخفى عليك جريانه في المقام بناء على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك نعم يمكن
الفرق بينهما بان في النصوص السابقة هناك ما ينافي اعتباره بالمعنى المذكور بخلافه هنا فانه ليس في ادلة مشروعيتها الا الاشاعة في الجميع عدا قوله
تعالى اوفوا والا ان تكون تجارة عن تراض وقد عرفت سابقاً الاشكال في اثبات شرعية الفرد المشكوك فيه من المعاملة المتعارفة المعلوم شرعية غيره من افرادها
اللهم الا ان يؤخذ على طريق الشرطية كي يستدل ح على مشروعيته بادلة الشرائط الا على وجه الجزئية في عقد المساقاة كما او ما اليه في المزارعة فلاحظ
وتأمل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر كالنصف من ثمرة النخل والربع من الكرم مثلاً
لعدم منافاته للاشاعة في مجموع الفائدة لكن اذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع من النوعين حذراً من الغرر والجهالة فان المشروط فيه اقل الامرين قد
يكون اكثر الجنسين لكن لا يخفى عليك تحقق الجهالة ايضاً مع عدم افراد كل نوع بحصة بل كانت في الجميع متحدة فاعتبار ما يظهر من العبارة من اختصاص اشتراط
ذلك في صورة الافراد خاصة لا يخلو من نظر اللهم الا ان يدعى باستفادة اغتفار الجهالة في الثاني دون الاول من الادلة الا انه كما ترى او يقال ان الجهل
الناشئ من الافراد غير الجهل باصل الحديقة فقد يعلم بها من حيث المساقاة عليها بالنصف من حاصلها اجمع وان لم يعلم مقدار كل نوع منها بخلاف ما لو افرد
كل نوع بحصة مخالفة للحصة من الاخرى فانه لا يخلو من دقة والله العالم ولو شرط مع الحصة من النماء ملك حصة من الاصل الثابت لم يصح لان الثابت من
مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة خاصة دون غيرها الباقي على اصالة عدم المشروعية مضافاً الى ان الحصة من الاصول تدخل في ملكه ح فلا
يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعاً في ملك المالك ولا راجعاً اليه اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه وهو المحكي عن الاكثر
كالطوسي والحلي وغيرهما بل في الرياض لم اقف على مخالف صريحاً ولا ظاهراً قلت ولكن الانصاف مع ذلك انه فيه تردد مما عرفت ومن عموم اوفوا والمؤمنون
عند شروطهم ونحو ذلك الذي جزموا بصحة اشتراط الذهب والفضة وغيرهما كما ستعرفه واحتمال الفرق بينهما بانه في الفرض قد جعل الحصة من النماء
في مقابل العمل بجميع المال المعقود عليه ومع فرض صيرورة جزء من المال له بالشرط لم يكن العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشروطة
له لاختلال الشرط وهو العمل الا بالجميع فيبطل العقد يدفعه ان الاشتراط المزبور كالاستثناء من العمل بجميع المال بل هو بيان لاستحقاق الحصة بالعمل
فيما يختص بالمالك والباقي حينئذ تبعية النماء للملك والتحقيق البطلان مع اخذ الحصة من الاصول عوضاً على حسب الحصة من الفائدة لعدم ثبوت شرعيته
المساقاة على هذا الوجه ولا صلاحيتها للتمليك عوض غير الحصة من الفائدة من غير فرق بين الحصة من الاصول والذهب والفضة وغيرهما اما لو اخذ على
جهة الشرطية التي هي سبب تام في التمليك فالظاهر الصحة لعموم الادلة الذي لا فرق فيه بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ولعله بذلك يتم ١

الكلام اجمع والله العالم ولو ساقاه بالنصف مثلا ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين مع التردد كالتعليق ولكن فيه تردد من ذلك ومن انها معينة على كل من التقديرين فهو كالاجارة على خياطة الثوب بدرهم ان كان روميا وبدرهمين ان كان فارسيا بل لعلها في الحقيقة قسم من الاجارة ولكن لا يخفى عليك ان الانسب باصول المذهب وقواعده الاول لعدم كون ذلك تعيينا وانما الجهالة بل ولا جزم بجوازه في الاجارة لو قلنا به لدليل خاص لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس معلومية استقلال عقد المساقاة عن عقد الاجارة كما هو واضح والله العالم ويكره ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب او فضة بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد ولعل مثل ذلك كاف في ثبوتها للتسامح فيها لكن لا اشكال في اصل الجواز عندنا فلا ينبغي التوقف فيه لعموم المؤمنون مع عدم كونه منافيا لمقتضى العقد ولا للشرع فيجوز حينئذ ويجب الوفاء بالشرط كما ذكره غير واحد من الاصحاب انه لو تلفت الثمرة اجمع بآفة سماوية او ارضية لم يلزم الوفاء به وكذا اذا لم تخرج والا كان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الاخر فان الشرط جزء من العوض لكن في جامع المقاصد ان الحكم في الصورة المفروضة واضح اما العكس وهو الشرط من العامل على المالك فظاهر اطلاق عبارة كرة وتذ انه كذلك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعمل فكيف يتصور سقوطه فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الاخر مع سلامة العوض الاخر ويتجه لك قلت قد يقال ان المدرك لذلك هو بطلان المساقاة التي يتبعه بطلان الشرط باعتبار فوات الفائدة التي هي ركن في المساقاة وعدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعدم خروج الثمرة للدليل المخصوص لا يقتضي الجواز هنا كما ان الاقدام عليه للعادة معه وثوقا لا يقتضي الصحة مع تخلفها وربما يشهد لذلك في الجملة ما اعترف به في جامع المقاصد في فرع ذكره في مسألة هرب العامل انه لا يجب عليه اكمال العمل بتمام المدة مع عدم خروج الثمرة او تلفها كما عن كرة احتمالا لم يتضح اذ لا وجه له الا انفساخها بذلك والا لوجب الاكمال كما هو ظاهر لك ظاهر اشبهها بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه الا انه احتمل الخبر او كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفساخ ثم قال وفيه نظر قلت بل النظر فيه غير ضرورة قصد المعاوضة في المساقاة بخلافه في المضاربة التي يراد بها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل بخلاف المقام المعتبر فيه الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي فيه الاحتمال عندهم كما تعرفه ح فلا اشكال في الحكم المزبور انما الكلام في تلف البعض فقد يظهر من المصنف عدم سقوط شيء من الشرط به لظهور كلامه في اعتبار تلف الجميع في السقوط لكن في عد وفي تلف البعض الاخر او نقص الخروج اشكال وفي جامع المقاصد ينشأ من ان الشرط محسوب من احد العوضين ولا ريب ان مجموع احد العوضين يقابل مجموع الاخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض الاخر ومن ثم لو لم تخرج الثمرة اصلا او تلف جميعها سقط المشروط كله ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان التالف الفائت عند حصول التلف او نقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابله معلوما ولذلك لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا ولان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر لا يقال هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط لعين ما ذكر لانا نقول في ذلك ضرر منفي بالحديث الى ان قال واعلم ان الاشكال في نقص الخروج لا وجه له اصلا لان العوض ما يخرج قليلا كان او كثيرا الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة اما تلف البعض فالاشكال فيه وان كان لا يخلو من وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وتبعه على ذلك الكركي في لك قلت لعله مبني على ما عرفته من بطلان المساقاة في خصوص التالف فيكون من تبعض الصفقة في المساقاة وبالجملة ان فائت الفائدة لو كان معلوم الحال وقت العقد لم تكن المساقاة عليه صحيحة والجهل بحاله من اول لا يصيره سببا للصحة في الواقع نعم هذا كله في عدم الخروج مثلا اما التلف بعده فقد يقوى ان مبناه اعتبار الادراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة لعدم النفع بها دونه وعدمه فعلى الاول يتجه البطلان بخلاف الثاني وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل من الفائدة كما انه ليس له شيء مع فرض عدمها اصلا لاقدامه على ذلك فتدبر

الفصل السادس

في احكامها اي المساقاة وفيه مسائل **الاولى** كل موضع تفسد فيه المساقاة اي يعلم فساد اصل انعقادها فللعامل اجرة المثل لاصالة احترام عمل المسلم الواقع بالاذن ممن استوفاه والثمرة لصاحب الاصل المملوك له فيتبعه نماؤه مع فرض عدم الناقل له شرعا عنه من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل وبين كون الفساد من اشتراط كون الثمرة للمالك وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره بل في لك نسبته الى الاكثر ووجهه ما عرفته من اصالة احترام عمل المسلم بعد العلم بعدم كون ذلك منه التبرع المسقط للاجرة له او الشك فيه والرضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل بلا اجرة فان الحيثية ملاحظة بمعنى كون المتشخص في الخارج الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك والعمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى العقد الفاسد لا انه رضوه بالعمل في حد ذاته وفي نفسه بلا عوض فمع فساد العقد الذي قد وقع العمل على مقتضاه معاملة معاملة الصحيح يبقى احترام العمل بنفسه فلذلك تبع الجامع صاحب المدارك من تقييد اطلاق المص وغيره بما اذا لم يكن العامل عالما بالفساد وبما اذا لم يكن الفساد باشتراط كون الثمرة اجمع للمالك لكونه في الصورتين متبرعا لا يستحق على عمله شيئا كما ترى لا يخلو من نظر واولى منه في ذلك ما عن الشهيد من ان الواجب له اقل الامرين من الحصة واجرة المثل لاقدامه على التبرع بما زاد عليها مع نقصانها عن اجرة المثل اذ لا يخفى ان اقدامه على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا يقتضي لزوم ترتب حكمه عليه فيبقى احترام عمله في نفسه على ما تقتضيه الضوابط الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل والله العالم المسألة **الثانية** اذا استأجر اجيرا للعمل بحصة منها اي الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لكونها معدومة وجواز جعلها عوضا في المساقاة للدليل لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها السالمة عن معارضة ما يقتضي المنع وان كان بعد ظهورها وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صح ان استأجره بالثمرة قيل بناء على اعتبار ذلك في البيع الذي قد عرفت

في جواز ذلك فيه بدون الشرط المزبور الذي يمكن ارادة الكناية به عن الخطابها نفسها حال العقد لا حال بدو صلاحها الآتي مثلا والا فاشتراط القطع
من حيث كونه اشتراطا لا مدخلية له في ماليته على وجه يصلح كونه مبيعا او اجرة فلا باس ح مع شرط القطع او شرط البقاء مدة معلومة ولا يكون بذلك مبيعا
او اجرة حال ادراكه الذي هو معدوم الان وانما يكون حالا طاريا على ملكه وبذلك يظهر لك ان مدرك الجواز الاصول والقواعد لا القياس على البيع
الممنوع عندنا ولعله لم يذكر المص الجواز مع الضميمة او العامين كما ذكره في البيع فانه مع فرض المنع بدون اشتراط القطع لكونه كالبيع علم فيه الا مع الضميمة
او العامين يختص البيع بالجواز للادلة ولا يقاس عليه ما هنا مع احتماله الجزم به في ذلك قال وبذكر المص لكالاعلى ما ظهر من ذكر الجواز بشرط القطع من
اتحاد الحكم في المقامين ولو استاجره ببعضها قيل لا يصح لتعذر التسليم لامكان اذن الشريك فيتعذر القطع المعتبر اشتراطه في الصحة والوجه الجواز
كذلك قال لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك يمكن باذن الحاكم قلت مع فرض كون الشريك المستاجر يجيء الحكم
للتمكن من اشتراط القطع عليه برضاه والتراس بها اذا كان غيره وقلنا بعدم جواز القسمة بالخرص والتخمين وعدم جواز الاجبار على القطع قبل الادراك اشكالا
فيه من الضرر يشكل الجواز ح بعدم احراز الشرط المعتبر في الصحة بناء على اعتباره وان كان قد عرفت قوة عدمه الا اذا اريد به الكناية عما ذكرنا وقد تقدم لنا
في بيع الثمار ما ينفع ملاحظته في المقام خصوصا في الفرق بين النخل وغيره من الاشجار مع ان المص لم يشر الى شيء من ذلك وكان غرضه المعظم الفرق بين
المساقاة والاجارة من جواز الاولى بحصتها قبل الظهور لكونها مشروعة على ذلك بخلاف الثانية التي هي باقية على مقتضى القواعد من اعتبار
المعلومية في الاجرة ولذا اقتصر على اشتراط القطع دون الضميمة والعامين المحتمل كون جوازهما في البيع للدليل الخاص من الاجماع او غيره والله العالم
المسئلة **الثالثة** اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الآخر بكذا قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يبطل لانه كالبيعين
في بيع ولعدم لزوم هذا الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والغرض انه يسبب زيادة العوض او نقصانا ولم يعرف مقدار ذلك فيتجهل ويبطل وكذا الكلام
في بعتك هذا العبد بكذا على ان تبيعني عبدك بكذا نعم لو ساقاه على الحديقتين صفقة صح وان اختلف الحصة ولكن لا يخفى ان الجواز اشبه باصول
المذهب وقواعده ضرورة عدم كونه من ذلك المفسر بالبيع بثمنين الى اجلين مثلا او على تقديرين وشمول اوفوا بالعقود التي منها المشتملة على الشرائط
المفروض مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم فيجب الوفاء به وان سلم كونه وعدا لم يقدح وان صار داعيا لزيادة العوض او نقصانا كما هو واضح
واضعف منه ما عن ابن الجنيد حيث قال لا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط
في العقد العقد على الاخرى اذ هو كما ترى ايض لا دليل عليه فالتحقيق الجواز في الصورتين والله العالم المسئلة **الرابعة** لو كانت الاصول لاثنين
مثلا فقالا لآخر احد مثلا ساقيناك على ان لك النصف مثلا صح وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما لعدم مدخلية ذلك في العلم بحصته وليس الا كتعدد
المالك وهو غير مانع كما في الصور المتصورة في المقام بالنسبة الى اتحاد المالك والعامل وتعددهما نعم لو قالا الا على ان لك من حصة فلان النصف
ومن حصة الآخر الثلث صح ايضا ولكن بشرط ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما وح لو كان جاهلا بطلت المساقاة لتجهل الحصة كما هو واضح هذا
وقد ذكر في ذلك بعض الصور لبيان كيفية القسمة للتدريب لا فائدة في ذكرها والله العالم المسئلة **الخامسة** اذا هرب العامل غير المعين في اثناء العمل
لم تبطل المساقاة قطعا لاصالة صحتها بل ظاهر الاصحاب هنا بقاؤها على اللزوم فليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك خصوصا ان بذل العمل عنه باذل وانما يرفع
امره الى الحاكم فيطلبه ويجبره على العمل فان تعذر فذلك استاجر من ماله من يعمل عنه او باجرة مؤجلة الى وقت الثمرة و مع فرض ظهورها وبدو صلاحها
استاجر بحصته اجمع او بعضها او بالاقتراض عليه او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه ولو على جهة القرض عليه او بغير ذلك من الصور التي
يحصل بها الحق ممن عليه الحق هو له لانه ولي كل ممتنع لقوله تع انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا وح متى حصل احدها فلا خيار للمالك لعدم التضرر
عليه مع اصالة اللزوم ولكن قد يقال انه مناف لما يستفاد منهم في غير المقام كالخيار بعدم الوفاء بالشرط وكالخيار بتأخير الثمن وبالامتناع عن العمل وتسليم
العين المستاجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم بل ظاهرهم انه متى حصل من احد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي
استحقاق الآخر عليه من حيث اللزوم شرع له الشارع الفسخ وكان العقد في حقه جائزا دفعا لضرره بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم لو لم يختر الفسخ
رفع امره الى الحاكم في تحصيل حقه كما انه قد يمنع وجوب فعل الصور المزبورة على الحاكم وان ظهر ذلك كله من عباراتهم ضرورة كون قيام الحاكم في هذه
الامور من باب الحسبة والاحسان التي لا تجب عليه اما وعلى كل حال فقد ذكروا هنا انه ان تعذر فعل شيء من ذلك التي قد سمعت ذكره بل ولو لعدم
امكان اثبات الحق عند الحاكم على ما في ذلك او لعدم امكان الوصول اليه كان له الفسخ لتعذر العلاج عليه فيختص دفع ضرره بذلك ولو لم يفسخ وتعذر
الوصول الى الحاكم ولو على الوجه المزبور كان له ان يشهد انه استاجر عنه وح له ان يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة الى ذلك اذ المؤمنون
اولياء بعض لكن على تردد مما عرفت ومن الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال وعلى كل حال لو لم يشهد لم يرجع اذا انكره العامل
للاصل والفرض عدم البينة على الاستيجار عنه بل لعل ظاهر العبارة عدم الرجوع حتى لو صدقه العامل بل يحكى لو كان الاشهاد متعذرا لكونه اي الاشهاد
ح بمنزلة الحاكم بل في ذلك انه احد الاقوال في المسئلة والثاني لا يرجع مع التمكن منه والثالث الرجوع مط واشكله شيخنا الكركي بانه لا مدخلية للاشهاد
في ثبوت الحق في نفسه ولو لارادة المقاصة وانما افضت توقف الاثبات عليه لا الثبوت ومن هنا كان الاقوى الثالث بل احتمل قبول قوله بيمينه لان
الاصل عدم تبرع الانسان بعمل يحصل فيه غرض الغير وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك اصلا اصيلا نعم قد يقال بذلك بناء على ثبوت
ولايته عنه في تلك الحال لما عرفت كما انه قد يقال ان مراد المص بالاشهاد الذي جزم بعدم الرجوع مع عدمه احضار عدول المؤمنين على ذلك لان الولاية
لهم مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام امكان ثبوت امثال هذه الولايات التي هي من الحسبيات لآحاد فساق المؤمنين مع تعذر العدول فلاحظ وتامل

هذا كله في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بمجرد تعذر مباشرته وان وجد المتبرع بل لو تبرع عنه متبرع لم يقع العمل له ولم يستحق بذلك الحصة وان قصد اتمام العمل عنه بخلاف غير المعين فانه لا كلام في كونه على حصته مع اتمام المتبرع وان لم يقصد العمل عنه لان عقد المساقاة ملكه الحصة مع حصول العمل منه او من غيره كما لو استغنى بماء المطر عن السقي كما صرح بذلك في جامع المقاصد لكن قد يناقش في الثاني بعدم استحقاقه الحصة التي هي عوض العمل منه او عنه فاما اذا لم يكن منه ولا عنه لم يستحقها نحو من استاجر على عمل فاتفق حصوله من غيره لا بقصد النيابة عنه ويدفع بان عقد المساقاة اقتضى كون العمل في ذمته فمتى وقع كان عنه ولم يعلم نصوص كونه عن المتبرع ذمته على ان المساقاة لا ينبغي بقاؤها على الصفة التي ادعيناها من ترتب الاثر الذي هو ملك الحصة وتكليف العامل باجرة المثل للمالك مع حصول العمل له تماما لا وجه له فلم يبق الا ما ذكرنا لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين من استوجر على عمل فاتفق حصوله من غيره كقلع الضرس فانقلع لنفسه وكالاستيجار على ازالة الزفانة فاتفق اطارة الريح لها ونحو ذلك ويمنع ذلك واحتمال الالتزام بالاجرة فيها صعب الملتزم الا ان يقال ان وضع المساقاة والمزارعة ومشروعيتهما على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما وكيفا مع احتياج ذلك الى العمل فعلى العامل وان استغنى عنه بفعل الله او بفعل الغير سقط عنه واستحق حصته بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه او عنه والله العالم

المسألة السادسة اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف او نحو ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول قوله اي العامل مع يمينه لانه منكر لموافقته للاصل سواء كان امينا له ام لا نعم ضمانه بالتفريط يتوقف على امانته فلا تتوجه الدعوى به الا مع ثبوت كونه امينا له وعلى كل حال فالقول قوله لانه في صدد الاصل وكان ظاهر المتن وغيره سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالمقدار لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في كره لم تسمع دعواه حتى يحررها ببيان المقدار مع ان المحكي عنه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة ويأتي انشاء الله تحقيق ذلك في وكيف كان فينفد بثبوت الخيانة بالبينة او بغيرها هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة ظاهر المصابيح الاول ولعله لان اثبات يد على حصته يستلزم اثباتها على حصة المالك التي لم ترفع يده عنها وفيه منع توقف على ذلك لامكان وضع المالك امينا للحفظ ترجع اليه معها لا الى اجرة قولا لاحد من اصحابنا بل ولا غيرهم نعم عن المزني يستاجر عليه من يعمل معه وفي موضع اخر يضم اليه امين يشرف عليه وهو المحكي عن مالك وفي الاسعاد شرح الارشاد للشافعية يلزم الحاكم باجرة مشرف يراقبه ولا تزال يده لانه مستحق للعمل ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يده لا ترفع عن حصته من الربح اي الثمرة لعموم تسلط الناس على اموالهم ولكن للمالك رفع يده عما عداه بل لعله ذلك لا يتم مع عدم الخيانة فلو وضع المالك امينا لحفظ ما يرجع اليه كانت اجرته على المالك خاصة كما في عقد وكره وجامع المقاصد والروضة لرجوع مصلحته اليه لكن قد يشكل مع فرض كون الحفظ على العامل لانه من الاعمال الواجبة عليه الذي يتجه الاستيجار عليه مع فرض عدم قيامه به وقد يدفع بمنع كون ذلك من عمل المساقاة وان وجب الحفظ عليه اذا كان امانة في يده وان سلم فالمراد به الحفظ من الغير واما الحفظ منه فهو من تحريم الخيانة والسرقة لا من جهة المساقاة على انه بثبوت الخيانة منه في الجملة لا دليل على عدم قبول الحفظ منه مع بذله له وعلى كل حال فلو لم يكن الحفظ منه ولو مع الحافظ ففي المسالك الاقرب رفع يده من الثمرة والزامه باجرة عامل واختاره في الكفاية ولعل الاول لان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لانه المفروض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كالهارب مضافا الى قاعدة الضرر ويتجه الفسخ مع التعيين ومع غيره اذا لم يمكن الاستيجار عنه على حسب ما سمعته في الهارب كما صرح به الشهيد في حواشيه وهو الذي صرح به في الاسعاد والارشاد من كتب الشافعية لكن قد يناقش بما في جامع المقاصد من ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص اخر وازالة يده عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق وازالة اليد وبعدم تعذر العمل منه لان مجرد الخيانة غير كاف في ذلك بل لو جوز رفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال ان التعذر بسبب المالك فلا يجب على العامل شيء ولذا قال في جامع المقاصد للتوقف في الموضعين مجال وهو في محله والله العالم

المسألة السابعة اذا ساقاه على اصول جاهلا بحالها فبانت بالحجة الشرعية انها مستحقة بطلت المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب ان الثمرة للمستحق لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه وللعامل الاجرة على المساقي له الذي هو غار له بدفع عوض لم يسلم له عن عمله نعم لو كان عالما بالحال لم يرجع بناء على عدم غروره مع علمه بل هو اقدام منه على ذلك والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين عدم خروجها او هلاكها حيث تثبت اجرة العامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يصادف المالك واحترام عمل المسلم بعد فساد العقد يقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما عرفته سابقا بخلاف هلاك الثمرة وعدم خروجها وما شاكلهما فان العقد معهما صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة وان فاتت لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته ولا ينافي ذلك ما ذكرناه سابقا من الانفساخ بذلك فانه انفساخ من حينه للاكتفاء في الصحة بالاستعداد المزبور حتى يتبين الحال بل لو قلنا بالانفساخ من اصل العقد امكن الفرق بين ما بناء المساقاة عليه من امثال هذه الامور وبين الاستحقاق ونحوه من الامور المقتضية لفساده فتامل والله العالم وعلى كل حال فمع وجود الثمرة وبقائها عنده دفعها الى مستحقها ولو اقتسماها مثلا اي الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع بناء على ان غصبية العين يقتضي ثبوت يده على ثمرتها وان كان قد نقلها عنه لكن ذلك من يده عليها ولكن يرجع الغاصب على العامل بما حصل له من الحصة التي بان عدم استحقاقه لها فهو ضامن لها لمستحقها لعموم من اتلف والفرض ان يده عليها كانت يد ضمان لانها عوض العمل ولذا كان للعامل على الغاصب اجرة عمله كما عرفت لا انها يد مجان تغرير من الغاصب فهو في الحقيقة الضامن لها لان التلف قد كان في يده وان جاز للمالك مطالبة الغاصب بالاداء عنه بسبب غصبه وليس هو في ذمته اذ لا وجه لشغل ذمتين بمال واحد ولو على البدل فمع فرض دفع العوض عنها له صار له لعدم ملك المالك العوض والمعوض وعدم استحقاقه لهما وليس هو من التبرع بوفاء الدين كي تبرأ ذمة العامل فلا يستحق الغاصب الرجوع عليه بل هو من التكليف الشرعي للغاصب بالاداء عن العامل مع مطالبة المالك وذلك يقوم مقام

لا على المستحق

الاذن ممن عليه الحق بالاداء وبالجملة هو من المعاوضات الشرعية المستقلة مبنيها التراضي نحو صلح وعقد وهو احوط اذا نحوهما ولعل ولعل لذلك لا اجماع منهم كما يظهر من ارسالهم ارسال المسلمات ولولاه لاشكل رجوع الغاصب عليه بعد ان ثبت ذمته من مال المالك بالدفع عنه من الغاصب او لخطاب الشرعي اذا انتقال المال الذي قد كان في ذمته للمالك الغاصب يحتاج الى ناقل من النواقل المعهودة والفرض عدمه فليس حينئذ الا المعاوضة الشرعية وكيف كان فلا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يبق الغاصب ظاهرا مصرا على دعوى الملكية والا لم يكن له الرجوع على العامل مؤاخذة له باقراره ولعله لاعترافه بكونه مظلوما باخذ المالك منه ذلك والمظلوم لا يظلم غيره كما ان رجوع العامل بالاجرة مقيد بنحو ذلك والا لم يصح له الرجوع بعد اعترافه بخطاء البينة وان الغاصب ظاهر هو المالك فهو حينئذ مالك للحصة وان ظلم واخذت منه لكن لا يظلم غيره لما عرفت ولو اختلفا في ذلك جرى على كل منهما حكم اقراره واخذ به ولا يلتزم به الاخر كما هو معلوم من القواعد الشرعية وعلى كل حال فقد بان لك انه لو جبر فان المالك الرجوع على الغاصب او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له من الثمرة ثم قد تلفت في يده لحصول سبب الضمان من كل منهما ولا رجوع لاحدهما على الآخر في ذلك الا للعامل بالاجرة مع جهله وقيل له ايضا الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن يرجع هو على الغاصب بما حصل له على نحو ما تقدم والاول اي الاقتصار على الرجوع على الغاصب او على كل منهما بحصته اشبه باصول المذهب وقواعده عند المصنف لا ينبغي ان يكون العامل عاملا بيده ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم مدخلية العلم والجهل في صدق ثبوت اليد وعدمه اذ العامل من حيث كونه عاملا ان لم يكن له يد على الثمرة وانما هو مراع لها ونائب عن المساقي فهو كذلك مع علمه ايضا والا كان ذا يد في الحالين بل الظاهر الثاني خصوصا مع كون بعض اعمال له كالتلقيح والتركيب ونحوهما متعلقا بها ولكن هذا لا يرفع يد المساقي الغاصب ايضا ولذا كان له الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بادنى تامل فالثاني هو الاشبه لا الاول من غير فرق بين تلفهما بالاقتسام او بافة او بغيرهما لان المسئلة من فوائد اليد على العين المغصوبة والله العالم المسئلة **الثامنة** ليس للعامل في المساقاة فضلا عنه ان يساقي غيره بخلاف المزارعة والاجارة لا لما اطنب فيه في المسالك تبعا للمحقق الثاني مما لا حاصل له او مخالف للضوابط الشرعية بل لان المساقاة على خلاف القواعد باعتبار الغرر وجهالة العوض والثابت من الادلة انها انما تصح على اصل مملوك عينا او وكالة او ولاية للمساقي دون ما عداه اذ ليس في شيء من نصوصها اطلاق يرجع اليه وعموم اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يصلح لاثبات مشروعية مثل ذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين حالي ظهور الثمرة وعدمه نعم له الاجارة على القيام بعمل المراد منه او الصلح بشيء من الثمرة او غيره وبذلك ونحوه يظهر لك فساد ما اطنب به في المسالك من الفرق بين المزارعة والمساقاة وغيره اذ كون المساقاة معاملة على الاصول لا يقتضي عدم جوازها من المساقي بعد معلومية ارادة سقيها ونحو ذلك من المعاملة عليها فهي حينئذ كالارض في المزارعة والحصة فيها مستحقة بالعقد فلا يصح في انه لا مانع من ذلك بحسب القواعد الشرعية لو كان هناك مقتض للصحة من اطلاق ونحوه وعلى تقديره فلا محيص عنه كما يحكى عن بعض افاضل متأخري المتأخرين بل لعله ظاهر المحكي عن الاسكافي ايضا في الجملة قال لو شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للساقي بجزء من حصته لا بجزء من الاصل اذا عملا جميعا فان تفرد الثاني بالعمل كله ولم يكن رب المال جعل الى المساقي ان يساقي غيره ولا فوض ذلك اليه لم يكن للمساقي الاول ان ياخذ جزءا من الغلة وكان له اجر مثله فان عمل فيهما جاز لكن فيه انه لا اجر له مع فرض عدم العمل منه بل عليه اجرة المثل للمساقي الثاني لغروره اياه اللهم الا ان يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك لصيرورة العمل له باداء الاجرة عنه الا ان المتجه استحقاقه الحصة لحصول العمل ولو من اجيره لا الاجرة ولذا قال ابن البراج فيما حكي عنه اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك او لم يقل له ذلك ودفعه العامل الى اخر معاملة بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة كان على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللآخر على الاول اجرة عمله ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللآخر على الاول اجرة عمله وللاول على صاحب النخل اجرة ما عمل الآخر ولا ضمان عليه في ذلك وكان ابو حنيفة يبطل المساقاة فالنماء كله للمالك الا انه على الاول اجرة عمل الثاني فيستحقها الاول على صاحب النخل ولكن في المختلف بعد ان حكى ما سمعت عن ابن الجنيد وابن البراج قال والتحقيق ان المالك ان اذن للاول في مساقاة الثاني صحت وكان الاول كالوكيل لا حصة له في النماء وان لم ياذن فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول وفيه انه لا وجه لوجوبها عليه مع فرض عدم الاذن منه في عمله اللهم الا ان يريد لا شيء له في مستقر الامر بمعنى رجوع الثاني على الاول والاول على صاحب النخل ففي الحقيقة الاجرة للثاني ولا شيء للاول فتأمل وعلى كل حال فالكلام في خصوص ما سمعته من ابن البراج لا في اصل المسئلة ضرورة انه لا وجه للاذن مع فرض علم مشروعية المساقاة من المساقي الاول وكونه كالوكيل بالنسبة الى ذلك لا معنى له مع فرض كون مساقاته للمالك الثاني في مساقاة المستحقة عليه لكن في جامع المقاصد بعد ان ذكر الوجه في عدم جواز المساقاة للمالك الذي لا يصلح مع ذلك للنيابة عن الاول فيما اوجبه عليه بنفسه عقد المساقاة للمساقي والفرق بينها وبين المزارعة قال وهذا اذا لم ياذن المالك فاذا اذن للعامل في المساقاة صح وكان الثاني هو العامل والاول وكيل عن المالك وفيه ما لا يخفى بعد لزوم عقد المساقاة للاول كما ان من ذلك يعلم ان عدم جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط شرعا او لعدم مقتضي الصحة لا لعدم حصول الاذن من المالك في تصرف غير العامل الاول كما عساه يظهر من جامع المقاصد وذلك يتوهم الصحة بفرض الاذن نعم لو ان المانع من المساقاة عدم جواز التصرف لغير الاول امكن حينئذ ارتفاع ذلك بالاذن حينئذ ولا يكون وكيلا بل هو مساق حقيقة ويجري عليه احكام المساقاة كما هو واضح والله

المسئلة **التاسعة** خراج الارض مغروسة وغير مغروسة على المالك للغرس لكان فيها بسبب انتفاعه بها في ذلك وحق المسلمين فيها وان ضرب على الشجر الذي فيها فانما هو بواسطتها والعامل انما يستحق الحصة بواسطة عمله فلا اشكال حينئذ في ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيصح على حسب الشرط لعموم المؤمنون، لكن يعتبر العلم بمقداره لئلا يلزم الغرر وقد سمعت في المزارعة اعتبار معلوميته مقداره في صحة اشتراطه وقد سلف منا هناك

ما لا ينفع في المقام فلاحظ وتأمل كما انه تقدم انتفاء حكم الشرائط مع عدم خروج الثمرة او تلفها والفرق ايضا بين المذكور شرطا وجزءا للعقد مع الحصة والله العالم

المسألة العاشرة الفائدة تملك بين العامل ورب الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى علمائنا بل في المسالك الاجماع على عدم تأخر ملك العامل الى بلوغ الثمرة وادراكها قلت فليس حينئذ الا الملك بينهما بالظهور مضافا الى ان ذلك هو مقتضى تبعية النماء في الملك والمشروع من عقد المساقاة المقتضي لملك العامل الحصة وملك رب الاصول العمل عليه فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض واضح الفساد حتى في المقيس عليه عندنا كما تقدم في محله مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية لرأس المال فلا يتم الا بعد وصول رأس المال الى المالك بخلاف الثمرة هنا وح فيجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو المشهور لتحقق سبب الوجوب هو النماء على ملكهما مع فرض بلوغ النصاب خلافا لابن زهرة هنا وفي المزارعة على ما تسمع فاوجب الزكوة على مالك البذر في المزارعة لان ما يأخذه مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب وبالغ ابن ادريس في التشنيع عليه وقال الذي اجمع في هذا الحكم وكاتبته الى حلب ونبهته على فساده فلم يقبل وتعذر باعذار واضحة البطلان ثم انه تقبل عليه الرد ولعمري ان الحق تقبل كله ومات رحمه الله وهو على ما قاله ووافقه على ذلك جميع من تأخر عنه ثم في الكف بعد ان استجود قول ابن ادريس قال قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب لكن في ثبوتها ان الحاصل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه والا فهو في غاية البعد عن الصواب ونحوه في لك بعد ان قال ضعفه ظ لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فتعلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها قبل الوجوب اذ لو استأجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتأخر ملكه عن الوجوب وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ما سمعته عن الكف قال وهو اعلم بما قال والذي عندنا انه لا وجه له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا فكيف يكون خلافه قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا يأتي على قائله كل ما ذكره ابن ادريس من التشنيع قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الاجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها الا بعد تمام العمل والزكوة يعتبر فيها التمكن من التصرف في المال المملوك وانه لحظ وجوبها بعد المؤنة والفرض كون العمل في مقابلها فهو ح مؤنته ولذا او للاول نفى الخلاف عن عدم وجوبها على الاجرة ومنه يعلم ما في الكف من وجوبها فيما لو استأجر ارضا بزرع اذا اراد عدم احتساب مقدار اجرة المثل من المؤنة وكذا اجرة مثل العمل وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين عمل المالك الثمرة مع انه ربما قيل انه يحتسب اجرة فضلا عن مؤنته وكذا ما يتلف من ثياب ونحوها في ذلك وان كنا لم نوافق عليه لكن المقام في العمل المقابل بعوض وهو الزرع ودعوى الفرق بين العوض في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة واضح الفساد ولعله الى ذلك ونحوه اوما الفاضل في كف بنفي البعد عن الصواب لا ما سمعته من جامع المقاصد ولك ونحوهما لا يناسب حمل مثله عليه وح فالمتجه سقوط الزكوة عنهما معا لخروجها بالظهور عن ملك رب الارض والاصول وعدم تمامية الملك للعامل او كونها بمقابلة العمل صارت من جملة المؤن والزكوة انما هي على العفو اي الزائد لقول الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وغيره مما تقدم في محله بل لو ان المستبد ملك العامل بعد بدو الصلاح او بالقسمة فالمتجه ايضا عدم الوجوب على المالك فضلا عن العامل لانه من جملة المؤن وان بلغ النصاب بها نعم لو لم نقل باستثناء المؤن اتجه وجوب الزكوة عليه كما في لك قال لان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما تجب الزكوة على البائع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح لكن قد يشكل بالفرق بينهما بالخروج عن ملكه قهرا هنا في الاول بخلاف الثاني على ان تمامية الملك معتبرة في الزكوة وهي هنا منتفية بتعلق حق العامل المانع له عن التصرف وان لم نقل بملكه **تتمة** اذا دفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة عندنا لان الاصل الفساد وما عساه يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك بعقد صلح او اجارة جامعة للشرائط لا على مشروعية هذا العقد على نحو عقد المزارعة فان الاجماع بقسميه على بطلانه وح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما اقتضى نقله عنه ولصاحب الارض ازالته بعد بطلان المعاملة فان الناس مسلطون على اموالهم وله الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات ما حصل الاذن بسببه من الشركة في الغرس باعتبار فساد المعاملة والفرض عدم دفعه الارض مجانا ولكن عليه ارش النقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق له فان استحقاقه لا يرفع ضمانه لما يحصل بفعله بعد ان لم يكن الغارس ظالما كي لا يكون لعرقه حق وانما اقتضاه فساد المعاملة الذي وقع التراضي منهما بها ولكن الكلام في كيفية تأديته في لك ان المراد به هنا تفاوت ما بين قيمته حال نصبه على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مط ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا كما ذكرناه من ان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام بالاجرة وهذه الوجوه المنتفية ذهب الى كل منها بعض الى ان قال والاول مع سلامته مما فيها لا يخ من دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ في تحديده والظ ان القيمة لا تختلف باعتباره فان تقديره كذلك كتقديره مقلوعا وقائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة قد تقدم بعضها قلت قد يقال انها او اكثرها مبنية على ملاحظة بقائه الى منتهى عمره في قيمته ولذا لاحظ البقاء بالاجرة مع انه لا يخفى عليك عدم استحقاق بقائها اصلا لا مجانا ولا باجرة وانما ذلك يتبع التراضي بينهما فقد يرضى معه المالك بالاجرة او بالمجانية فليس هو من اوصاف قيمته نعم لو قلعه غير المالك المستحق لقلعه امكن تقويمه عليه بوجود ذلك ما هو فقلعه له باستحقاقه ولكن يضمن ارش نقصان الحاصل له بالقلع بمعنى انه اذا الحظ من حيث القلع نفسه نقصانا ضمنه له وحيث لا يلحقه لم يضمن له شيئا وهو المراد للمص والشهيد في اللمعة ولو نقص بالقلع ضمن ارشه لا ان المراد

تقويمه من حيث بقائه الذي هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ملاحظته كونه مستحقا للقلع بالارش في تقويمه مع انه لا يكاد يحصل له معنى محصل بل الارش هو قلع المالك له وبالجملة فالمراد ضمانه النقص الحاصل من حيث القلع او حصل من غير ملاحظة للبقاء بمعنى ان هذه الشجرة لما قلعت نقصت بسبب القلع عن حال قيامها لا من حيث بقائها ومن ذلك يظهر لك ما في جملة من كتب الاساطين فلاحظ وتامل وكيف كان فكما يجب على المالك ارش النقص الحاصل بالقلع كذا يجب على العامل ارش نقص الارض وطم الحفر وقلع العروق المختلفة من المقلوع ثم انه لم يفرق الاصحاب كما في الكتاب وغيرها فيما سمعت بين العلم بالبطلان والجهل به بل قيل لهم كالصريح في ذلك وهو مؤيد لما قلناه سابقا في المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ثاني الشهيدين جمع بما ذكرنا حيث انه بعد ان اعترف بما سمعت قال هنا ولا يبعد الفرق بينهما فلا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه بالفساد الا ان الاذن للمتصرف فيهما بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثاني فلظهور ان الغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال ويمكن دفعه بان الاذن لما كان بحصة في الحصة او بالاجرة لم يكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك ان لم يجتمعه معه فيخرج عن الظالم فيكون مستحقا للارش قلت وهو قريب لما ذكرناه سابقا من انهما بنيا المعاملة على الضمان ولان علمهما بالفساد وعدم ترتب ما تضمنته لكن مثل ذلك لا يقتضي بالتبرع كما هو واضح ولو كان الغرس من مالك الارض فله الاجرة عليه بعد فساد المعاملة ولو ركب الغارس فيه نوعا اخر كما في شجر التوت ونحوه فان كان المركب للغارس بغصنه فنماؤه له مدة بقائه وعليه اجرة تركيبه على الاصل الذي لصاحب الارض وله الزرع الارش على حسب ما ترضونه عدم الفرق في الغرس بين كونه في ارضه او في شجرته والله العالم وعلى كل حال ولو دفع مالك الارض القيمة للغارس ليكون الغرس له لم يجبر الغارس على الاصل وعموم تسلط الناس على اموالها وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما عرفت من قاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا تقتضي الجبر على الافراد التي فيها هذا القواعد الشرعية والله العالم

كتاب الوديعة

وهي لغة كما عن الكسائي على ما في الصحاح يقال اودعته مالا اي دفعته اليه ليكون وديعة عنده واودعته ايضا اذا دفع اليك مالا ليكون وديعة عندك فقبلتها وهو من الاضداد وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يستدعي امورا ثلاثة الاول العقد هو لفظ يقتضي استنابة في الحفظ والظاهر كون لفظ الوديعة كلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها مما في الجواهر في انها اسماء للعقود او لاثارها وغاياتها المترتبة عليها او للمعنى الصادر من الموجب وهو النقل في البيع والاستنابة في الحفظ هنا وقد تقدم لك التحقيق في محله وان الاصح الاخير وان مرجع الجميع الى معنى واحد نعم قد عرفت ان بعضهم ادعى خصوصية هذه الاسماء بواسطة العقد عن غيرها فالبيع مثلا يحصل بالعقد بغيره وهو المسمى في عرفهم بالمعاطاة والظاهر ان الامر هنا عند كلك لاشتراكها في نحو السيرة القطعية على وقوعها بغير العقد على انها وديعة وان كان قد يقال بل يقوي ان ما يقع بغيرها ذكروه من عقدها الموسع فيه في غيره من العقود الجائزة امانة لا وديعة بحيث يجري عليه حكمها المختص بها كالقبول ونحو الوديعة ونحوها كان ما لو علبه اسم الوديعة تسامحا ولعله تمييز بين العنوانات الشرعية نحو اطلاقهم اسم البيع على اباحة العين من كل وجه بعوض عنها كما ثم ان الظاهر من تعريفه العقد اختصاصه بالالفاظ دون الافعال والمركب منها ومن الاقوال نعم قد يظهر جماعة المتصحين بل هو صريح بعضهم تحقق العقد الجائز بالايجاب اللفظي والقبول الفعلي ولو تحققنا هذا فان المتعارف من لفظ العقد تركيبه من الايجاب القولي والقبول القولي والفاظهما هي المسماة بصيغ العقود نعم لا شك تحقق اسم الوديعة مثلا بالمفروض بغيره من الفعلين وذلك لا يقتضي تحقق اسم العقد الاسم الوديعة وعلى كل حال فلا اشكال في عقديته ولا اشكال في اعتبار الربط بين الايجاب والقبول في الوديعة مثلا سواء كانت بالاقوال او الافعال بناء على تحققها في البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود لانها من الاذن والاباحة التي لم يلحظ فيها الربط بين العقدين والرضا من الطرفين نحو اباحة الطعام وتظهر الثمرة في امور منها انفساخ الوديعة فليس لكل منهما الرجوع اليها بتجديد بخلاف الاذن فان له الرجوع اليها بناء على مشروعيته ان دفع مدافعها اولا اذ لا فسخ بالنسبة اليها ولم يحصل ما يقتضي رفع الامر الحاصل منها كما هو واضح ثم ان تعريف المصنف العقد بما سمعت فيه ما لا يخفى نعم يمكن ان يكون تعريفا للوديعة كما في نحو لاعقدها اللهم الا ان يريد لفظا يقتضي الاستنابة في الحفظ كما سمعتها في تعريفه ولا يرد عليه انه ينبغي ضم القبول لعدم صدق ذلك المعلومية توقف تحقق الاستنابة على النيابة بالفعل كما انه لا يرد عليه ولا به على بيع شيء بل لو وكيل مثلا لكون المراد هنا الاستنابة بالذات بخلاف الوكالة التي يقصد فيها شيء اخر ويتبعه الحفظ لكونه مما وعلى كل حال فلا اشكال في انه يفتقر الى ايجاب وقبول كما في كل عقد بل قد عرفت انه هو كذلك فيها بناء على شرعيته يحتاج الى صيغة الايجاب والقبول المتعلق فيهما الانشاء من الطرفين مع ربط رضى كل منهما وقصده بالاخر فضلا عن العقد ولكن ينبغي ان يعلم انه هنا يقع بكل عبارة دلت على معنا مجازا او حقيقة سواء في ذلك في الايجاب والقبول لذلك التوسع فيها عندهم بل قد تقدم لنا اقوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائز بل ذكر المصنف وغيره هنا انه يكفي الفعل الدال على القبول فظاهرهم الاكتفاء به في تحقق العقد قالوا لكونه اصرح من اللفظ بجيب به الحفظ والتسليم مع بحث الفول لكن قد عرفت ما فيه واعرض في ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الايجاب قياسا على الوكالة التي ثبت فيها ذلك هو ما يجعل ذلك في قول المصنف نحو ذلك ولو طرح الخ كما ستعرف شرحه نعم يمكن دعوى تحقق الوديعة بالفعلين من الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع بذلك فضلا عنها لا تحقق العقد الذي هو اصطلاحا المركب من الايجاب والقبول اللفظيين وان كان قد عرفت ما فيه بل تحقق الاباحة والامانة لا البيع الوديعة مثلا كما انه يمكن ارادة المصنف في المقامين ذلك لا عقدا وان كان خلاف ظاهر في المسوح كما صرح به فيكون حاصله تحقق الوديعة بالفعل الدال يكفي في ايجابه وقبوله كل عبارة وتقع بالافعال من الجانبين او المركبة منها وان لم يسم ذلك عقدا اصطلاحا هذا ولعل المقصود من الاولى الا ان فيه ما تقدم وكيف كان فلو طرح الثوب الذي هو بيد احدها وديعة عنده من قصد استيداعها منه لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال في اعتبار القبول في تحققها سواء كان عقدا وديعة او مما لم يكن في حكم الساقط بناء على تحققها فيها فلو تركها حينئذ لم يكن عليه ضمان للاصل لكن في ذلك اثم ان كان ذهابه سببا لتلفها لوجوب الحفظ من باب الاعانة على البر

وفيه ما لا يخفى اما اذا قبلها كذلك جرى عليها حكم الوديعة من وجوب الحفظ وغيره بل قد يحتمل من ذلك ضمانها لو تركها والمالك حاضر فانه بعد ان حكى عن كره انه لا يد رد للوديعة قال ويشكل بتحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم من ما ينضم اليه قرائن تدل عليه وان كان قد يناقش بانه وان كان الذهاب اعم من ذلك الا ان الظاهر عدم ضمانه بالذهاب المزبور ولعدم صدق التفريط بهما والاصل براءة الذمة ولعله لا يريد الضمان وانما يريد عدم انفساخ العقد بذلك ثم لا يخفى ظهور العبارة المحكي مثلها عن كرة والارشاد وغيرها واللمعة والروضة في تحقق الوديعة بالطرح المزبور مع القبول فعلا او قولا نعم لا دلالة فيه على تحقق العقد بذلك فما في لك من انكار ذلك باعتبار ان وجوب الحفظ المترتب على القبول اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير في غير محله ضرورة ظهور العبارة في تحقق الوديعة وبالقبول يتبعه وجوب الحفظ نعم لا دلالة فيهما على كون ذلك عقدا وهو متجه بناء على تحققها بدونه على ما هو مقتضى معاطاة البيع والصلح والاجارة وغيرها التي هي منها على الاصح وان لم يكن عقدا كما حققناه في محله هذا كله في الطرح بعنوان الاستيداع اما اذا كان مجردا عن ذلك فلا تتحقق الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها المتوقف عليه تأثير القبول وان وجب عليه الحفظ في الثاني اذا كان قد قبضه لعموم على اليد بل الظاهر وجوب ضمانه عليه مع ما قبضه لعدم تحقق الاذن له في قبضه وبما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور المقام وان اطنب فيها في لك لكن مع تشويش في الجملة كما انه ربما ظهر منه اعتبار التلفظ بما يدل على ارادة الابداع من الطرح في تحقق الوديعة ولا ريب في فساده بناء على صدقها مع ذلك بغيره من الاشارة المفهمة والكتابة وغيرهما وان لم يكن يتحقق بذلك عقدها لكن يتحقق معاطاتها كما سمعته سابقا فلاحظ وتامل هذا وقد يحتمل في عبارة المتن ارادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودع وان حصل عقد الوديعة اذا لم يقبل قبضها المعلوم منه عدم لزوم العقد كي يترتب عليه بعد حصوله ذلك وربما يومي اطلاق لفظ الوديعة المقتضي تحقق الوصف فيها باجراء عقدها فيما بينهما ومن ذلك كله ينقدح اعتبار القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل الظاهر عدم وجوب القبض عليه ولو شرطا مع احتمال الرد او الفسخ كما انه قد يشكل في نظيره بل قد يتوقف في جواز القبض بدون الاذن من المالك وان حصل العقد بينهما مع احتمال حصول الاذن منه بالعقد ولكن قد يشكل بناء على اشتراطه في الصحة بعدم اقتضائه ذلك اذ هو حينئذ كالقبض في الهبة نعم لو قلنا بعدم كونه شرطا فذلك لا يخرج عدم الاذن فيه ولم اجد تحريرا في كلام احد لذلك وربما يأتي له تتمة عند قوله واذا استودع آه وكذا لو اكره المودع او غيره المستودع على قبضها وديعة لم يصر وديعة بذلك المعلوم منه اعتبار الاختيار في قبولها آه فلا يضمنها لو اهمل حفظها نعم لو رضي بذلك بعد الاكراه على وجه الاجازة للاول صارت وديعة بناء على تأثير اجازة المكره لان رضاه هو وضع يده المتجدد يكون قبولا جديدا باعتبار عدم اعتبار مقارنة هذا القبول للايجاب كما في لك وان كان هو ممكنا ايضا لكن مع قصده لا مع حصول الرضا بما وقع سابقا على نحو بيع المكره ونكاحه وتظهر الثمرة في الضمان بالتفريط السابق وغيره بل قد يقوى بعدم صحته حتى مع القصد المزبور وذلك لان العقد الاول بعد حصول الارتباط فيه بين الايجاب والقبول اما ان يجاز فيصح والا فيبطل هو والايجاب ولا يجدي القبول المتجدد وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الحال فيما في لك حيث قال يجب تقييد ما في المتن بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه حينئذ يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له واستنابه في الحفظ فانه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة والغاء الشارع ما وقع سابقا فلا يترتب عليه ويشكل بان الاستنابة بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بينه وبين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي مضافا الى ما في ذيل كلامه مما يظهر منه كون المفروض او لا مجرد وضع يد جديدة بعد زوال الاكراه ومن المعلوم عدم تحقق الوديعة بذلك لما علمت من اعتبار القبول فيها وهو غير متحقق بذلك قطعا بل ومنه ايضا يعلم ما في الرياض الذي قد تبع فيه المسالك بل ظاهره الحكم بالضمان باليد الجديدة حتى لو قلنا بكونه وديعة قال فيه وكذا لو اكره على القبض لم يضمن مطلقا الا مع الاتلاف او وضع يده عليه مختارا فيضمن حينئذ للعموم المتقدم وهل يصير بذلك وديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا ويد ونه يضمن مطلقا وجهان ثم ذكر ما سمعته من لك من الاحتمال الى ان قال والاول لا يخلو من وجه وان كان الثاني اوجه آه وكانه مناف لما سمعته سابقا من عدم الضمان حتى على تقدير كونه وديعة فلاحظ وتامل بل بما ذكرنا يظهر لك الحكم ايضا فيما لو كان المودع والمستودع مكرهين وان وجب على المستودع ح الحفظ باعتبار استيلاء يده عليها لا لكونها وديعة كما هو واضح بل قد يقوى وجوب الحفظ عليه من هذه الحيثية حتى في صورة اكراه المستودع او المودع خصوصا مع كون المكره اجنبيا وخصوصا مع كون وجوب حفظ مال الغير من المعاونة على البر فتامل جيدا والله العالم واذا استودع وقبل ذلك وجب عليه الحفظ بلا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما في عدمه من الخيانة المحرمة كتابا وعقلا وسنة متواترة واجماعا بقسميه لوجوب اداء الامانة وردها الى مالكها الذي لا يتحقق الا بكون الحفظ مقدمة له ثم ولا ينافي ذلك جواز الوديعة فان المراد ما دام مشتغلا او التخيير بينه وبين الرد الى المالك اي الحفظ الى حصول الرد وانما الكلام فيما في لك من ان قبول الوديعة الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يوجد غير واحد تعين عليه الوجوب وفي هذين الفردين وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتب الامر به الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه وفيه ان الحفظ الى ان يرده على المالك على كل حال واجب حتى في صورة الحرمة التي لا تقتضي فساد عقد الوديعة باعتبار كونها لامر خارج مع انه قد يناقش في اصل الوجوب فيما فرضه لاطلاق براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير كما انه قد يناقش في الحرمة في صورة علم الوثوق بنفسه ضرورة تكليفه بعدم الخيانة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يلزم اي المستودع دركها لو تلفت من غير تعد فيها ولا تفريط لو اخذت منه قهرا بلا خلاف

اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنة والاجماع والعقل عدم استتباعها الضمان نعم لو كان هو الساعي في اخذها قهرا فهو ضامن لاتحاد الضمان حينئذ كالخيانة والتفريط معه بل بما ظهر من ثاني المحققين الضمان بمجرد الاخبار بها وان لم يكن على وجه السعاية ومن لحق ذلك ثانيه باخبار اللص وان لم يعين له مكانها الا اذا صادفها اللص مصادفة خلافا للمحكي عن كرة فلم يضمنه مع عدم تعيين المكان بخلاف ما اذا عينه والتحقيق الحكم بانه دخل في الامين وخصوصا الودعي مع الشك في تحقق سبب الضمان ولو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنوانا له من التعدي والتفريط والتضييع ونحوها لان عموم على اليد ونحوه مخصص بقاعدة الائتمان وبذلك ظهر لك الضابط الذي يرجع اليه في جميع هذه الافراد وهو المراد من الفقيه بجريان لا خصوص الجزئيات التي لا انضباط لها المستفاد منها الحالية وغيرها ثم لا فرق في الاخذ قهرا بين ان يتولى اخذها من يده وبين ان يأمره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها له كرها لصدق الاكراه وعدم التفريط فيها ولا ضمان عليه فيها وانما ضمان المال على الظالم فليس للمالك مطالبته بحجة وفاقا للاشهر بل المشهور وخلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم والفاضل في كرة ومحكي ير من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه الى من اخذه الظالم لانه باشر تسليم مال الغير بيده فيشمله عموم على اليد وان كان قرار الضمان على الظالم الا انه كما ترى مناف لاطلاق ما دل على عدم ضمانه مما عرفت بل ولقاعدة الاحسان وغيرها الذي قد عرفت تحكيمها على قاعدة اليد اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في رجوعه لو امره بمباشرة الاتلاف بنفسه ولو على جهة الانتفاع به لقاعدة الاتلاف التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة الائتمان لكونه حينئذ قوة السبب هنا على المباشر كان قرار الضمان عليه لا اصل جواز الرجوع وما عساه يقال بانه مناف لقاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط وخصوصا الوديعة قال زرارة في الصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم بناء على ارادة غير المشروط ضمانها من قوله مضمونة او الاعم منه ومن التعدي والتفريط يدفعه ان ذلك كله منزل على التلف في غير الغرض ونحوه لا بجميع جهاته ومن ذلك يظهر ح قوة قول الفاضل بناء على ان تسليمها الى الظالم من اقسام الاتلاف ايضا فتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في عدم الضمان بالاخذ منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع اللائق به وجب بلا خلاف اجده فيه لانه مقدمة للحفظ المأمور به على الاطلاق حينئذ ولو لم يفعل ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط ح وكذا لو امكن الدفع ببعضها فلم يفعل لكن الظاهر ضمانه ما يزيد على ما يندفع به منها لا الجميع وان احتمل للتفريط الا انه واضح الضعف لان بعض المدفوع واجب على التقديرين وتأمل في الرياض من الفرق بينهما لكونه بامر الشارع على الاول وبدونه على الثاني وهو فرق واضح وان هي الا كما لو فرط فيها فتلف بغيره وقالوا فيها ايضا انها مع انها ذاهبة على التقديرين فتزيد ضمانها عند التأمل كالوديعتين لو اراد الظالم اخذهما وكان يمكن دفعه باعطاء احدهما فلم يفعل فانه لا ريب في ضمان الثانية فان الاولى ذاهبة على كل حال منضمة الى الاخرى او مستقلة فالتفريط في الثانية لانهما معا كما هو واضح ولو توقف الدفع على بذل شيء من ماله فلا اشكال في جوازه بل في جامع المقاصد انه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم بشيء يرجع به على المالك وربما مال اليه في الرياض لوجوب الحفظ فيجب ما لا يتم الا به والضرر يندفع بنية الرجوع على المالك مع فرض عدم التمكن من استئذانه او وكيله قلت لم اقف في النصوص على ما يدل على وجوب الحفظ على هذا الاطلاق وان صرح به في المسالك اللهم الا ان يكون اجماعا ولم يتحقق والامر باداء الامانة يراد منه عدم الخيانة كما لا يخفى على من لاحظ نصوصه فوجوب بالنسبة الى المال واجب مشروط للاصل ولو سلم فالمتجه وجوب بذل ما لا يضر حاله من المال كغيره من تكاليفه المطلقة ولا يرجع به على المالك لان دفعه ح مقدمة لامتثال تكليفه كغيره من الافعال التي يفعلها مقدمة للحفظ ولا يرجع باجرة المثل في شيء منها نعم لو فرض الضرر الكثير لم يجب عليه لسقوط باب المقدمة لقاعدة نفي الضرر ومع امكان القول باندفاعها بالدفع بنية الرجوع مع عدم التمكن من استيذان المالك لكونه ولي ح بالنسبة الى ذلك وهل التمكن من الحاكم يقوم مقام التمكن منه وجهان احوطهما الاول وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الجزيل الذي لا يرجع به على المالك وغيرهما مما يختلف باختلاف الاشخاص شرفا وضعة وغيرهما الا ان ما عساه يظهر من المصنف من كون مطلق اخذ المال وان قل ضررا كثيرا في المنع والا لسقط في غير هذه المقدمة وهو معلوم العدم نعم قد عرفت سابقا امكان القول بانه لم يثبت وجوب الحفظ على الاطلاق بحيث يشمل وجوب بذل المال والامر باداء الامانة الذي هو بمعنى عدم خيانتها لا يقتضي ذلك اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع الذي قد عرفته سابقا ولكن يتجه تقييده بالمال بكونه مضرا بالحال بل لو قلنا باندفاع ضرره بالرجوع على المالك يتجه دفع الكثير منه ايضا ونحو ذلك ثم ان كان الظالم الذي لا يندفع عنها بدون بذل قدرها لم يجب بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذل لم يبق له الرجوع به هل يرجع بحطه لان الوديعة لولاه ذاهبة فيكون بذله قدرها كبذلها او عدمه لان القدر المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وههنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه لما ذكر وبجزء منه لنقص عنها وترتب الفائدة اذ الفرض عدم امكان ما قصر عنه وبعيد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بشيء اصلا اذا ساواها فان غير المأذون في المساوي انما هو القدر الذي تنتفي الفائدة معه لا جميع المبذول ولم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره قلت قد يقال ان الوديعة ان كانت عينا كفرس وكتاب ونحوهما يمكن تعلق غرض المودع بها عينها فلا يتجه المتجه جواز الرجوع وان بذل تمام القيمة اما اذا لم تكن كذلك فلعل المدار على عدم المفسدة على المودع لا اعتبار المصلحة فيرجح على التقديرين بتمام ما بذل وان كان مستوعبا ولم يتوقف حفظها على الكذب جاز بل وجب الا كان ضامنا نعم لو تمكن من التورية المخرجة له عن الكذب عن المخاطب وجب ايضا لتمكنه من امتثال التكليفين والاولى ان يخرج به عنه في نفسه بان يقصد نفي الوديعة مثلا يوم كذا او في مكان كذا بل لو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز له الحلف ولو بالبراءة او يمين الصادق بل وجب فان لم يفعل ضمن ولكن يحلف موريا بما يخرجه عن الكذب على الوجه الذي عرفته مع الامكان لعدم حرج منه فلا اشكال في شيء من اصله حينئذ في اقتضاء باب المقدمة وجوبه لانه في هذا المقام محرم جاز للمقدمة وكان ذلك هو الوجه في اقتصارهم على الكذب دون غيره من المحرمات والا فمن المعلوم سقوط مقدمية كل واجب مع فرض توقفها على المحرم وخصوصا اذا كان تحريما اصليا والمعارض له واجب مقدمي كما هو واضح ومن هنا لم يذكروا اباحة غيره من

المحترمة مع توقف حفظ الوديعة عليها امر غير فارق بين كونها متعلقة بالخالق او المخلوق وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انها اي الوديعة عقد جائز
من طرفيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الآية وغيرها من ادلة اللزوم ح فتبطل بموت كل واحد منهما او بجنونه واغمائه ونحو ذلك مما يخرج
به المالك عن ملكه او ولاية عنه كما هو الشأن في نحوه من العقود الجائزة للاجماع او لانه بالموت ينتقل المال عن المودع كما انه لا عقد مع وارث الودعي فلا يجوز
بقاؤه على حكم الوديعة وبالجنون مثلا ونحوه تنتقل الولاية الى غيره ولا عقد مع غير الودعي فلعله لذلك كانت الاهلية معتبرة فيهما في الابتداء و
الاستدامة وعلى كل حال مع البطلان تكون العين ح في يد الودعي او في يد من وضع يده عليها حسبة امانة شرعية لعدم اذن المالك الصوري وحصول الاذن
من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها للرد حسبة ويلحقها حكم غيرها من الامانات الشرعية من وجوب ردها الى مالكها او ولي امره او اعلامه على الفور
فورا على وجه لو اخره لا لعذر شرعي ضمن وليس لها شيء من احكام الوديعة حتى قبول قول صاحبها في ردها فانه لا يقبل المعترض من انفساخ عقد الوديعة نعم لو كان
تأخيرها مثلا في صورة موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثا ولم يكن حاكم يرجع اليه في ذلك لا قوى عدم الضمان لاصالة عدمه فاصالة
عدم استحقاقه جميع المال والعلم بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث اخر معارض بالاصل المزبور فيبقى الحكم في الفتاوى
وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق ومثله يأتي فيما لو اقر بمال لمورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار الارث
في المحبوس مع الجهل ففي جواز تمكينه من دفعه اليه وجهان من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له فيه الى
ان قال ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث للبحث عن وصية الميت او اقراره بدين ونحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث لكنه كما ترى خصوصا
ما ذكره في الاقرار الذي لا ريب في حجيته على المقر الذي هو مخاطب بايصال المال والبحث فيه وفي سابقه مع عدم حصول العلم به لا يجعل الاصل حجة والاقتناع
بعده يقتضي تعطيل المال عن مستحقه نعم للتروي والبحث في دفع الضرر اللازم عن نفسه لا للمعارضة اصالة عدم وارث اخر باصالة عدم استحقاقه لجميع ضرورة
وروده عليه وانقطاعه به على انه لم يتضح لنا الفرق بين احتمال الوارث واحتمال الوصية الذي ذكره اخيرا فالمدار والمدرك ح ما عرفت ولا عبرة بالاحتمالات
الخارجة عن مذاق الفقه كما هو واضح والله العالم و يحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح
او ما يجري مجرى ذلك في الحرز لمثلها في العادة كما هو الضابط في كل ما لا حد له في الشرع الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الوديعة استنابة في الحفظ وليس له
في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعد الودعي مضيعا ومفرطا وخائنا ومهملا ومتعديا ولا فرق
فيما ذكرنا بين علم المودع بوجود حرز مثلها عند الودعي اولا فان العلم بالعدم لا يقتضي الاذن له في الوضع بغير حرزها بل عليه تحصيل الحرز لها مقدمة للحفظ
الواجب عليه نعم قد تختلف الحرز باختلاف الازمنة والامكنة كاستيداع الدابة في البادية عند اهلها ونحو ذلك كما ان من المعلوم ارادة الحفظ لها في الامكنة
المختصة اذا فرض كونها حرزا لها في العادة فلا يكفي الصندوق المشترك بينه وبين غيره بل هو لا يكفي ايضا اذا كان في بيت كذلك مع فرض عدم كونه حرزا في نفسه
تقفل بنحوه لمثلها ولو نهى سقي الدابة وكل حيوان محترم خصوصا الآدمي وعلفها بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بمعنى عرض ذلك عليها على
حسب العادة لانه من مقدمات الحفظ المامور به لم يأمره المالك بذلك او لم يأمره كغيره من المقدمات المتعلقة بالوديعة من حيث كونها وديعة فلو قصر في شيء
من ذلك ضمن للتفريط بل هو كذلك وان عاد الى القيام به كما تسمعه فيما يأتي واما وجوب بذل عين النفقة من الماء المحتاج اليه قيمته والعلف كذلك فظاهر الاصحاب
المفروغية من وجوب بذلها عليه كذلك وغيرها بل حكى بعضهم الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه اخرى ولعله كذلك لكن على هذا الترتيب هو ان يتوصل
الى ذلك باستيذان المالك او وكيله فيه فان تعذر دفع امره الى الحاكم ليأمره بها ان شاء او يستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا عليه فان
تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ثم رجع مع نيته ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والقول قوله في مقدار النفقة كما ان القول قول المالك في
مقدار زمانها والكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع وعدمه تقدم في باب المزارعة هنا وفي ذلك وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره
من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرضه ظاهره بل صريحه كغيره الوجوب من حيث الوديعة فيضمن ح مع التقصير فيه الا انه ان
لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بعدم اقتضاء اطلاق الوديعة الحفظ بنحو ذلك وكونه حيوانا محترما لا يسوغ الاتلاف بغير الوجه المأذون فيه لا يقتضي
ترتب الضمان المتوقف على التعدي والتفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بمعنى التقصير فيما اقتضاه اطلاق عقدها لا التقصير في الحكم الشرعي الثابت
عليه وان لم يكن وديعة على انه لا يتم فيما سمعته من الحاق الشجر الذي هو ليس بذي نفس محترمة ولو قلنا بوجوب حفظ كل مال في نفسه على المالك وغيره الا
ان ذلك لا يقتضي الضمان مع التقصير فيه ضرورة عدم كون الحفظ من جهته من مقتضى اطلاق عقدها اللهم الا ان يعد التقصير فيه باعتبار كون المال في يده
خيانة وانه هو المتلف للمال لكنه كما ترى وعلى كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة القائمة مقام اذن المالك فيه مع عدم صدق التعدي
والتفريط وليس هو من ايداع الوديعة غيره عرفا كما هو واضح لكن في المسالك ان مقتضى العادة جواز تولي الغلام سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء
كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده مطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا
لم يجز ولا فرق في ذلك بين موضع الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس
مباشرة الغلام لذلك ولا فرق في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المصنف لا تنافي ما قيدنا لانه لو يجوز الا تولي السقي وهو اعم من
كونها مع ذلك في يد المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه اذا دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي
مع الامكان وهذا في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما ما لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف وفيه ان
ذلك لا يعتد اذا عامل هو قيامه بالعمل الذي يراد من الوديع الذي لا يجب عليه مباشرته فما دلت القرائن على مباشرة غيره له لرفعة شأنه او عجزه او نحو

ذلك وخصوصا فيما قضت به العادة مما هو ليس بتعد ولا تفريط ومنه يعلم ما في قول المسالك ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك لانه الا مع الضرورة كما لو لم يتمكن من سقيها او علفها في منزله او ما اشبه ذلك من الاعذار ضرورة عدم الفرق بين ذلك وبين ما تقدم مع فرض قضاء العادة به ولم يكن ثم ما يقتضي التفريط بها ومن الغريب انه في الك وافق هنا على ذلك مع انه قد سمعت منه ما مضى فانه بعد ان ذكر هنا عدم الفرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه لان الفعل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة باخراجها لذلك وعدمه لما ذكر وعدم الفرق بين كونه متوليا لها لذلك بنفسه وغلامه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع قال واستقرب في كرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها تحقيقا باطراد العادة بذلك وهو متجه حيث اطرادها بذلك لامط ثم انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الجواز للضرورة وان كان الطريق مخوفا الذي يحصر كون ذلك من ضروريات الحيوان فالصبر واللائق به كما في اقوى من خطر الطريق فانه قد يشكل في بعض الصور فيما اذا كان التأخير الى وقت اخر اقل ضررا او خطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين اللهم الا ان يقال بعدم ارادة هذه الصورة من الاطلاقات المزبورة والامر سهل بعد ظهور الحال لك في اصل المسألة وهو ان المدار في حفظها وفي حرزها على المعتاد الذي لا يعد عرفا مع مراعاته مفرطا ومتعديا بل قد سمعت قيام العادة مقام الاذن من المالك في ذلك والله العالم ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول لكونه ذا كبد حراء ونفس محترمة ووجبت النفقة على المالك بل يجب سقيها وعلفها مراعاة لحق الله تعالى شانه وان اسقط الادمي حقه بل مع امتناع المالك يرفع الامر الى الحاكم وامره بالنفقة منه المقتضية الرجوع له عليه وكذا لو كان بامر عدول المؤمنين له او به مع الاشهاد او بدونه مع نية الرجوع على حسب ما تقدم سابقا نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر خلافا لبعض فاجرى حكم الوديعة مع النهي فضلا عن غيره حتى في غير الحيوان الا انه كما ترى للاصل بعد انصراف دليل الضمان الى غيره وخصوصا فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر وبناء ونحوهما بل في الك الاقوى عدم وجوب حفظه فضلا عن عدم الضمان لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع الاثم يبقى اشكال في اصل صحة الوديعة على هذا الوجه المقتضي سفاهة المالك فيصير المال في يده امانة شرعية يجب ردها الى المالك او وليه اللهم الا ان يفرض في وجه لا سفه فيه او يقال ان السفه لا يؤثر فسادا الا بعد تحجير الحاكم نعم قد يقال ان لا اشكال في صحة الوديعة الماذون فيها بالتفريط مط او في شيء خاص كما انه قد يقال بوجوب الحفظ على من في يده المال عليه وان اذن المالك بالاتلاف كما قد اشرنا اليه سابقا والله العالم ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو نقلها عنه ضمن لانه عاد الا اذا كان النقل الى الاحرز بل او مثله على قول قوي اذا فهم ارادة المثال مما عينه ولو بقرينة ظهور كون الغرض له الاحتفاظ كتعيين الزرع والراكب ونحوها في المزارعة والاجارة اما اذا لم يفهم ذلك فالاقوى الضمان حتى في النقل الى الاحرز فضلا عن المساوي سواء فهم ارادة الخصوصية منه او اطلق ولم يكن ثم قرينة على الارادة المزبورة لتحقق المخالفة اللهم الا ان يقال ان الايداع كان يقتضي التخيير في افراد الحرز وتعيين موضع الاحتفاظ انما يقتضي عدم الاذن في الادون لا ما غيره فيبقى على مقتضى الاطلاق الذي لم يتقيد بالتعيين المذكور بعد فرض عدم ظهوره في ارادة التقييد نعم لو فرض حصول الايداع قد كان بتعيين موضع الاحتفاظ اتجه الاقتصار عليه ما لم يظهر ارادة المثال ودعوى حصول مفهوم الموافقة في الاحرز واضحة المنع مع انه قد يمنع ذلك ايض بدعوى ظهور التقييد بتعيين موضع الاحتفاظ كما في غيره من افراد المطلق والمقيد ولعله لذا جزم في الك بعدم جواز التخطي في الفرض حتى الى الاحرز بل حكاه جماعة منهم الشهيد في حواشيه على القواعد بل احتمل في النسبة الى القول الموافق في المتن والقواعد المشعرة بالتوقف وان القول الاخر بخلافه رجوعهما اليهما معا لا خصوص الاخير بل في المفتاح نسبته الى ظ النهاية والتبصرة وموضع من ير والغنية وصريح فع والكركي والاردبيلي وعميد ثم واحتمله فع وبذلك يظهر لك ما في دعوى الاجماع على الجواز في الاحرز وانما الخلاف انما هو في المساوي دون الاحرز وعلى كل حال فلا ريب في انه متجه بناء على ان ذلك من موضوع الاطلاق والتقييد كما يشهد له قول المص وغيره فلا يجوز نقلها الى ما دونه ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها فيه بل في الك الاجماع على عدم جواز نقلها الى ما دونه وما ذاك الا لفهم التقييد من التعيين المزبور ولا ينبغي عدم الفرق بين ما دونه وما فوقه مع فرض عدم قرينة تدل على ذلك كما انه لا اشكال في ظهور تلك حال كونه حرزا لمثلها اما مع فرض عروض الخوف عليها فيه فلا تقييد للاطلاق وح يجوز نقلها الى غيره وان كان ادون مع فرض كونه حرزا بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها جواز النقل اليه وان تمكن من المساوي والاحرز ولعل وجهه بقاء الاطلاق على حاله في الفرض وهو يقتضيه ... المزبور خلافا للثاني الشهيدين فاوجب المساوي فما فوق مع التمكن والا فالادنى مع ان مذهبه عدم ظهور المثال في التعيين المزبور وكيف كان فقد يتجه عدم الضمان حيث يجوز له النقل سواء تلفت بالنقل بهدمه او بغيره للمعرفة من ان معنى الجواز حصول الاذن من المودع وهو يقتضي عدم الضمان فما عن بعض من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي وعن اخر من الفرق بين التلف بالنقل كالانهدام مثلا وغيره فيضمن في الاول دون الثاني لا يخلو من نظر ولعل وجه الاول ان جواز النقل اليهما انما هو من الفحوى المقتضية التي يجوز بها الاقدام ولكن لا ترفع الضمان الحاصل من المخالفة والثاني بان انتفاء الضمان معه وان جاز النقل اليه مراعى بعدم ظهور الخطاء في كونه مساويا او احرز فمع فرض ظهور عدمه بالانهدام لتحقق الضمان او التلف بغيره فلم يتبين له ظهور الخطاء الا ان الجميع كما ترى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا انه لو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الى مساو او احرز لتحقق التعدي ح بالمخالفة لنهيه المقتضي عدم جواز ذلك له اجماعا الا ان يخاف تلفها فيه فيجوز له ح النقل حسبه الى المساوي والا فالادون كما في الك او الحرز مثلها مط كما هو الاولى على ما عرفته سابقا في نظيره وعلى كل حال يجوز ذلك له ولو كان قد قال لا تنقلها عن هذا المكان وان تلفت فيه لعدم ثبوت هذه السلطنة له من السلطان الحقيقي بل يحرم عليه اضاعة المال واتلافه في غير وجهه ومن ذلك

النهي عن التبذير وعن تمكين السفهاء من الاموال التي جعلها الله قياما ولكن لا يخفى عليك عدم بقائها حينئذ في يده وديعة بل هي امانة شرعية لعدم الاستئمان
من المالك في ذلك فيضمنها حينئذ بعدم الرد الى المالك او وليه فورا او الاعلام كما انه لا يخفى عدم وجوب ذلك عليه وانما هو جائز له فما في ك من وجوب النقل
لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت لكن هنا لو ترك نقلها اثم ولا
ضمان ولاسقاط المالك له عنه كما لا يخفى ما فيه بناء على انه بناء على بقاء حكم الوديعة ولذا وجب الحفظ ضرورة احتمال براءة الذمة منه مع قطع النظر عنهما اذ
هو ان سلم فعلى المالك لا غيره ضرورة عدم الاذن من المالك في ذلك بل الفرض نهيه وربما قيل ان وجه دعوى كون المراد للمالك بالنهي المزبور للاستظهار
في حفظه بزعم كون المكان المزبور انه احرز الا انه بان خطاؤه او تجدد ما ... الذي هو في الحقيقة مقيد ببقاء ذلك المكان حرزا له وفيه ان المتجه على هذا التقدير
ضمانها بعدم النقل مع الخوف للتفريط كما عن الشيخ في ط مع انك قد عرفت نص بعضهم بعدمه وان اثم نعم قد يقال ان عدم ضمانها بذلك للاصل المقتصر في خلافه على
التفريط الذي لم يامر المالك به واما الاثم بعدم النقل فلما عرفت من وجوب حفظ ما في يده من مال غيره عليه وحرمة اضاعته عليه وان قلنا بعدم وجوب حفظ مال الغير الذي
لم يكن في يده عليه وهذا الوجوب والحرمة لا يستعقب ضمانا وانما هي حرمة شرعية نحو الحرمة على المالك هذا كله بناء على سقوط حرمة نهي المالك في الفرض وربما ثبت
فيها بعموم تسلط الناس على اموالهم وليس هو من السفه والتبذير مع فرض احتمال غرض معتد به في ذلك وقت نهيه وخصوصا مع حضوره في البلد وامكان مراجعته
او مراجعة الحاكم او عدول المؤمنين وبعد التسليم فهل يقصد بقصد حصول ما يقتضي جواز مخالفة النهي او وجوبه وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة لعموم البينة على المدعي
بعد الشك ان لم يكن الظن في اندراجه تحت الامين المصدق في ذلك فلا يسمع الحكم بضمانها حتى تقوم البينة على حصوله بل قد يحتمل الضمان مع قيامها ايضا كما في كل
مال مقبوض بلا اذن من المالك فضلا عن النهي وان كان خلاف المشهور بين من تعرض له لعموم على اليد والحسبة والاحسان يجوزان الاقدام ولا يرفعان الضمان
الحاصل من خطاب الوضع ونفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما فعله من الاحسان فليس له الاعتراض عليه في ذلك ولعله عليه يبتني ما عن كرة من انه لو نقلها
الى غير المعين وتوقف النقل اليه على اجرة لا يرجع بها لانه متبرع بها واستحسنه في لك لكنه احتمل ايضا مع ذلك الرجوع مع نيته لاذن الشارع له في ذلك فقدم
على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال ولعله لا يخلو من وجه لو كان باذن الحاكم او عدول المؤمنين والله
العالم ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون لاعتبار الكمال في طرفي عقدها كغيرها من العقود بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين اذن الولي لهما وغيره ولو ادعى
الاذن منهما وصحتها بل لا يصح حتى لو علم الاذن لهما لقصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو واضح نعم لو علم الاذن اكتفى في الوديعة بنحو بفعل المرسل لهما في ايديهما
بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فيها لعدم اعتبار مقارنة القبول فيها للايجاب في الافتاء عقد الوديعة عنهما او عن غيرهما باطل ولا يجوز وضع اليد عليها بل
يضمن القابض لو كان ذلك منهما لعموم على اليد ما اخذت وغيره ولا يبرء برده اليهما للحجر عليهما وانما ... لوليهما الخاص او العام مع تعذره بل مقتضى اطلاق العبارة
وغيرها ذلك وان كان قد فعل ذلك حسبة للخوف من التلف ونحوه وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من ان الاحسان لا يرفع الضمان لكن في لك وعن غيره الاقوى انه
لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بايديهما بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها وترتب الحكم
وفيه ما عرفت هذا كله في الوديعة منهما ولكن لو استودعا وكان في البطلان لم يضمنا بالاهمال وفاقا للشهيد لان المودع لهما في الحقيقة هو المتلف لماله
بايداعه لهما الذي لم يجب عليهما الحفظ واداء الامانة فتسبيبه للاتلاف اقوى من تفريطهما فيه ولا دليل على ضمانهما بذلك بعد ظهور قوله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي نعم لو اتلفا المال بمباشرة باكل ونحوه او تسبيب باحراق ونحوه اتجه ضمانهما كما في لك وغيرها لعموم من اتلف الشامل للمكلف وغيره فيؤدي
ح من مالهما ان كان والا اتبعا به بعد التكليف وفيه انه لا يخفى ان التسبيب اقوى من المباشر الذي هو كالحيوان بالجنون وعدم التمييز والبلوغ ولذا يحكى عن بعضهم
عدم الضمان ... ان على اليد ايضا من خطاب الوضع الشامل للمكلف وغيره من حيث تسبيب الضمان وان وجب الاداء بعد البلوغ ولفظ على انما يراد
منها الاثبات في الذمة لا التكليف ... بما اذا كان مكلفا نعم ربما فرق بين المميز وغيره فحكم بضمان الاول دون الثاني الملحق بالمجنون لعدم قصد غيره
الى الاتلاف فكان كالدابة لكن نظر فيه في لك بان المقتضي وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية لما القصد فلا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من
... وماذا به المالك فانه وقع على الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه عرض ماله بتسليمه لهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان
عنهما لو باشراه بالاتلاف او تركا الحفظ والاقوى الضمان مطلقا قلت لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ان يقال ان اليد بغير اذن شرعية من اسباب الضمان
ويلزمه عدم الفرق بين المكلف وغيره فلو اودع صبي صبيا او مجنونا او مجنون صبيا او مجنونا فتلف في يدهما كانا ضامنين لذلك والفرق بينهما وبين الدابة
ان لهما ذمة وملكا وغيرهما بخلافها واي فرق في اسباب الوضع بين ذلك وبين الجنابة والحدث وغيرهما نعم في الفرض قد يتوقف في ضمانهما بالاهمال لا لعدم
ضمانهما باليد بل من حيث حصول التلف بالاهمال المسبب اصله من المالك وهو اقوى من الواضع من احدهما خصوصا مع عدم التمييز فيقوم ذلك مقام الاتلاف
منه في ايديهما بخلاف ما لو باشرا التلف فانه لا اشكال في ان ما وقع منهما في ايجاد التلف الخارجي اقوى مما وقع منه الذي هو ايداعهما لا تسليطهما على التلف وعلى الحد لك
او ما المقتضى كما لك وقع في الميزان ذلك وهو الحكم بضمانهما باليد الا ان يحصل من المالك مباشرة التلف او تسبيب اقوى من تفريطهما ولعله يختلف باختلاف التمييز
ونحوه مما له مدخلية في علة التلف وايجاده لا ما ذكره ثاني الشهيدين من عدم ضمانهما باليد لعدم الدليل الذي قد عرفت امكان دعوى القطع بفساده خصوصا
فيما يأخذانه بانفسهما من دون علم من المالك بسرقة ونحوها كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بفقه اهل البيت والله الموفق والعالم واما العبد اذا استودع
فاتلف فالاقرب انه يتبع به بعد العتق وان كان الاستيداع باذن مولاه اذ هو لا يقتضي التزام المولى بذلك حتى في كسب العبد للاصل وغيره وان كان بالاهمال
مع فرض عدم كون القبول باذن المولى فعن بعضهم لا شيء للمالك لعدم جواز قبولها وعدم وجوب الحفظ عليه فالتضييع للمال من المالك وفيه ما عرفت من
اقتضاء اليد الضمان فيتجه اتباعه به بعد العتق كما عن كرة ... كما لو كان القبول باذن المولى ولا رجوع بوجه على المولى حتى بالنسبة الى كسب العبد

اذ هو اولى من صورة الاتلاف التي قد عرفت ان الحكم فيها ذلك نعم لو كان تفريط العبد من المولى ولم يمنعه من الحفظ فالضمان عليه كما عن بعضهم التصريح به والله العالم
واذا ظهر للمودع امارة الموت وجب الاشهاد بها كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم في قيام ابدال ذلك بالوصية بها ولعله يريد بذلك ضرورة
اختصاص وجوب ذلك في لزوم الحفظ وحرمة التفريط بها وترك ذلك يقتضي ذلك فان الوارث بدونه يستولي بل يرجع ما كان بيده عليه وكذا الديان ذا لو
بها مع عدم الاشهاد لا يرفع ذلك فلا يصح من ارادة معنى الاشهاد عليها من الوصية بها كالعكس بل هو يقتضي عندنا لما تعد معلومية انتفاء المعنى المعلوم من
الوصية الراجعة الى الثلث ونحوه في مسلم بعنا القول بوجوب ما يرفع ذلك ونحوه منها من غير تخصيص بالاشهاد ونحوه نعم هو في الجملة وقد يتحقق بتوقف
رفع ذلك عليه والا كان مخيرا بينه وبين غيره ومن ذلك يعرف ما في بعض كتب الاصحاب خصوصا في ذلك وعلى كل حال فمتى اخل بما وجب عليه مما يتوقف عليه
الحفظ من ذلك ضمن لكونه كذلك ولكن لا يستقر الضمان الى ان يموت فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه
وقيل انه يقتضي سقوط الضمان بالاشهاد في آخر الازمنة وان فرط في اولها وهو مناف لما تسمعه انه من ضمان المفرط بتفريطه وان عاد بعد ذلك الى ما يراد منه
من الحفظ ودعوى عدم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد في جميع الازمان الى حصول الموت تقتضي عدم الضمان ح في اول الازمنة بل بالاخير منها الذي يتحقق
به التفريط وهو خلاف ما ذكره فالمتجه تحقق الضمان باول ازمنة التفريط وان اشهد بعد ذلك هذا كله بناء على جواز ابقائها وديعة عنده مع ظن
الوفاة والا فقد يقوى وجوب الرد على المالك مع الامكان والا فالحاكم والا فعدول المؤمنين ومع فرض التعذر يشهد عليها ح ويوصي بردها ودعوى
لاطلاق وجوب رد الامانة الى اهلها والخطابات المطلقة تتضيق بظن الوفاة لعدم الوثوق حينئذ بان تقتضيها غيره والتعليق بالمطالبة لا ينافي التضيق
بذلك ودعوى اشتراط اصل الوجوب بالمطالبة يدفعها اطلاق ادلة النادرة والرد ونحوها مؤيدا بمعلومية انفساخ امانته بموته وصيرورة المال في يد
غيره ولم يأذن المالك الا بوضعه في يده ومباشرة حفظه بنفسه والاشهاد والوصية لا ترفع ذلك بل قد يؤيده اتفاقهم ايجاب الرد عند ارادة السفر ولا
في اولوية المقام منه ولعله لذا وغيره حكي عن كره واكثر الشافعية ذلك او ما يقرب منه لكن قيل انه رجع عنه بعد ذلك الى الاكتفاء بالوصية وظني انه
ليس رجوعا بل كان ذلك منه لبيان الاكتفاء في الجملة ولو في بعض الاحوال ومنه يعلم عدم منافاة ما ذكرنا لاطلاق الاصحاب وجوب الاشهاد المحمول على ارادة
بيان القضية المهملة للقطع بعدم ارادة تعيين ذلك على كل حال فانك قد عرفت عدم انحصار الطريق فيه ولعدم الدليل على وجوبه تعبدا كما هو واضح بادنى
تامل ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من كتب الاصحاب بل لعل ما فيها لا يخلو من تناف فلاحظ وتامل ولو لم تظهر له امارة الموت بل مات فجأة مثلا لم يكن عليه ضمان قطعا
لعدم التفريط خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر من الحكم به ايضا لان الوصية والاشهاد سبب منع الوارثة من جحودها وفي وجوب ادائها ظاهرا ان علم بها ونفس الامر
ان لم يعلم وذلك كله سبب للحفظ فترك ذلك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك وفيه كونه مع ذلك سببا عقلا او شرعا او عرفا والا لوجب الاشهاد على
الوديعة من اول قبضها كيلا يكون مفرطا ضامنا وهو معلوم البطلان والاحتمال اذا لم يكن جاريا مجرى العقلاء لا يلتفت اليه كما هو واضح بادنى تامل نعم حيث يخشى
عليها التلف على وجه جار مجرى العقلاء كما اذا ظهرت امارة الموت اتجه وجوب الاشهاد والايصاء الذي يكون به حفظ الوديعة من غير فرق بين الوارث و
الاجنبي ولا عبرة بغيره كالايصاء الى فاسق او بلا اشهاد او نحو ذلك كما لا عبرة بالايصاء بها بلا تعيين لها ولا لمكانها كقوله عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس
وابهم الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان ضرورة عدم حفظها بشيء من ذلك فيتجه ضمانه لها مع فرض معلومية عنده الى الموت وان كيفية اشهاده بها
كانت كذلك اذ هو ح كما اذا لم يشهد من غير فرق مع ذكر الجنس بين ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا لحصول التقصير بترك البيان على
كل حال والوجود في التركة لا يقتضي كونه الوديعة واصالة بقائها لا تقتضي كونها المتخصصة كي يكون شريكا مع التعدد ومختصا به مع الاتحاد وبذلك يظهر لك
ما في المسالك من انه على تقدير التعدد فهو بمنزلة خلطها بماله حيث لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ثم قال ولا يكون الموصى له شريكا في الثياب الموجودة لاصالة
عدم استحقاق شيء من تركة المودع وان كان ضامنا لحقه فيرجع الى المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان كما لو وجد بماله ولو وجد
ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان ماخذهما اصالة البقاء حتى الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف حملا لاطلاقه على الموجود ولاصالة عدم غيره
وان الموجود محكوم به تركة ظاهرا وتقصيره في التمييز اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا ولاحتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال في تركة
العمل بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم له بها هل يحكم بضمان وديعته قيل لا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار بها لا ينافيه وقيل نعم لاصالة البقاء
اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم صلاحية الاصول المتخصص على ان الاحتمال في الصورة الاخيرة ابين في الصورتين الاوليين المتحرر بالضمان فيهما بل جعله
في اولهما ظاهرا بل قد يتخيل انا نرى اطراف كلامه انه غير محرر لموضوع المسألة وانه الوديعة المعلومة عنده الى حال الموت ولكنه ترك الاشهاد بها اصلا او ترك
المتميزة لا الوديعة في الجملة فان ذلك لا يقتضي الضمان باصالة بقائها واصالة عدم الاشهاد بها فيكفي ح في ضمان كل وديعة ادعى بها على ميت واقيمت البينة
البينة على اصل استيداعه وان احتمل الرد والتلف بغير تعد ولا تفريط ونحو ذلك بدعوى ان ذلك هو مقتضى اصالة بقائها واصالة عدم ردها واصالة
عدم الاشهاد فيتجه ح كونه مفرطا ضامنا وهو كما ترى لا ينبغي صدوره ممن له ادنى مسكة ضرورة توقف اثبات هذه الاصول ذلك على وسائط تقتضي
الاصول عدمها على ان التفريط من الامور الوجودية التي لا يمكن اثباتها بالاصول وان تقوم بعض افراده بالعدم ولكن اكثره هو الا تعريض للتلف ولو بعدم
فعل ما يقتضي حفظه كما هو واضح فالمتجه ح الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد في الوديعة التي هي عنده حال الموت الذي هو التعريض لتلفها وبعده
مع قيام احتمال التلف بغير تفريط ولو بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان انما يكون بترك الاشهاد الى حال الموت ويمكن ان يكون
عدمه لحصول التلف بغير تفريط لان الاصل البراءة وبذلك بان لك الوجه في قول المصنف فلو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم
الا ان يدعى عليهم العلم كما هو الضابط في الحلف على نفي فعل الغير سواء كان المراد انكار اصل الوديعة او التفريط بترك الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط

كما اعترف به في ذلك هنا قال لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة وادعى المستودع انه فرط في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب اليه التفريط
فالقول قولهم حلا لظاهر براءة الذمة وقال ايضا يمكن ان يكون المراد انكار الورثة وجودها في التركة حيث لم يشهد عليها ولعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد
فادعى المالك بقائها وتقصيره في الاشهاد والحكم في المسئلتين واحد وهو صريح فيما ذكرنا من ان عدم الاشهاد مع العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضي الضمان
لاحتمال كونه لتلف بغير تفريط وكيف كان يجب اعادة الوديعة على المودع او وليه او وكيله مع المطالبة فاولا وقت الامكان بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على الامر باداء الامانة الى اهلها والى عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه والفرض عدمها هنا لانقطاع الاولى بالمطالبة
نعم لا يجب الا وقت الامكان عقلا بل وشرعا ضرورة عدم التكليف اصلا في الاول بل والثاني لان المانع شرعا كالمانع عقلا اذا فرض رجحان غيره عليه على وجوب رد
الوديعة بل في ذلك والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينها وبين حائل من مطر ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة
حتى يقضي الضرر وكذا فيه الى ان غال وهل يجوز اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر المانع عنه وجهان واستغرق في كره العدم مع سكين في باب
الوكالة بانها اعذار في رد العين وينبغي ان يكون هنا اولى وهل التاخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان
قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل اخرون تفصيلا جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد
عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه عنده لم يكن له ذلك قلت لم اجد في شيء من النصوص اعتبار الامكان كي يرجع في صدقه
الى العرف ولا العذر حتى يكون الامر فيه ايضا كذلك وقد عرفت عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه نعم قد يتعارض وجوب الرد مع بعض الواجبات فيفزع
الى الترجيح وربما يرجح رد الوديعة فيما لو كان قد نذر الاعتكاف مثلا سنة في مكان مخصوص للضرر على المودع بحبس ماله عليه اللهم الا ان يقال برجيح كل ما سبق
تعلقه عليه ومنه منع لا ان المستودع لا يقتضي بالخبر امتثال الخطاب الاخر الذي هو مطلق ولا تخصيصه بذلك كما انه قد يقال ان اطلاق الامر بالتادية يرجع فيه
الى المتعارف في رد الودايع فلا يجب عليه شدة الاسراع بركض ونحوه وان افترح عليه المالك وكذا قطع الاكل والحمام والنافلة ونحوها ولعله لذا ونحوه
اراد الفورية العرفية لا العقلية في نقل التادية ويذلك يظهر لك ان الميزان ما ذكرناه لا الرجوع الى صدق الامكان والعذر بعد ان لم يوجدا عنوانا
في شيء من الادلة وتظهر الثمرة في الضمان وعدمه مع التاخير الجائز له وغير الجائز له وكيف كان يجب الرد ولو كان المودع كافرا لاطلاق الادلة وخصوص خبر
الصيقل وغيره من النصوص المستفيضة او المتواترة المامور فيها برد الامانة على صاحبها ولو كان قاتل علي او الحسين عليهما السلام او اولاد الانبياء او مجوسيا او
شاميا ادحروريا المعول بها بين الاصحاب اما يحكى عن ابي الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب على الودعي ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام
ورماه بعضهم بالشذوذ لكن ينبغي النظر في مثل الفرض المزبور بعد معلومية جواز تملك مال الحربي وانه في للمسلمين وانه كالاموال المباحة وان لم
التوصل اليه بكل طريق من الربا والسرقة وغيرهما انه لا يجوز للودعي تملكه في هذا الحال فيكون ذلك خارجا من الرخصة في تملكه او انه وان جاز له ذلك
الا انه يجب عليه رده له وان ملكه عملا بالدليلين معا الا انه لا يخفى صعوبة الالتزام بكل منهما بل قد يتامل في دلالة ادلة المقام على مثل ذلك وانما هي
مساقة لبيان وجوب رد الوديعة على البر والفاجر والمسلم والكافر الذي يمكن تنزيله على محترم المال بحو النصوص في المقام ايضا الدالة على احترام اموال
المخالفين مع القطع بانا معهم في دار هدنة الى ان يظهر صاحب الامر عليه السلام فالمراد وجوب رد الوديعة على كل محترم المال في الدنيا الهدنة فيهما وان كان
كافرا الا ان المراد وجوب ردها حتى على غير محترم المال من الكافر الحربي ونحوه مما جاز تملك ماله ومن كان للودعي عنده مال غاصب له واراد المقاصة من
وديعته او نحو ذلك مما تطابقت عليه الادلة على جوازه ولا اقل من التعارض في الادلة من وجه ولا ريب في رجحان ادلة المقاصة وادلة حلية مال الكافر
الحربي مثلا خصوصا بعد ظهور التعليل في بعض ادلة المقام بانا معهم في دار هدنة في محترمي المال وبعد امكان حمل ما هنا على الكراهة من حيث الامانة
بخلاف تلك الادلة بل قد يشكل رد المال على الحربي بكونه محكوما بانه فيء للمسلمين وملك لهم ولعله لذا سمعت الرجوع فيه الى سلطان العدل من ابي
الصلاح وبالجملة فقد ظهر لك من ذلك كله انه لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربي وحتى على من عليه حق المقاصة وغيرهم امكن المناقشة فيه بل عرفت
فتامل جيدا والله العالم نعم لا اشكال في وجوب الرد على من لم يكن كذلك الا ان يكون المودع غاصبا لها فانه يجب بل لا يجوز ردها عليه لعدم الولاية شرعا
بل يمنع منها ولو بانت مطلبها واداه وجب الانكار مع توقف الحفظ ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرفت سنة ثم جاز التصدق
بها عن المالك ويضمن المتصدق ان كره صاحبها لخبر حفص بن غياث المنجبر ضعفه بعمل الاكثر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من
اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها
حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها وان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان
الاجر له خلافا للحلبي والحلي فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وعن الفاضل في لف انه
قواه لانه احوط ولضعف الخبر الذي قد عرفت انجباره والمفيد والديلمي فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف والفاضل في الارشاد
وتبعه الشهيد الثاني فخير بين الصدقة بها بعد الياس والتعريف مع الضمان وابقائها امانة بل لعله ظاهر المتن الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد ما سمعت
من الخبر المعمول به بين الاصحاب الموافق للمعلوم من حكم مجهول المالك الذي نحن فيه فرد منه ولا ينافيه التعريف سنة الذي هو حكم اللقطة لا مجهول المالك
المتحد التعريف به الى الياس لا السنة لامكان حمل الخبر المزبور على ارادة حصول الياس بذلك غالبا او على ارادة بيان الفرض مثل اللقطة التي عرفت
حولا في اصل التصدق بها والضمان بقرينة قوله والا المراد منه عدم امكان رده على صاحبه حتى بالتعريف لحصول الياس منه ولعل ذلك على سبيل
الوجوب للامر به وكونه طريقا من طرق الايصال اللهم الا ان يكون المراد بالامر الرخصة في ذلك لانه في مقام توهم الحظر ولان الامر به على حسب الامر به

كتاب الوديعة

في اللقطة المخيّر فيها بينه وبين ابقائها امانة ولان نفي الوجوب ضرر عليه باحتمال الغرم ولعله لذا كان خيرة الفاضل وثاني الشهيدين ما عرفت ولعل الاولى
من ذلك دفعها الى امام المسلمين او نائبه الذي هو ولي من لا ولي له ليسلم به من الضمان وهو الذي صرح به الحلبي والحلي ولا مانع منه على ارادة الجواز اما الوجوب فهو
مناف لظاهر خبر يده بالصدقة بها ثم ان الضمان على تقديره هل هو بمعنى رده على صاحبه لو جاء ولم يجز او بمعنى كونه كسائر الديون فيجب الايصاء به ويجب على
الورثة وجهان اولهما انسبهما باصل البراءة وثانيهما انسبهما بقاعدة على اليد ومن اتلف مع عدم اجازة الفضولي وعلى كل حال فلو كان الغاصب مزجها بماله ثم
اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه ماله ومنع الآخر بلا خلاف فيه ولا اشكال وان لم يمكن تمييزهما ولو بالقسمة الاجبارية وجب عليه
اعادتهما على الغاصب عند الاصحاب على ما نسبه اليهم غير واحد بل عن الغنية وغيرها الاجماع عليه لتعلقهما لاحترام المعلوم المال مالكه على غيره الذي لا يمكن
معرفته ليرد على صاحبه لكن في المسالك وتبعه عليه غيره ان الاوفق بالقواعد رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ماله ومع تعذره يحتمل قويا
جواز تولي الودعي القسمة ان كان مثليا ولو دفع الى الغاصب معلوما جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة لتنزيل الودعي منزلة المالك حيث قد
تعلقا بضمانه وللحسبة ولو امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال ويتوجه عليه ما اطلقه الاصحاب ان لم يكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه
الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مطلقا مع امكانه الى ان يعترفا الغاصب بشيء معين او يقاسم لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحقين
قلت لعل المتجه لولا اهتمام عدول المؤمنين مقام الحاكم مع تعذره ووكيله فان تعذر فالودعي او غيره ممن يقوم مقامهم في الحسبة كما ان المتجه الرجوع الى الصلح
في صورة عدم العلم بالقدر بل لعلها اولى من الاولى التي يمكن دعوى خروجها عن موضوع كلام الاصحاب المفروض فيه عدم امكان التمييز حتى بالقسمة لعدم العلم
بالقدر بل ربما يكون المتجه ضمان الغاصب له بالمثل او القيمة او الرجوع الى الصلح معه من الحاكم او من يقوم مقامه مع تعذر المالك وح يكون هو الوجه في الا
يرد الجميع على المالك مضافا الى الاجماع المزبور **الامر الثاني** في موجبات الضمان وينظمها ضمان التفريط والتعدي بل قسم واحد وهو التقصير وان
حصرها بعضهم في ستة الانتفاع بها والايداع والتقصير في دفع المهلكات والمخالفة في كيفية الحفظ والتضييع بان يلقيها في مضيعة والجحود والامر
سهل بعد معلومية عدم ضمانها بدونها اجماعا بقسميه نصوصا والضمان مع كل منها كذلك لصدق الخيانة المقابلة للامانة المجعول في النصوص سببا او
عنوانا لعدم الضمان ولصدق الاتلاف والتضييع في الاول منها والنصوص المتقدمة في باب الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدي والاستهلاك
بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المزبور باعتبار كونها امانة وما في بعض النصوص من عدم ضمان الثوب المرهون اذا تلف بترك نشره معرض عنه وان افتى
به بعضهم لكنه شاذ مع امكان حمله على ما اذا لم يكن تفريطا او كان بنهي المالك عنه او غير ذلك مما لا بد منه للجمع بين النصوص الحاكمة بالخلاف معتضدة بالفتوى
بها بالنسبة الى الضمان كل امانة بها مضافا الى مكاتبة محمد بن الحسن ابا محمد ع رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت فهل يجب عليه اذا خالف
امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها ان شاء الله وكيف كان فقد فرق بينهما في المسالك بان التعدي فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمي
وهو ترك ما يجب فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه قلت قد عبر عنه في نصوص الرهن بالاستهلاك والتضييع
ونحو ذلك مما هو امر وجودي ايضا وان تقوم بعض افراده بالعدم فلا يكفي في اثباته بالاصل كما اشرنا اليه سابقا ولذا جعل المصنف وغيره من امثلته ان
يطرحها فيما ليس بحرز او يذهب عنها ولم يبق مراعيا لها بعينه التي هي حرز ايضا ولا ينبغي انه من التوجه نعم قوله او يترك سقي الدابة او علفها او يترك نشر الثوب
مثلا الذي يفتقر الى النشر قد يتوهم منه ذلك لكن المراد استهلاكه وتضييعه بترك ذلك الا انه بمجرد عدم ذلك منه ولو لاكراه ونحوه تفريط منه فيكون
ح ايضا وجوديا ولعل الامر في ذلك كله سهل بعد الاتفاق على عدم قبول دعوى المودع عليه بل المالك ترد بدون بينة ولولا تراضي بصدقه في دعوى عدم
التفريط اولان قوله موافق لاصالة البراءة من الضمان الذي هو غير محتاج الى واسطة بخلاف عدم نشر الثوب الذي هو واسطة في اثبات الضمان وكيف كان
فهو سبب من اسباب الضمان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فلا تنافي وح بين التلف به او بغيره كيد العدوان التي هي سبب فيه وان تلف بآفة
سماوية ولغير ذلك بانفساخ الوديعة بل هي باقية للاصل وعدم المنافاة بذلك في الاثناء لها نحو ما سمعته في مال المضاربة الذي قد تعدى فيه العامل مما
يقتضي الضمان وان بقي العامل على مضاربته وتسبيبه الضمان على هذا الوجه اما للاجماع او للخيانة او للمكاتبة المزبورة او لنصوص الرهن والمضاربة المشتملة
على الضمان به وبالتعدي من غير تقييد بالتلف في خصوص ما حصل منه من التفريط والتعدي واختصاص المورد في بعض النصوص لا يقتضي تخصيص الوارد انما الكلام
في اقتضاء ذلك الضمان منه حتى لو كان للجهل باحتياج الوديعة لذلك او نسيانا او اكراه او نحو ذلك مما يكون الودعي معذورا فيه شرعا وجهان وفي عد
ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان كما عن تر والايضاح وجامع المقاصد وهو متجه لو ثبت السببية على وجه يشمل الغافل والناسي ونحوهما مما هو غير مكلف
وبذلك يفرق بين الاتلاف وبينه بناء على ثبوته من التلف مال غيره فهو له او نحوه مما يشمل هؤلاء الجمع ودعوى اقتضاء اطلاق على اليد ذلك اما تخرج
الوديعة التي لم يقع منه ذلك ولو نسيانا لا يدفعها انه ليس باولى من القول بان اطلاق ما دل على عدم ضمان الامين يقتضي العموم واقصى ما خرج منه
العامد الاثم دون غيره ولعل هذا اولى ولا اقل مع الشك والاصل البراءة لكن الانصاف امكان ما يقتضي بتسبيب مباشرة الاتلاف ونحوه مما يصلح النسبة
معه حتى مع الغفلة والنسيان ولعل هذا هو المدار في التفريط والتعدي فما كان من افرادهما كذلك ضمن حتى مع النسيان والا فلا والله العالم وكيف كان فلا
اشكال في الجملة في الضمان بما سمعت من امثلة التفريط او يودعها من غير ضرورة ولا اذن فانه كذلك للخبر السابق وللتعدي فيهما من غير فرق بين الزوجة والعبد
والخادم ونحوهم مع فرض عدم قرائن حالية او مقالية تقتضي الاذن بذلك ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا
في الحفظ بحيث يغيب عن نظره وفي المسالك هو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته بل الحال في حكم
مشاركة غيره في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم لو كان

في موجبات الضمان

عند مفارقته لضرورة انه يحفظ من يثق به وبلاحظ العرف في عوده انه يرجح في كثرة اعتقاده لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاجة قلت لعله كذلك فيه وفي كل
ماجرت العادة به في الودايع التي يمكن دعوى بناء العقد على ذلك وعلى فهم من الاطلاق والا فهو محل اشكال اما الكلام في الضرورة التي ذكرها المص قال في لك لو حصل
ضرورة الى الايداع بان خاف عليها من سرق او حرق او نهب او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ايداعا فان تعذر
اودعها العدل وهذا هو الخارج بالعذر فلا يجوز ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسيأتي في كلام المص التنبيه عليه وذلك من كلامهم
الظاهر في جعل الضرورة عنوانا لجواز الايداع التي يرجع في مصداقها الى العرف واما السفر للدنيا او للاخرة او للتنزه ونحوها منها او لا انه مع تعذر
الحاكم ينبغي الرجوع الى عدول المؤمنين القائمين مقامه في الحسبة واحتمال ارادة ذلك من ايداع العدل بعيد وقوله ان هذا هو الخارج بالعذر فلا
مع تسليمه قد يناقش بعدم كونه ايداعا عرفا ايضا مع فرض عدم اذن المالك له وخصه الشارع له فيه لانصبه ودعوى حصول الاذن من المالك
له في هذا الحال واضحة المنع فلا يرجح الا القول بانه مخاطب بحفظها من جهتين احدهما من حيث كونها وديعة والاخرى من حيث انها مال محترم فمع فرض الضرورة
يتعين عليه ملاحظة الجهة الثانية فيودعها الى ذلك وليس هذا وديعة اصطلاحا اذ هي استنابة من المالك في الحفظ وانما هو وضع منه لحفظها في يد
غيره لان له ولاية عليها بالنسبة الى حفظها وان لم يكن له ولاية على ما لكها فاستثناء الضرورة ح من عدم جواز الايداع بهذا المعنى لا ان المراد جواز
الايداع من حيث كونه وديعة لكن حال الضرورة على معنى صيرورة الايداع حالها من افراد الحفظ الذي قد استفيد الاذن فيها من عقد الوديعة فتامل
جيدا فانه يترتب على ذلك ثمرات وبه يظهر الفرق بين حالي الضرورة والاذن الذي مرجعه الى الرخصة من المالك في حفظ الوديعة بهذا الفرد
الذي لم يفهم من الاطلاق وهل يكون الوديع الثاني ح وديعا للمالك فلا ينفسخ بموت الوديع الاول مثلا او انه وديع له لا للمالك ثم انه هل يحكم بالضمان مثلا
بمجرد الايداع حتى يعلم الضرورة او الاذن او يحكم بالبراءة حتى يعلم عدم الضرورة و الاذن في تصديق الامين في دعوى الضرورة والاذن وجه وان كان يقوى خلافه
في الاخير كما انه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الايداع مثلا او السفر بها مع عدم ثبوت الضرورة والاذن ولو ادعاه ذلك بناء على تصديقه الا انه ادعى
مضر لموت ونحوه فت وعلى كل حال فقد ظهر لك انه من التفريط او التعدي ان يودعها على الوجه المزبور او يسافر بها كذلك بلا ضرورة ولا اذن مع خوف
الطريق وامنه بلا خلاف اجده فيه لعدم تناول اطلاق العقد السفر الذي هو نوع تغرير بها الا مع القرينة كما لو اودعه في حال السفر او نحو ذلك والبحث
في الضرورة والاذن على نحو ما سمعته في الايداع حتى بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله او الحاكم بل في كرة لو سافر بها مع القدرة على صاحبها او
وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف بعد ان صرح بعدم لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها
وانما يلزمه ح الرد الى المالك او الوكيل او الحاكم او الامين كما انه في محكي ط نفي الخلاف عن عدم الضمان بالرد الى الحاكم او العدل اذا اراد السفر قال لان السفر
مباح فلو قلنا ليس له ذلك منعناه من المباح الذي هو السفر نعم في لك هنا فان تعذر اودعها العدل فان فقد فلا يخلو اما ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد
او لا فان خاف جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم يخف عليها لم يجز السفر لمفهوم قوله كذلك اي كالسابق وهو مع عدم الضرورة
والاذن لا يجوز السفر بها ح وهو كذلك لان الاطلاق انما يتناول الحفظ في الحضر عملا بالعادة ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة وللخبر والخبر هو قوله ع ان المسافر
وماله لعلى قلت الا ما وقى الله لكن هل يجب عليه الاقامة مع عدم كون السفر ضروريا له ويجوز له السفر بها ضامنا لها والمحكي عن كرة بل في التحرير التخيير بين
الامرين الاقامة او السفر بها ضامنا لها قلت قد يقوى ان المتجه عليه الاول المقدمة واليه يرجع ما في لك حيث انه بعد ان حكى عن كرة ما سمعت قال والاجود
المنع لكن الاقوى انه ينبغي التقييد بما اذا لم يتمكن من حفظها في محلها وان سافر عنها على وجه لا يعد كونه مفرطا فيها ومضيعا لها والا جاز له السفر مع ذلك
بل قد يقوى ان له مصاحبتها في سفره حافظا لها مع فرض عدم امكان حفظها مع السفر عنها ولا يجب الاقامة معها ولا ضمان عليه اذا السفر ان لم يكن ضروريا لم
حال الضرورة فيجوز له مصاحبتها كما جوزت له ايداعها من الثقة الذي قد عرفت عدم جوازه الا مع الاذن او الضرورة التي منها ارادة السفر وان لم يكن ضروريا
ح ومن ذلك يعلم انه لو فرض كون السفر ضروريا له او ضروريا لها سافر بها ح ولا ضمان عليه قال في كرة لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس
في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او غارة او نهب لم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل
سافر بها ولا ضمان اجماعا لان حفظها ح في السفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر واجبا ولا نعلم فيه خلافا وفي محكي ط اذا كان البلد
مخوفا يفزع من النهب او الحريق فله ان يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف فلعل المحصل من كلامهم مسائل منها ان له السفر وان لم يكن ضروريا له ولا يجب
عليه السفر من جهتها كما سمعته من ط وكرة الا انه يجب عليه الرد المزبور وقد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا بانه مخالف للسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار
على السفر من الوديعين بدون ذلك والاكتفاء ببقائها في حرزها اللائق بها في داره التي يبيت فيها وجه واولاده وعياله وابن ذلك ايداعا لها عندهم بل هو
نحو اللبث اياما عديدة لما دون المسافة للاعتكاف ونحوه والوديعة في حرزها بيد الناظر لها ولداره من عياله وغيرهم ومع التسليم يتجه وجوب القيام
عليه مقدمة للحفظ الواجب عليه ولعل الاولى له فسخها في كل وقت باعتبار كونها عقدا جائزا فيردها ح الى المالك او وكيله او الحاكم او يودعها الى الامين
بدفع ما سمعته من المص وغيره من عدم جواز دفعها الى الحاكم مع عدم العذر وانه يضمن بذلك وما تقدم سابقا من عدم جواز ايداعها الى الثقة الا لضرورة
والفرض عدمها مع عدم كون السفر ضروريا له ومنها وجوب السفر بها مع الخوف عليها مقدمة للحفظ الواجب عليه وقد يناقش بعدم ثبوته على الاطلاق كي يكون
ذلك واجبا عليه المقدمة ولعله لذا جزم فخر الاسلام فيما حكي عنه بعدم قال لا يجب عليه السفر لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه
استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها لو اختاره بل لعله ظاهر كل من صرح بجواز السفر كالمص فيما يأتي وغيره ودعوى ارادة الاعم من الوجوب
ممنوعة فت جيدا وربما ياتي لذلك تتمة انشاء الله ومنها التخيير بين السفر بها ضامنا لها او لا والاقامة مع تعذر الثقة وقد عرفت الحال فيه ومن التفريط

او التعدي ايضاً طرح الاقمشة او الكتب ونحوها في المواضع التي تعفنها او تفسدها مدة تكون بها كذلك عادة بل في ذلك يمكن اعتبار كونه من الحافظ فلا بد في
وضع الثوب في موضع يعفن وان عزم على نقله قبل الفساد نظراً الى انه ليس حرزاً له عادة وان كان هو كما ترى ضرورة ملاحظة طول المكث وقصره في الحرزية
عادة كما هو واضح وكذا يضمن لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا يصبر عليه مثلها في العادة فماتت به لتحقق التفريط بخلاف موتها قبل ذلك فانه لم
يتحقق التفريط والاصل البراءة من الضمان نعم لو اتفق بقاؤها وعدم موتها بذلك كانت داخلة في ضمانه كما انه لو نقصت بالترك المزبور ضمن النقص
قال في كرة لو امتنع المستودع من ذلك وعن السقي والعلف حتى مضت مدة تموت مثل تلك الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت
في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط قبل مضيها كما ان مرجع ما ذكره المص
الى ذلك لا الى ارادة اختصاص الضمان بالموت به كي يكون منافياً للمعلوم المقطوع به عندنا من ضمان ما تحقق به التفريط ان تلف باي سبب يكون وبذلك
يعرف ما في لك فانه بعد ان ذكر ذلك قال فتعليق المص الحكم على موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال في صحة
الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع انها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون ان لا يفترق الحال بين تلفه ونقصه بذلك
السبب وغيره وستأتي له نظائر كثيرة في كلامه وان اراد به معنى اخر لخص ما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم بما سبق وعن توقف الضمان على ترك هذه المدة
مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان مراد المص العلم بتحقق التفريط بذلك اذ
ترك المعتاد مع فرض عدم التعريض به للتلف مثل هذه الدابة لا يعد تفريطا قطعا وان قلنا بوجوبه عليه للعادة ثم قال وفي عبارة كرة ما هو ابلغ مما
هنا فانه قال في كرة وحكى ما حكيناه ثم قال وهذه عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة يموت فيها عادة لا تاخيره زيادة على المعتاد ولا
زيادة على ما تصبر عليه عادة مع انك قد عرفت معنى عبارة المص وان مرجعها الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط بدونه وعدم الضمان بالموت قبله القسم الثاني
في التعدي الذي قد عرفت سببيته للضمان وهو مثل ان يلبس الثوب مثلا للانتفاع به او بلا قصد لا ان يلبسه لحفظ او يركب الدابة كذلك او يخرجها
من حرزها لينتفع بها نعم لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية للاصل وعدم صدق الخيانة بالعزم على الانتفاع بها فيما يأتي من الضمان ولكن لم يفعل ولم
يغير نيته في قبضه عن المالك اما لو نوى في استدامة القبض انه لغصبها كان ضامنا وصار غاصبا لكونه كما لو قبضها من اول الامر على وجه الخيانة لا الا
على ما اعترف به في لك الا انه قال بعد ذلك وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما يؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية التي
للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان ومتردد في كرة ويتحقق ذلك في صورتها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ
الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد
النية قلت لا يخفى عليك انفساخ الوديعة بمجرد النية في استدامة القبض انه له لا للمالك فان قبول الوديعة كايجابها محتاج الى استدامة النية
السابقة ولذلك قال الفاضل في عد في كتاب الغصب ان المودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت الجحود والعزم غاصب ووافقه عليه غيره مع
انك ستسمع في الضمان بالجحود ما يؤكد ذلك كما انه مما ذكرنا ظهر لك الفرق بين نية الانتفاع بمعنى العزم عليها فيما يأتي من غير تغيير في استدامة القبض
عن المالك ولعل ذلك اولى مما ذكره الشهيد في الجمع بين كلامه في الغصب الذي سمعته وبين كلامه هنا وهو لو نوى الاخذ للانتفاع ولم ياخذ
لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية وكذا اي يضمن لو جدد الامساك لنفسه او نوى بالاخذ من المالك
الانتفاع ولعله اولى مما ذكره الشهيد فيما حكي عن حواشيه من الجمع بينهما ان لم يرد ما قلناه او ان مراده ما قلناه فلاحظ وتامل فيه وما ذكره من الفرق
بين اللقطة والوديعة والامر سهل بعد معرفة التحقيق في اصل المسئلة وعلى كل حال فلو طلبت منه فامتنع من الرد في اول اوقات الامكان الذي
هو بمعنى التمكين منها مع القدرة عقلا وشرعا وعرفا على الوجه الذي تقدم سابقا ضمن لانقطاع الاذن بالاستنابة في حفظها او تغييره للائتمان
حتى بدا العدوان كما عرفت فيما مضى مفصلا وكذا يضمنها لو جحدها بعد طلبه منها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها لما عرفت من انقطاع
الاذن ببقائها بالطلب فتخرج في يده مضمونة عليه مضافا الى خيانته بجحوده ولو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره ففي لك لم يضمن لان الوديعة
مبنية على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب يوجب الرد اقرب الى الحفظ وهو كذلك مع العلم بان جحوده لها لذلك اما اذا علم كونه لارادة غصبها
فالمتجه الضمان لانقطاع قبولها وديعة بل قد يقال بذلك بجحوده الذي لم يعلم حاله اخذا بظاهره الا ان اصالة البراءة واستصحاب الامانة
ونحوها يقتضي العدم ولعله الاقوى ولو لم يطلبها المالك لكن سئل عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ففي الضمان قولان احدهما العدم
كما عن كرة لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقربها عليها بغير رضاء المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف
الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازمه فلا يكون امانة فيضمن
كما عن الفخر والكركي وقد عرفت فيما مضى قوته وانه لذلك يكون غاصبا ولو اظهر بجحوده عذرا بنسيان ونحوه لم يضمن ان صدقه المالك والا
ضمن عملا بظاهر الحال واصالة عدم النسيان وستسمع في المسئلة السابعة في اللواحق ما يؤكد ذلك نعم لو كان الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به
دفع ظالم او متغلب ونحو ذلك لم يضمن ضرورة بقاء يده على الامانة وزيادة الاحسان في الغرض والله العالم ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا
يتميز بلا خلاف اجده للتعدي بالتصرف الذي لا اذن فيه سواء كان باجود او مساو او ادون بل لو خلطها بمال المودع كذلك ضمن ايضا سواء كان
وديعة ايضا عنده او امانة او غصبا ومنه يعلم ان سبب الضمان العدوان لا الشركة نعم في لك وغيرها عدم الضمان مع تميز المالين او لم
يستلزم المزج تصرفا اخر غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك فالضمان المنفي على تقدير الاشتباه من حيث المزج و

اوجبنا الضمان من جهة اخرى ولعله لذلك الاصل ان لم نقل بتحقق العدوان في نفس الخلط والمزج باعتبار كونه تصرفا في الوديعة بغير ما هو نائب فيه ولا من مقدماته
والامانة اشكال وكذا يضمن لو اودعه مالا في كيس مختوم او في صندوق مقفل او مدفونا ضمنه ففتح ختمه وقفله ونبشه وان لم يكن بقصد اخذ شيء منه وكذا
ما اشبه ذلك في الدلالة على قصد المالك الاخفاء كالخياطة ونحوها نعم في ذلك ومحكي كرة عدم الضمان في حل ما يقصد به المنع من الانتشار وان كان للاخفاء
ولم يؤخذ مع امكان المناقشة فيه بانه ايضا تصرف في غير ما اذن فيه فهو يتعدى بما هو نائب فيه فيضمن ايضا كما اعترف به في جامع المقاصد اللهم الا ان يكون
المدار في التي يتبعه الضمان خصوص ما يصدق عليه الخيانة عرفا من التصرف لا مطلقا وان اثم به باعتبار عدم الاذن فيه ولعله لذا جزم الاردبيلي فيما حكي عنه
بانه لا ضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم للاصل وعدم التعدي والتفريط في الحفظ ولم يثبت كون هذه الامور موجبا للضمان ولا بد له من دليل وهو جيد ان لم
يكن دليله الاجماع على الضمان بالتعدي الذي هو التجاوز عما يقتضيه اطلاق عقد الوديعة وان لم يصدق عليه الخيانة او انها تتحقق به مضافا الى ما يمكن دعوى
استفادته من نصوص الرهن والمضاربة من الضمان بالتعدي مطلقا هذا كله في الختم من المالك اما اذا كان من المودع ففي ليس يضمن على ما صرح به غير واحد الا
اذا كان بامر المالك بعد الاستيداع او قبله فانه كختم المالك ومن ذلك يعلم الحال فيما قيل من ان المراد بالضمان في المتن وغيره ضمان المظروف كما صرح به
جماعة واما ضمان الظرف ففي ضمانه وجهان واستقرب في كرة العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف مع انه حكي عنها التوقف في الضمان بعد الدراهم المخبية
المخزونة او وزنها او ذرع من الثوب من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة ورد بان المعتبر في الضمان التعدي بالتصرف في الوديعة بما لا يقتضيه
الاطلاق عندها لا قصد الخيانة ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه الكلام في المسئلة ومنه يعلم ما عن كرة من ودعها وعن تر وغيرها لك من انه لو خرق
الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق وكذا يعلم منه الحال ايضا فيما لو اودعه كيسين فمزجهما باخرى مع
اتحاد المالك بل في ذلك يمكن ارادة تعميم الحكم بالضمان باطلاق المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه
على الآخر والظاهر انه يضمن المخرج مطلقا واما الآخر فان كان مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التميز لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتمال الضمان وهو قول
لبعض الاصحاب قلت قد عرفت الوجه في جميع ذلك وربما كان في كلامهم هنا منافاة لما ذكره سابقا في الخلط هذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما اذا كانا للمودع
فلا ضمان مع بقاء التميز لانه لم ينقل الوديعة من محل الى غيره ولم يخرج من ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه اولا ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن
الباقي كما لو قطع يد العبد وبعض الثوب ولو كان منفصلا او الاتلاف خطأ ففي عدم ضمانه خاصة كما لو اخرج بعض الدراهم وقد يشكل مع صدق الاتحاد عرفا
بتحقق الخيانة بل قد يدعى ان المدار في الاتحاد ايداع الجميع بعقد واحد الا انه لا يخلو من بحث والله العالم وكذا يضمن الامين على الدابة مثلا لو امره بالحمل عليها
يحمل الخف فاجرها الاثقل والاسهل فاجرها الاشق كالقطن والحديد بلا خلاف ولا اشكال لصدق التعدي والخيانة بل في ذلك احتمال تحققه بمجرد العقد
للتسليط على الانتفاع العدوان فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فصل ما يوجب الضمان وان كان لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا كما انه لا يخفى عليك ما ذكره ايضا فيها من ان المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك
الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان الفعل المأذون فيه ليس بمضمون وانما التعدي بالزائد فيقسط الزائد عليهما وعلى هذا فيعتبر
في الاخر ما يساوي المأذون من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع المحمل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل اذا كان الثقل مستندا الى
زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما لو اذن له في حمل قفيز فاجرها قفيزين ضرورة كون مراد المص ضمان نفس العين التي لا ينبغي التوقف في ضمانها اجمع بالتعدي
المزبور واما المنفعة فللبحث فيها مقام آخر والله العالم ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع لصدق
التعدي والخيانة بذلك بل قد عرفت تحققها بالفتح وان لم يمكن للاخذ بل وبما قيل بذلك بنية الاخذ وان لم تكن مودعة في حرز او كانت مودعة
في حرز للمودع بفتح الدال فاخذ بعضها ضمن ما اخذه خاصة باخذه وان لم يصدق لصدق التعدي والخيانة فيه دون غيره والقفل انما هو في ملكه
ولا اقل من الشك والاصل يعاضده عدم الضمان لكن قد تقدم ما يعلم منه البحث في ذلك كما انه قد تقدم ما يعلم منه حكم الشك بامر المالك بعد الاستيداع
وقبله وحكم نية الاخذ من الوديعة في الاثناء والابتداء لكن في ذلك هنا انه لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اذا اخذها على هذا القصد
كانت مضمونة عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد
في الموضعين مقرونا بالنية الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كرة ويتحقق ذلك فيه
لو نوى الاخذ ولم ياخذ او الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة اذا طلبها المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك وقد جزم المص فيما سبق بانه
لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لكن قد عرفت الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض عن المالك وبين ما نسبه كون القبض له ضرورة
تحقق الغصب في الثاني كما اعترف به في عد وجامع المقاصد وغيرهما بخلاف الاول وعلى كل حال لو اعاد بدله لم يبرأ الا مع اجازة المالك لعدم تعينه
بلا بدون قبض المالك فلو اعاده ومزجه بالباقي ضمن ما اخذه خاصة مع التمييز بل الجميع وجه تقدم سابقا واما لو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة
مزجا لا يتميز ضمن الجميع قطعا لما سمعته من تحقق التعدي بذلك ولو اعاد عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لم يزل بالرجوع عن كل تفريط وتعد ولا
يتعدى الى الباقي وان مزجه بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه مضمون وبعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل
الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم ماخذ منها درهما ثم رده اليها وتلف بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا
قلت قد يتوقف في ذلك بناء على قاعدة تقتضي ذلك اللهم الا ان تكون هي قاعدة الاشتراك في الملك بالمزج القهري وفي العين تقسيم الاحتمال الكل منهما مع
عدم التميز والا فقاعدة على اليد تقتضي ضمان المأخوذ حتى يعلم اداؤه الى مالكه فلا يرتفع ضمان الدرهم مع تلف الخمسة ايضا لعدم العلم بالاداء مع دفع

الباقي الى المالك هذا ولكنّا انه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الاخذ بقصد العدوان وبينه بقصد القرض بعد فرض عدم جوازه له لعدم الاذن ولم يقوى
لكن في خبر الخثعمي عن الصّ قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه فقال لا ياخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارأيت ان وجد
من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذ منه قال نعم وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عم المروي عن قرب الاسناد ومستطرفات السرائر
سئلته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان ياخذ منها وهو مجمع ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا باس
ان ياخذه ويردّه الا انه لم اجد عاملا بشيء منهما فانهما اصول المذهب ضرورة عدم اقتضاء عقد الوديعة الوكالة في القرض والاستيفاء فلا محيص
من طرحهما او حملهما على التقوى او نحو ذلك والله العالم الامر **الثالث** في اللواحق وفيه مسائل الاولى يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع
الاقامة وقد تعذر الرد الى المالك او وكيله او الحاكم او الايداع الى الامين او كان يرتفع الخوف عليها به بل قيل انه يجب عليه السفر بها حينئذ وقد عرفت البحث فيه
سابقا ثم انه على كل حال لا يضمن لعدم كونه متعديا او مفرطا في هذا الحال ولكن لا يجوز السفر بها مع ظهور امارة الخوف ضرورة عدم كونه حفظا
لها اذ السفر في نفسه مخاطرة كما قال النبي ص المسافر وماله على قلت الا ان يشاء الله فح فلو سافر والحال هذه ضمن للتعدي والتفريط نعم لو فرض كونه
في هذا الحال احرز لها من البقاء ارتفع الضمان ح المسئلة الثانية لا يبرء المودع الا بردها الى المالك او وكيله العام او الخاص فان فقدهما فالى
الحاكم الذي هو ولي الغائب في حفظ ماله لكن مع العذر للوديع كالعجز عن حفظها او عرض له خوف يفتقر معه الى السفر المنافي لرعايتها او خاف عليها
من السرق او الحرق او النهب او نحو ذلك من الضروريات ومع عدم العذر لم يجز له دفعها فلو دفعها ح يضمن لان المالك لم يرض بيد غيره والفرض
عدم الضرورة لاخراجها من يده فيجب عليه ح حفظها الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وفي المسالك هكذا ذكر الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم
جماعة من العامة ولكن قد يقوى ان لم يكن اجماعا بعد جواز فسخ الوديعة له في كل وقت وح تكون امانة شرعية في يده يجب ردها على المالك او وكيله
او وليه وهو الحاكم وان لم يكن ضرورة بل قد عرفت سابقا من اطلاق كلامهم بل هو صريح بعضهم جواز السفر بها وان لم يكن لضرورة الا انه يدفعها الى المالك
او وكيله او الحاكم او العدل بل قد عرفت ايضا غير ذلك مما يظهر بعد التامل في ملاحظة ما في كلام الاصحاب من التشويش في جملة من الامور فلاحظ وتامل وعلى كل حال
فحيث يجوز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول لانه ولي الغائب ومنصوب للمصالح اولا للاصل ولعل الاول اقوى وكذا الوجه الى المديون الدين مع غيبة المدين
والمغصوب ونحو ذلك ولو فقد الحاكم وخشي تلفها مثلا جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لعدم صدق التعدي والتفريط في الفرض الذي هو احد افراد
الحفظ المامور به في هذا الحال لكن قد عرفت فيما مضى ان ذلك فسخ للوديعة والدفع الى العدل باعتبار قيامه مقام الحاكم في الحسبة لا انها باقية على الوديعة عنده
ولكن جاز له اذ وجب عليه حفظها بهذا الطريق في هذا الحال وان لم يجز له اختيارا وكذا الكلام في المسئلة الثالثة التي هي لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة
ضمن ضرورة مرجع الجميع الى وجوب هذا الترتيب قد قدمنا سابقا ما يستفاد منه التوقف في وجوب ردها مع السفر على الوجه المزبور وان السيرة والطريقة
على خلاف ذلك بل قد يقوى حتى لو كان المالك حاضرا ولم يطلبها وما يستفاد منه ايضا عدم اعتبار كون السفر ضروريا وان الرد الى العدل مع فرض عدم كونه
لقيامه مقام الحاكم كما هو صريح ما سمعته من المسالك بل وغيرها لا دليل على وجوب تعيينه ضرورة كونه ح احد افراد الحفظ المخير فيها في هذا الحال بعد فرض جواز
السفر له بل ربما يتفق الاحرز منه وبهذا يظهر لك النظر في المسئلة الرابعة وهي اذا اراد السفر فدفنها في حرز وغيره اعلم بها الامين او العدل او لا ضمن الا ان يخشى
المعاجلة كما في غيرها لا رشاد ضرورة ابتناء ذلك على ما سمعته من وجوب الرد على الترتيب المزبور والدفن منافي له والاعلام ليس رداً ولا ايداعا وفيه ما عرفت
من عدم الدليل على ايداع العدل بخصوصه بل هو واحد افراد الحفظ كما انه لو خشي المعاجلة المخاف عليها من معاجلة السارق او الظالم لم يضمن ح بالدفن لا كراً
مقدارها يتمكن منه لحرزية والاعلام ونحوها لانحصار طريق حفظها ح بذلك وكذا لو كان السفر ضروريا لم وخاف معاجلة الرفقة فدفنها مراعيا ما سمعت
بعد تعذر ما وجب عليه من الرد على الوجه المزبور ولكن قد تقدم لك ما يعرف منه وجه النظر في ذلك والله العالم المسئلة الخامسة اذا اعاد الوديعة بعد
التفريط او التعدي بان لبس الثوب ثم نزعه الى الحرز لم يبرء من الضمان للاصل وغيره ولو جدد المالك له الاستيمان لم بان فسخ العقد السابق ورجع المال اليه
بيده ثم اودعه جديدا او قلنا بكفاية تجديد العقد وان لم يرجع المال الى يده على حسب ما سمعته في رهن المغصوب برئ من الضمان ايضا بلا اشكال واما لو قال اذنت
لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها او نحو ذلك مع عدم فسخ العقد الاول فالاقوى عدم البرائة من الضمان للاصل وعدم صيرورته وديعة
جديدة بذلك اذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ عقد الامانة ولم يرتفع الاذن له في حفظها وانما صارت بيده وديعة مضمونة فلذلك من يوجب عدم الضمان بانه
انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة لا يخفى ما فيه كما ان قولهم فيها ايضا ويمكن بناء ما نحن فيه على مسئلة ان الغاصب اذا استودع
هل يزول الضمان عنه ام لا كذلك ايضا للمعرفة من عدم انفساخ العقد الاول المقتضي لبقائها وديعة مضمونة بالسبب الذي اقتضى الضمان لا الفسخ بل وكذا
ما ذكر فيها اخيرا من ان الاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك فكان يده كيده وقبضه لمصلحته في الحفظ فكان المال في يده بمنزلة ما اذا
كان في يد المالك بخلاف الرهن ضرورة اتحاد الرهن والوديعة من حيث النيابة عن المالك في الحفظ فالمتجه ح ما عرفت الا ان يراد بذلك البرائة من الضمان
وح يكون ذلك من القسم الثالث الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو ابراه من الضمان ولكن فيه اشكال لعدم دليل صالح لقطع اصالة الضمان ضرورة عدم ثبوت
مال في الذمة يكون موردا للابراء فان المراد من الضمان اشتغال ذمته لو تلفت بالمثل او القيمة فهو كما لو قال للغاصب ابرأتك من ضمان المال المغصوب
في يدك ونحوه مما هو ابراء عما لم يجب وفي دعوى كون المراد من الابراء اسقاط الحق الذي هو تاهل الذمة للاشتغال على تقدير التلف بعدها مع سقوطه بذلك
للاصل ولظاهر ما دل على سببية الضمان الشامل لصورة الاسقاط السالم عن معارضة ما يقتضي صحة هذا الاسقاط على وجه يترتب عليه السقوط لمثل ما نحن فيه
المحتمل كونه كحق التحجير ونحوه والله العالم وكيف كان فلو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان وفاقا للمشهور نقلا الا ان لم يكن بتحصيل الضعف

المبا

المباشرة والقوة السببية لاصالة البرائة وللضرر بترك التسليم فيباح له شرعا ويكون مندرجا في نبوي الرفع المقتضي دفع الحكم وضعا وتكليفا الا ما خرج خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فاوجب الضمان لكونه متلفا اذ الفرض انه باشر الدفع بنفسه لان المكره باشر الاخذ فيشمله عموم من اتلف ونحوه وان كان له الرجوع على المكره باعتبار قوة نظر الجميع عليه لكن قد يشك في تناول الادلة لمثل الفرض الذي هو من المحسنين الذين لم يجعل الله عليهم سبيلا فضلا عن الضرر البين حال عدم التسلط على المكره وقد تقدم سابقا الكلام في المسئلة في الجملة والله العالم المسئلة السادسة اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او الرد ولا بينة فالقول قوله بلا خلاف ولا اشكال في الاول لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى المشهور في الثاني شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا سواء اسنده الى سبب ام لا وسواء كان ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة ونحوها بل في كرة نسبته الى علمائنا اجمع بل لم يحك الخلاف فيه الا من الشيخ في ظ فلم يقبل قوله الا بالبينة في التلف بامر ظاهر لعموم البينة لكن رماه بعضهم بالشذوذ والعموم المزبور يجب تخصيصه بالاجماع ظا او المحقق او المحكي او المحصل والمرسل في المقنع عن الص عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه ولانه امين محسن في القبض لمصلحة المالك فهو اولى من المضارب الذي قد يظهر من جملة من النصوص المفروغية من تصديقه في ذلك ولذا احتيل للاستيثاق بجعل المال بعضه قرضا مضافا الى قول ابي جعفر لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن بناء على ان المراد من هذا وشبهه الحكم شرعا بعدم خيانة كل امين لك وانه متى ائتمنته كان غير خائن ولكن اذا خونته فاللوم عليك حيث انك ائتمنت الخائن بزعمك والى قول الص في خبر مسعدة ليس لك ان تتهم من خانك ولا تتهم من ائتمنت وخبر مسعدة بن زياد عنه عن ابيه ان رسول الله ص قال ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته ولا تأتمن الخائن وقد جربته فتأمل بل عن ابي علي وابي الصلاح انه لا يمين عليه الامع التهمة للمرسل لا يمين عليه اذا كان ثقة غير مرتاب بل عن الصدوق والشيخ في تبيه وابن حمزة انه لا يمين عليه مطلقا في الفقيه مضى مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه ولكن الاقوى الاول لقاعدة انحصار اثبات الدعوى بالبينة واليمين ولذا يصدق لو ادعى الرد الى المالك او وكيله على المشهور بل عن جماعة الاجماع عليه بل ارسلوه في غير المقام ارسال المسلمات وهو الحجة مضافا الى كونه امينا والى غير ذلك مما سمعته في دعوى التلف مما يمكن اجراؤه هنا فاني مدة وغيرهما من النظر في ذلك في غير محله نعم لا يقبل قوله في ذلك في الرد على الوارث لانه لم يأتمنه وعلى كل حال فظاهر المتن احلافه على كل حال على الاشبه باصول المذهب وقواعده اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن من المالك في ذلك فانكر المالك فلا ريب في ان القول قول المالك مع يمينه لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر الذي هو المالك هنا لانه هو الموافق للاصل ثم المدفوع اليه ان كذبه فالقول قوله ايضا لان الاصل عدم الدفع وان صدقه ردت العين ان كانت باقية وان تلفت كان المالك بالخيار في الرجوع على من شاء منهما ولو صدقه اي المالك على الاذن وانكر التسليم فكدعوى الرد الذي عرفت الحال فيه ضرورة كونه حينئذ وكيلا ودعوى الرد عليه كدعوى الرد على الموكل واما لو صدقه على التسليم ايضا اذ لم يضمن الودعي بانكار المأذون وان ترك الاشهاد على الاشبه باصول المذهب وقواعده حتى لو قلنا به بالنسبة الى وفاء الدين لان مبنى الوديعة على الاخفاء وفي المحكي عن بعضهم الضمان في الدين والوديعة كما عن ابن حمزة ولعله لا يخلو من قوة لعدم تحقق التفريط والله العالم المسئلة السابعة اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار لاصل الايداع فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه المنافية لانكاره الاول الذي هو بمنزلة الاقرار بالتسليم الى ذلك في حقه فينا قض كلامه ولا يتوجه له يمين ولا اقامة بينة بعد ان كذبها بانكاره الاول فان تجريح البينة ولانه قد حصل منه بانكاره سبب اشتغال ذمته بالضمان فلا تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع عنه ولكن في المتن ولو قيل تسمع دعواه وتقبل بينته كان حسنا لعموم قوله البينة على المدعي ولجواز اسناده الى النسيان بل عن الفاضل في كرة اختياره كما عنه في لف انه لا تسمع يمينه ولا تقبل بينته لكن له احلاف الغريم وهو نوع من سماع دعواه فيكون في المسئلة اقوال ثلثة الا انه لا يخفى عليك ما في الاخير من التنافي لا صالة عدم النسيان وفي لك ان فيها قولا رابعا وهو انه ان اظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تأويلا لم يقبل وعن الشهيد الاول اختياره ولكن فيه انه خروج عن مفروض المسئلة بناء على ارادة ابراز دعواه بالعبارة المزبورة وان كان المراد اظهار التأويل بعد ان ذكر العبارة التي ظاهرها انكار اصل الايداع لم يسمع ذلك منه عملا بظاهر كلامه ومن هنا قال في لك بعد ان ذكر الاقوال اجمع هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه ونحوه ما في عد قال وان اقيمت عليه البينة فادعى التلف او الرد من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلاميه وان كانت صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها وبحلف الاخير على راي ولو اقر بها لم يتلفها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال نعم تقبل لو شهدت بالاقرار والظاهر ان قوله وفي سماع تكرار لما ذكره اولا وقال في الارشاد في باب الوكالة ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحد فاقام بينة على القبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله وتسمع بينته لعدم سماع دعواه ولو ادعى بعد الجحود ردا سمعت دعواه ولا يصدق لخيانته وتسمع بينته ولو ادعى التلف صدق للبراءة من العين ولكنه خائن فيلزمه الضمان وهو جيد جدا الا في الاخير المبني على تصديق التلف في تلف العين وقد ذكرنا البحث فيه سابقا وعلى كل حال فمن التأمل فيما ذكرناه يظهر لك ما في لك فانه قال وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها اذ ظاهره ان دعواه التلف بعد الجحود من المسئلة السابقة بالنسبة الى قبول بينته وعدمها ولا يخفى عليك خروجها عن ذلك اذ لا اشكال في قبولها بالرد والتلف كما سمعته من الارشاد بل هو واضح والله العالم المسئلة الثامنة اذا اودع ولم يعين له حرزا مخصوصا وجبت المبادرة الى حرزها المعتاد واذا عين له حرزا بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة في المسارعة للوصول

اليه مع فرض عدم القرينة الدالة على خلاف ذلك لعدم الاذن في وضعها في غيره ابدا على ذلك وح فان تاخر عن ذلك مع التمكن عقلا او شرعا بل وعادة على
معنى مراعاة المبادرة الى عادة نحو اتمام الصلاة في فورية ادائها عند طلب المالك لها ضمن بلا خلاف ولا اشكال بالتعدي بالوضع في غير ما عينه له المالك بل
الاقوى بقاؤه على الضمان وان وضعه بعد ذلك بالحرز مع احتمال العدم بل عن بعضهم القول به الا ان استصحاب الضمان بالسبب الاول شاهد للاول لكنه انه قد يقوى
الضمان في كل فرد شك في تحقق المبادرة به لعدم معلومية الاذن معه مع احتمال صحته للاصل ولو سلمها الى زوجته على وجه الاستقلال بها او الى
او ولده او خادمه او غيرهم ليحرزها ولو في ذلك المكان الا ان يكون كالالة المشاهدة منه ونحوها ضمن لعدم الاذن في ذلك اللهم الا ان يكون هناك
قرائن حالية او مقالية تدل على ذلك والتوكيل عنه في ذلك مع عدم الاذن من المالك في وضع يد الغير عليها لا وجه له المسألة التاسعة اذا اعترف
بالوديعة ثم مات ولكن قد جهلت عينها بالخصوص لتعدد افرادها مثل ان تخرج الوديعة قيمة او مثلا من اصل التركة على نحو غيرها من الديون لتحقق ضمانها
بعدم تعينها المصيرها بمنزلة التالفة وح فلو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند
قوله واذا ظهر للمودع امارة الموت ما فيه من تردد وبحث ونظر اذا كان المراد من المتن وما شابهه الحكم بالضمان بمجرد الاعتراف بها من احتمال الرد الى المالك
والتلف بلا تعد ولا تفريط وغير ذلك لاصالة البقاء وعدم التلف وغير ذلك من المحتملات فيتحقق بقاؤها بل ضمانها بعدم الاشهاد على شخصها كما حكي
عن الاكثر والمشهور بين الاصحاب وان كنا لم نتحققه بل لعل الظ خلافه عند التامل من كلامهم خصوصا الفاضل في عد وغيره فانك قد عرفت عدم صلاحية
ما ذكروه لاثبات الضمان الذي هو مقتضى اصل البراءة بلا واسطة عدمه وعلى اليد مخصوص بالامانة المستصحب حكم عدم الضمان فيها بل هو مقتضى اطلاق
الدليل وخبر السكوني مع انه في مال المضاربة قد عرفت الحال فيه سابقا وانه ظاهر في المعلوم بقاؤه في التركة ولم يثبت تقصيره بعدم الاشهاد خصوصا مع
ملاحظة حال المسلم المحمول على الوجه الصحيح فعلا وتركا ومع التسليم فالمتجه الشركة او القرعة او الصلح القهري في وجه او نحو ذلك مما يتقدم به على الغرماء الذي
حقهم متعلق بتركة وديعة لا مال الغير المشتبه بمال الوديع وبالتامل فيما ذكرناه هنا وهناك بل وفي باب المضاربة يظهر لك التشويش في كلام جملة من الاعلام
وعدم تنقيح موضوع ما حكموا به من الضمان على اشكال وعدمه كك في اصله او في كيفيته فلاحظ وتدبر المسألة العاشرة اذا كان في يده وديعة فادعاها
اثنان فان صدق احدهما قبل وحلف للاخر على البت كما انه يحلف المقر له ايضا فيستخرج ملكه على العين وان نكل الودعي عن اليمين حلف المدعي ان لم نقض
بالنكول واغرم له المثل او القيمة وهذا لاقرار او وقف الحلف على الاقوى بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او اصل برأسه بل في تلك الحكم بذلك وان قلنا
بكونها كالبينة اذ هي في حق المتداعيين التي اقتضى تغريم المثل او القيمة بسبب حيلولته بالاقرار الاول لا في حق الثالث وفيه بحث يظهر من تفريعهم مسألة
رد الوكيل على البائع اليمين على مدعي الفسخ مثلا بالنسبة الى الرجوع بالثمن على الموكل او الوكيل على كونه كالاقرار او البينة والموكل ثالث منهما ولو اقر بها لهما على
سبيل الاشتراك فقد كذب كل واحد منهما في دعوى الجميع وصدقه في البعض فيقسم بينهما وان حلف بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف
كما في الجميع بالنسبة الى دعوى بالنسبة اليهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي له ولا خصومة للمالك
مع الودعي وان اكذبهما معا فقد ثبت انتفاء دعويهما الا ان اليد له ولكل منهما احلافه على البت ايضا فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصارا في الدعوى
سواء لان يدهما خارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدهما ولا ادري من هو على التعيين فان صدقاه
في نفي العلم فلا خصومة لهما معه ونفي الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف الاول والفرق عدم اليد لاحدهما
في الاول حتى بالنسبة الى اعتراف الودعي فهما خارجان عنها على التقديرين بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الاخر
على تقدير الاشتباه فيحتمل مساواته للاول لعدم ثبوت اليد لاحدهما بل لعله الاقوى ويظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض البينات على ما ستعرفه
انش وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بالمالك فالقول قوله مع يمينه لكن الحلف هنا على عدم العلم ويكفي يمين واحدة في وجه لان المدعي
شئ واحد وهو علمه بكون المال المعين بخلاف السابق فانه ينفي استحقاق كل واحد فيحلف له وقيل يحلف لكل واحد منهما يمينا فان كلا منهما مدع فيدخل
في عموم الحديث السابق ولعله الاقوى خلافا للمسالك فالاول وعلى كل حال فاذا حلف لهما وبقيت المنازعة بينهما واختلف هنا فقيل يقرع بينهما
فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان محكيان عن الشيخ الا انه قد يتوقف في اليمين على من خرج اسمه بل لعل الاقوى انهما
يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين ودنا ونها في الحجة وهو يقتضي القسمة كك ولا يكون الامر مشكلا والايقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير
لازم ولو نكلا عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة مع العين لان يمينهما اقتضت ان يكون عالما بالعين لكل واحد بخصوصه وبانكاره حصلت الحيلولة بين
المستحق وحقه فيجب ان يغرم القيمة ولما كان سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما وهل يقسم بينهما بحلفهما
ثم او توقف حتى يصطلحا القولان وفي المسالك يمكن ان يقال هنا بان تقسم بينهما بتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاولى لم تثبتا وله
وانما اثبت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق فقسمت العين بينهما فقط وان قال لا ادري هي لكما ام لغيركما وادعيا
عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف اقرت في يده حتى يثبت لها مالك وليس لاحدهما تحليف الاخر لانهما لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها
يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة وان ادعيا او احدهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما
على الاستحقاق وغرامته لهما على القيمة لو حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا منازع لهما الان ويحتمل العدم لعدم حصر ذي الحق
فيهما اذ من المحتمل ان ما في المتن من الاقرار به ان ذي انه شامل للقسمين المشتملين على عدم علمه بخصوص المالك وهو جيد في الاخر لان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك
يجب الدفع اليه والحق لم ينحصر فيهما حتى يتوهم سقوط امانته بمطالبتهما واما اقراره في القسم الاول فعن الشيخ انه كك ايض لعدم تعين المالك

لكن قد يشكل بانفساخ الحق فيهما ومطالبتهما مقاماً اياه ولذا حكي عن الشيخ ايضاً القول بانتزاعهما منه ولكن ضعف في ذلك بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجامعها التسليم وهنا ليس كذلك خلافاً لمن نسب عليه دفع الامانة وفيه منع واضح نعم يتجه ما عن الكفاية من رد الامر الى الحاكم واستحسنه في ذلك والله العالم المسئلة الحادية عشرة اذا فرط او تعدى فتلف المال واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه لخروجه عن الامانة المقتضية لسماع قوله وللمرسل وقيل القول قول الغارم مع يمينه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاصالة البراءة والخروج عن الامانة لا يخرجه عن حكم المنكر ولذا كان الحكم كذلك في الغاصب ايضاً ولم يثبت خبر صالح لمعارضة قاعدة المدعي والمنكر كما هو واضح والله العالم المسئلة الثانية عشرة اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او من يقوم مقامهم بوكالة او ولاية ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا خلاف ولا اشكال والله العالم والحمد لله اولاً وآخراً وظاهراً وباطناً

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار اي العيب او الى العارة مصدر ثاني لاعرته وعن بعض ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وعن الخرانها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وعلى كل حال فهي عقد يعتبر فيه انشاء الربط بين الايجاب والقبول لا ايقاع يكتفى فيه الاذن في الانتفاع من المالك اذ هو حينئذ من الاباحة التي منها الانتفاع بظروف الهدايا بالاكل ونحوه مما جرت السيرة به وانتفاع الضيف في الدار والفرش والاواني ونحوها لا العارية المزبورة اللهم الا ان يقصد ذلك لضيف مخصوص ويقبله فعلاً او قولاً بهذا العنوان نعم هي على حسب ما سمعته في العقود اللازمة تقع بالايجاب والقبول اللفظيين وهما العقد بالمعنى الاخص وربما قيل منه انه ما اذا كان القبول فعلياً واما اذا كانا فعليين او كان الايجاب فعلياً فهو من المعاطاة فيها بناء على مشروعيتها فيها بدعوى السيرة المستمرة بعنوان العارية وان كان الاولى انها اباحة لا بعوض كما سمعته مراراً ودعوى انها من العقد اللازم كدعوى عدم مشروعيتها بالفعليين واحتمال الايجاب لا ينبغي ان يصغى اليه خصوصاً بعد استمرار السيرة كما عرفته بعنوان العارية على خلاف ذلك فمن الغريب دعوى بعضهم ان الانتفاع بظروف الهدايا من العارية لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه وان لم يكن لفظ بل بشاهد الحال ضرورة عدم الاكتفاء بذلك في تحقق العارية من دون انشاء قصدها من الطرفين وجواز الانتفاع بالاذن الحاصل اعم منها كما هو واضح وخصوصاً لو كان بطريق الفحوى القطعية او بشاهد الحال ومن ذلك يظهر لك ما في كرة وجامع المقاصد وغيرهما خصوصاً الاخير منها والاذن في الانتفاع باعتبار الصديق المفهوم من فحوى الاذن شرعاً بالاكل من بيته مع التسليم ليس من العارية قطعاً وانما هو من الاباحة الشرعية على حسب الحال في غيره من البيوت التي تضمنها الآية بل قد يستفاد من ذلك التسامح في عقد العارية التي هي اباحة المنفعة التي اكتفى فيها بشاهد الحال ونحوه كما اوما اليه الفاضل في كرة فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ذكر في التحرير تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة ويقرب منه ما وقع لغيره ولكن قد ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للاصحاب في اكثر المعاملات يشبه التعاريف اللغوية التي يراد منها التمييز في الجملة لا تمام الاطراد والانعكاس فمن الغريب نقض طرد تعريف المصنف هنا بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة واغرب منه التزام الجواب عن ذلك بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وقابلية انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاعارة للرهن ضرورة كون هذه العقود في الاصطلاح متباينة مختلفة اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض بمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود وهذا الكركي في ذلك بعد ان ذكر ذلك قال ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن كما سيجيء ان شاء الله وقد يلتزم فيها بانها عارية لتحقق المعنى فيها مطلقاً ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعاً والسكنى المطلقة تقتضي ذلك ولكن يبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد آخر او التزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى المرتهن وتظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن وتحصيلها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا انه لا اثر لها وانها لازمة من طرفه مطلقاً انتفت هذه اللوازم والاول ليس ببعيد من الصواب وهو كما ترى من غرائب الكلام خصوصاً بعد اعترافه بالمباينة بين هذه العقود مفهوماً والجواز واللزوم انما هو امران خارجان ومن المعلوم ان مفهوم الرقبى والسكنى والعمرى واحد والاختلاف انما هو في التقييد والاطلاق فلا فرق في المباينة بين السكنى وغيرها خصوصاً على القول باقتضائها الملك للمنفعة كما عن الشيخ التصريح به على ان التحقيق في الفرق بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالقصد الذي هو المشخص في اندراج الفرد في مفهوم نحو تشخيص الفعل المشترك اذ ليس فرق في العقد بين الصلح على العين الجامعة لشرائط البيع مثلاً وبين بيعها بالنسبة الى انشاء قصد النقل بعوض معلوم في كل منهما الا بقصد الصلحية او البيعية المدلول عليها بذكر الصيغة او غيره من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي تتعلق بها الاجارة وبين عقد الاجارة وكذا ما نحن فيه فان قصد السكنى والعارية كاف في تشخيص كل منهما بعد تباينهما فانا كتباين الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لمشاركتها لها في الجواز لا ينبغي صدوره من مثله كما لا ينبغي صدور الجواب عما اورده على نفسه من العارية اللازمة الذي لا يتم في نحو عارية الدين وانما التحقيق فيه ان منافاتها على الجواز التي لا ينافيه عروض اللزوم من جهة اخرى كتعلق حق الغير ونحوه كالاباق في لزوم البيع عروض الجواز له بسبب من اسباب الخيار وبذلك وغيره مما ذكرناه هنا وفي غير المقام يعرف ما في كلام الاعلام حتى ما اورده بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض بلا عرايته عارية مثل التعجير فيه لعدم التبرع فيه اذ هو كما ترى ضرورة انه اذا فرض ارادة العوضية فيه على وجه ينافي التبرع لم تكن عارية صحيحة والا فلا ينافي التبرع وستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله في آخر كتاب العارية كما ان منه ايضاً ظهر لك انه عقد ما يقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب بدل على قبوله ذلك من طرف القابل واما معاطاتها فيتحقق ذلك الا في صورة فعلية القبول ولفظية الايجاب فقد عرفت احتمال كونها من العقد ايضاً وتقدم في الوديعة ما يزيدك تحقيقاً في المقام وكيف كان فهذا العقد ليس بلازم لاحد المتعاقدين بلا خلاف معتد به اجده بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الموقت وغيره خلافاً

للمحكي عن ابن الجنيد من الحكم باللزوم من طرف المعير في عارية الارض للزرع مدة الغرس او البناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثني من ذلك مواضع منها العارية للرهن التي قد تقدم بعض الكلام فيها انفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم ومن في حكمه التي سيذكرها المص ومنها ما يترتب على الرجوع فيها ضرر لا يستدرك كعارية اللوح للسفينة في لجة البحر المستلزم رجوعه للغرق او للانفس والاموال ومنها عارية الحائط لوضع طرف الخشبة عليه المثبت طرفها الاخر في ملك المستعير مثلا ومنها عارية الارض للزرع ومنها عاريتها للبناء والغرس مدة معلومة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء امتناع فسخ في الارتهان الواقع باذن المالك وحرمة النبش والاضرار بالغير برجوع المعير لزوم العقد ضرورة امكان بقاء العقد على الجواز وتحقق الانفساخ وان منع مانع خارجي من رد العين الى مالكها كما لو فرض في بعض امثلة الاجارة التي فسخت بتقايل او خيار ونحو ذلك فانه لا اشكال في تحقق الفسخ وان منع من رد العين مانع اخر وربما ترتب له الاجارة في بعض الافراد وبالجملة ان دعوى لزوم عقد العارية في الامثلة المزبورة على وجه تكون به كغيره من العقود اللازمة لهذه التعليلات المذكورة في كلامهم من عدم فسخ عقد الرهن وحرمة النبش والاضرار ونحو ذلك مما لا مدخلية له لم نعد التسليم في البعض الا في عدم رد العين واخذها القيمة ولعله لذا اطلق المص وغيره جواز هذا العقد من غير استثناء لهذه الافراد حتى من معقد الاجماع مع ذكر المص حكم هذه الافراد فيما يأتي لكن لا بعنوان دعوى لزوم عقد العارية فيها فلاحظ وتامل اذ يمكن ارادة مدعي اللزوم فيها او في بعضها عدم السلطنة على ارتداد العين وتفريغها مما فيه لوجود المانع منه لا ارادة لزوم نفس العقد وبهذا الاعتبار استثناه بل لعل ذلك مقطوع به اذ احتمال ان لهم دليلا على اللزوم لم يصل الينا في غاية البعد خصوصا بعد تصريحهم بالاستدلال على اللزوم بما عرفت مما لا يقتضي لزوم العقد والله اعلم وكيف كان فالكلام في

فصول اربعة الاول في المعير ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا يصح اعارة الصبي ولا المجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما في المعاملات وكذا لا يصح اعارة المحجور عليه لفلس او سفه بناء على عدم جواز مثل هذا التصرف لهما وكان الاولى الاستغناء بجواز التصرف عن التكليف الذي اقتصر المص في التفريع عليه الامر سهل انما الكلام في قول المص ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة كالمحكي عن الارشاد وانما نقح من جائز التصرف ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة ومحكي التحرير والمعتمد وغيرهما يجوز للصبي ان يعير اذا اذن له الولي ومن ثم تقييده بالمميز فان الاذن لا يجعل المسلوب عبارته مسلوب كما هو مفروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي ذلك والا لجازت مضاربته ووكالته باذن الولي ودعوى كون الاذن من المالك بمنزلة الايجاب منه لان المدار في العارية على رضا المالك وهو الولي هنا يدفعها عدم الفرق حينئذ بين المميز وغيره بل وبينه وبين المجنون بل بين هذا العقد وغيره من العقود الجائزة بل وبينه وبين المعاطاة في البيع وغيره ضرورة رجوع ذلك الى كون الصبي آلة والايجاب الانشاء بفعل الولي الذي هو الاذن منه وارسال الصبي ونحو ذلك ثم ينبغي اعتبار قصد الولي انشاء الايجاب بذلك وهو خلاف العبارات السابقة المبنية على اختصاص العارية بهذا الحكم ولم يجعل اذن الولي وامره فعل الصبي فعلا للولي كما جعل امره له بافعال الحج موجبا للصحة في الجملة الا ان ذلك متوقف على دليل لخصوص العارية بذلك ولعله السيرة المعتضدة بهذه الكلمات من الاصحاب وارسالهم ارسال المسلمات ولكن ينبغي حينئذ اختصاص ذلك باذن الولي في عارية ماله مثلا اما لو ليها عن غيره فلا يجوز ولعله لذا اطلق المص متصلا بما سمعته من الكلام السابق وكما لا يليها اي العارية عن نفسه كذا لا يصح ولايته عن غيره لما عرفته من سلب قوله وفعله في ذلك حتى مع اذن الغير الذي هو المالك بل ومع الاذن من الولي ايضا بناء على اختصاص السيرة بعارية ماله باذن الولي دون مال غيره اللهم الا ان يراد بذلك من المص بيان ما تقدم له على حال عدم الاذن من الولي اما معه فلا فرق ويتجه تعميم الحكم لكن الانصاف عدم خلو المسألة من اشكال حتى في الاول

الفصل الثاني في المستعير ولا بد ان يكون مكلفا فلا يصح اعارة الصبي والمجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما فلو استعار كان في ضمانها بالاهمال ما تقدم في الوديعة بل لا بد ان يكون معينا ايضا فلو قال لعدة احد هذين لم يصح للاصل بعد فقد نفسنا ولا ادلة لمثل ذلك نعم لو اريد الامر بذلك وقبل احدهما صح الصحة كما لو قال لعدة كتابي هذا لهؤلاء العشرة وقبلوا جميعا فانه يصح بالنسبة الى كل منهم بمعنى ان له الانتفاع مستقلا اذ لا مانع من اجراء الحكم المستعير على كل منهم فان العارية قسم من الاباحة الصالحة لذلك فيحمل عليه الا ان يصرح بارادة الاجتماع وهكذا في غيره من العقود التي تقبل ذلك نعم في مثل البيع والاجارة ونحوهما مما لا يقبل ثمرة الانتقال لكل منهما لعدم معقولية ملك كل منهما لتمام المبيع وتمام المنفعة نزل على الشركة بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا اشكال في صحة العارية في الفرض لعموم الادلة بل في كرة نصح العارية لغير المحصور من العدد مثل كل الناس واي احد من الاشخاص ومن دخل الدار لان الكلي المعين وان لم يكن عاما كاي رجل واي داخل بخلاف احد الشخصين او الاشخاص فانه مجهول وان كان قد يناقش بمنع تحقق العقد به او ما في حكمها من المعاطاة بمثل ذلك ضرورة عدم قصد الربط بين الايجاب والقبول من الجانبين ولبث العارية ح اباحة وقد عرض سابقا نصهم بين من بسط بساطا مخصوصا للضيف مخصوص وبين من كان له بساط معد لمن يأتيه من الضيوف فجعل الاول عارية والثاني اباحة وعدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز ذلك والا لجاز ذلك في الوكالة والوديعة وغيرهما على جهة تحقق عقدهما بذلك وكيف كان فله اي المستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار فانها المرجع في نوعه وقدره وصفته فلو اعاده بساطا اقتضت فرشه او لحافا التغطية به او حيوانا الحمل اقتضت الحمل القدر المعتاد بالنسبة الى ذلك الحيوان وذلك المحمول وذلك الزمان وذلك المكان ولو تعددت منفعة العين ولم يكن ثم انصراف الى بعضها فان له عين نوعا منها تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه بل لعله كذلك مع الاطلاق ايضا على الاقوى وفاقا للمسالك ما لم تكن قرينة على خروج البعض ولو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن وان كان هو مباشر التلف او كان سببا فيه الا ان يشترط ذلك في العارية بناء على اعتبار مثل هذا الشرط للنص والاجماع على ما تسمعه كما تعرفه انش ولعل الوجه في ذلك واضح لانه استعمال مأذون فيه وبناء العارية على النقص بالاستعمال وعن الشيخ وفي صحيح ابن سنان المسؤول فيه عن العارية لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا ولعله لذا قطع به المص من ونقل قول هذا ولكن في ذلك ان قطع المص

هو احد القولين وفيه وجه آخر وهو ضمان المتلف في آخر حالات التقويم لان الفرض عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد
شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه ويجوز ذلك نعم لم نقف عند شرح قول الشهيد في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال وتقييده
بالنقص قد يفهم منه انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسئلة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها
لآخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه الظاهر الذي اوضحه في ذلك المحقق الثاني فان الفاضل في عد قال ويجب رد العين
مع المطالبة المكنة فان اهمل ضمن ولو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى
استعمال غير متلف فان اوجبناه ضمن ما بقيمة آخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت او استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة
يوم التلف فان النقص غير مضمون على اشكال وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك
في العارية فقال في شرحه لا يخفى ان هذا مناف لما سبق في كلامه من الاشكال في كل من المسئلتين ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير مأذون فيه وهذه
على المأذون فيه لم يجيء الاشكال بل يتعين الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان الباء التي في قوله بالاستعمال بمعنى مع فيكون التلف لا بسبب الاستعمال لاندفع
التنافي الا انه بعيد عن الظاهر وقال في شرح العبارة السابقة الذي يقتضيه النظر ان الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتناوله عقد العارية لا يستعقب ضمانا ولهذا
في نحو ثوب ومنيرة لو شك في تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا استبعاد ان يكون من صور الثاني ما لو اذن له بلبس الثوب ولم يزد بخلاف ما لو اذن في كل لبس او في لبسه
دائما لان الاذن في لبسه في الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس قلت لعل التأمل الجيد يقتضي ان هنا مقامين احدهما النقص والتلف لا ضمان بسبب الاستعمال المعتاد
ولو من جهة الاتفاق في مثل تلك العين كما لو استعار دابة للركوب او الحمل ولم يزد على المعتاد واتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال لعثرة او نحوها وهذا هو
المناسب للقطع بعدم الضمان فيه للنص والفتوى الثاني التلف بالاستعمال بسبب امتداده واستمراره المقتضي لاستيفاء عمره بالنسبة الى ذلك العين
وهذا هو المناسب للاشكال في الضمان به باعتبار اقتضاء اطلاق عقد العارية تناوله وعدمه الا مع التصريح ولعل الضمان ارجح وجهه كما اوضحه المحقق الثاني
وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم من المص والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما بخلاف الثاني الذي قد ذكر مثاله الفاضل بقوله
كثوب انمحق باللبس فتأمل جيدا فان التحقيق في المسئلة ذلك وان ابيت عن قبول تنزيل بعض العبارات عليه والله العالم وكيف كان فيعتبر في المستعير ثبات
سلطنته على العين المستعارة فلا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه بل يجب عليه ارساله لو رجع فلو اثم وامسكه ثم ارسله ضمنه وان لم
يشترط عليه ذلك في العارية ووجوب ذلك عليه لا ينافي ضمانه لما عرفت وان اقدم على اعارته لمن يكون تكليفه الاتلاف بالارسال فان ذلك لا يقتضي ذهاب
حرمة ماله كما لا يقتضي تكليفه ابطال سببية الضمان الحاصلة من عموم قوله من اتلف مال غيره فهو له ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة لقاعدة
عليه في الصحيح منها مع تسليمها في صورة العلم انما هو في التلف بغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام ايضا باعتبار كون ذلك يمكن منعها اولا لامكان
دعوى وجوب تسليمه الى صاحبه ترجيحا لحق المخلوق على حق الخالق وثانيا بعد تسليمها يمنع ما دل على عدم ضمان العارية في الفرض لا اقل من الشك فيبقى
عموم من اتلف واصالة احترام المال بحاله وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المص والفاضل وغيرهما بعد الدليل
عليه وقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما اذا تلف في يده من غير تفريط فيه كي يتجه عليه الاشكال
المزبور وان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرض الذي ذكرناه فانه الموافق لذكر مسئلة المحرم بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم
فاستعاره المحل ليأخذه بصورة العارية جاز لاخذه للمحل لا للاصل ولان ملك المحرم زال عنه بالاحرام فاخذه ح متركا باخذه من الصيد المباح فيملكه
فيملكه بالاستيلاء او مع نية التملك على الوجهين في تملك المباح وحرمة الدفع الى المحل على المحرم لتعين الارسال عليه لا ينافي جواز الاخذ للمحل ولم
هو من الاعانة على المحرم قطعا وان وجب الفداء على المحرم مع التلف في يد المحرم وبذلك يرتفع دعوى التنافي في عبارة المص مع ان الامر سهل
بعد وضوح المقصود وهو ارادة الفرق بين صورة العارية من المحل للمحرم وبالعكس كما هو واضح والله العالم ولو استعار مستعير من الغاصب وهو لا
يعلم بغصبه كان قرار الضمان للمنفعة الفائتة على الغاصب لغروره وان كان للمالك ايضا الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة او فاتت في يده
لعموم من اتلف وعلى اليد كما هو المشهور بين الاصحاب في المقام وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي المترتبة على يد الغاصب لكن يرجع المستعير على الغاصب
لانه اذن له في استيفائها بغير عوض وعلى ذلك اقدم فهو غار له فيرجع عليه لقاعدة المغرور يرجع على من غره والوجه عند المص والفاضل تعلق
الضمان بالغاصب فليس له ح رجوع على المستعير لانه اقوى في الاتلاف وان حصل في يد غيره الا انه لما كان جاهلا مغرورا والغاصب عالما غارا صار
هو اولى في نسبة الاتلاف وكذا لو تلفت العين في يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه بل قيل ان الرجوع عليه ظلم محض لانه جاهل الا ان ذلك كما ترى
لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير بقاعدة اليد والاتلاف وقول علي في المرسل وخبر اسحق عن ابي عبد الله ع وابي ابرهيم اذا استعيرت عارية بغير اذن
صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وانما يتوجه له الرجوع بقاعدة الغرور وهو لا ينافي اصل ضمانه اللهم الا ان يتوهم ان قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده تقتضي ذلك ولعله المدرك لذي الحكم بعدم الضمان لا ما في المسالك من الاول ومن الغريب ما فيها من موافقته على جريانها في المقام حتى استدل للمص عليه
بها على الاثبات منها على ضمان الجاهل في العارية المضمونة مع انكاره على المص الحكم بعدم الضمان نعم يمكن الرد على المص بانكار الدليل عليها في المقام اذ
المعلوم من المسلم من هذه القاعدة ما وافق الادلة منها ضرورة عدم دليل بالخصوص عليها وليس الفاسد من حيث كونه فاسدا يترتب عليه ما يترتب على
الصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب اثر الصحيح عليه كما هو واضح وليس في الادلة ما يوافق مضمونها بل قد عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف والمرسل
والخبر الدالين وان اقتضت قاعدة الغرور الرجوع على الغاصب دعوى الاجماع عليها معلومة الفساد في المقام اذ المشهور بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل

وان ديج بقاعدة الغرور كدعوى عموم ما دل على عدم الضمان بالعارية للمقام لانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد ضرورة تخصيص العموم بالخبر والمرسل السابقين المعتضدين بالشهرة بين الاصحاب التي هي الحجة لا لعموم من التلف وعلى اليد على انه بل قد يدعى انسياق الصحيح من اكثر هذه الاحكام فلا انما فرع دون ذلك في غيره بعلم عدم كون المقام فردا من القاعدة المزبورة او خارجا عنها كما لا يعلم المستعير الذي اشار اليه بقوله اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب لعدم غروره ولانه غاصب بل لو اغرم المالك الغاصب المعير حينئذ له الرجوع عليه بل يجب هو على المستعير الذي استقر الضمان عليه بحصول التلف عنده مع علمه عدم غروره بل الظاهر انه يرجع عليه ايضا بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان جاهلا اذ كان قد اقدم على العارية مضمونة باشتراط الضمان او كانت ذهبا او فضة لعدم غروره ح بل هو كمن لو صدر منه ما يقتضي الضمان من تعد او تفريط نعم لا يرجع بعوض المنافع التي استوفاها المستعير بعنوان العارية لو رجع عليه المالك لاقدامه عليها مجانا بل هو يرجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور لكن قد يناقش بما عرفته من ظهور ادلة ضمان العارية المشترط فيها الضمان واذا كانت ذهبا او فضة في الصحيحة اما الفاسدة فلا يترتب على الشرط فيها ولا على كونها ذهبا وفضة ضمان من هذه الجهة وانما يترتب الضمان بقاعدة اليد ونحوها من السابقين وح يرجع المعير عليه بقيمة العين باعتبار صيرورتها عوضا شرعا عما اتلفه عنها برجوع المالك عليه والفرض عدم الغرور منه الا ان يقال ان ذلك يقتضي رجوع المستعير على المعير ايضا لو رجع عليه المالك في العارية المضمونة وان لم يكن ثم غرور لكنه باداء قيمة العين المضمونة عليه للمالك يغرم ما سعيه فيرجع عليه للفرق الواضح بينهما بحصول التلف بيده الذي هو سبب في شغل ذمته بالقيمة للمالك بخلاف الاول المخاطب في الحقيقة برد العين او قيمتها من هي في يده اذ لا وجه لخطابهما بقيمتين والبدلية المخصصة بالخطاب لا دليل عليها بل ان الادلة خلافها فليس ح الا ما ذكرنا من كون القيمة في ذمة من حصل التلف في يده والاخر مخاطب بارجاع ذلك منه والا فبالغرامة عنه فاذا ادى ضامنا في ذمته لم يعوضا شرعيا اذ لا وجه لملك الغاصب فقيام الاذن الشرعي بالاداء عنه مقام الاذن منه بذلك بخلاف ما لو اداه هو فانما يؤدي عن نفسه وبذلك انقدح وجه الرجوع على من حصل في يده التلف من ذي الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا فانه [illegible] بما غرمه على من غره وبذلك انقدح هنا رجوع المعير على المستعير العالم لو رجع عليه دونه وكذا الجاهل بالقيمة اذا كانت العين مضمونة عليه لان المسألة فرد من افراد مسألة تعاقب الايدي فتامل جيدا فانك لا تجد تحقيقا لذلك في اطراف المسألة ومنه يعلم التشويش في جملة من كلماتهم خصوصا ما حكي عن الفاضل في تقريبه كره من انه لو استعار من غير المالك عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير اذ هو كما ترى مناف لقاعدة الغرور في الجاهل وكذا ما حكاه في لك عنها وعن عد في مسألة المستعير من المستعير من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه المالك وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك فلا يخفى عليك ما في ذلك ولا ما في الذي ذكره في لك وغيرها هنا من الدليل بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي هو من فصل الخطاب المودع عند ائمة اولي الالباب والله الهادي الى الصواب

الفصل الثالث في العين المستعارة وضابطها المستفاد من الفتوى ومعقد الاجماع ونفي الخلاف والاقتصار على المتيقن من اطلاق النص والمخرج من المنفعة بدليله هي كل ما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه منفعة معتدا بها عند العقلاء ولو غير معتادة من تلك العين كالثوب والدابة والدار والدراهم للتزين بها والاولاد ونحوها لا مثل الاطعمة والاشربة ونحوها لا لارادة الانتفاع بها بالاكل والشرب ونحوهما مما يكون منفعة باتلاف عينه ولا مثل اواني الذهب والفضة للاكل والشرب وكلب الصيد للهو والطرب والجواري للاستمتاع بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم في [illegible] المقصود بقولهم لا يجوز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه صح ولعل ان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقوله اعرتكه مع القرينة فان المبيح فجوازه هو رضاه به وقد حصل في محل الغرض وان هو الا كالهبة والاباحة وان عبر عنهما بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد معنى اللغة والعرف نعم لا يعلم الرضا بالاتلاف الا بانه بما ذكروه لاشتراط استحقاقه منه بدلا له عليه ولو بالالتزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسدة لعدم انتهائها الى عرف او لغة لان وضع العارية فيها بحكم الوضع والتبادر انما هو لما لا يتم الانتفاع به الا مع بقاء عينه ولعل هذا هو مراد الاصحاب فلذا يمكن ان يكون ان مرادهم ترتب الضمان على الاتلاف المزبور وان كان بالاذن الا انها بعنوان العارية زعما منه عموم موضوعها او شرعا ودعوى كونه ح هبة او اباحة وان كان الدفع بهذا العنوان واضحة البطلان الا ان ينصب قرينة على ارادة ذلك من اللفظ المزبور وقد ذكرنا سابقا ان كثيرا من افراد العقود يميزها القصد فمتى وقع منه بهذا العنوان والفرض عدم كونه فردا منه لم يجر عليه شيء من حكمه بل يجري عليه ما تقتضيه القواعد مثلية نعم قد يتوقف في ضمانه مع عدم تعد ولا تفريط من قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن خروجه عن اصل موضوع العارية حتى الفاسد ولعل الاولى في النظر وكيف كان فلا اشكال في انه يصح استعارة الارض للزرع والغرس والبناء ولكن يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه كما هو صريح لك وضة وغيرهما وظاهر قد واللمعة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز التعدي الى الادنى فضلا عن المساوي وقيل كما عن ط والغنية وير يجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر لا ما فوقه كان يستعير ارضا للغرس فيزرع لا العكس بل عن الاول نفي الخلاف فيه وعن عد وكره وب التصريح بجواز المساوي ايضا بل عن جامع صد ظاهر كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي لكن لا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم جواز التعدي من غير المأذون وان كان ادون او مساويا بعد فرض عدم حضوره في ذهن الاذن ودعوى الانتقال اليه من الاذن في المعين للمساواة والاولوية واضحة المنع فان المساواة في الانتفاع بالنسبة الى الارض ضرا والدون لا تقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح نعم لو اريد من التعيين التقدير في الاذن في المنفعة ولو بالقرينة اتجه الحكم والا فلا من غير فرق بين المساوي والادنى فما في ضه من الفرق بينهما بالاولوية في الثاني دون الاول واضح المنع نعم قد يعلم من الفحوى الاذن في بعض المنافع لكن ذلك لا يدخلها في العارية الا اذا كانت ولو

قوله

بالعارية من حيث الاعارة للمنفعة المعينة في العقد على اشكال بخلاف الفرع من غير ذلك اذ هو ح كغيره من الامثلة المتماثلة بالفرع وكان هذا هو السر
في اشتباه بعض الاعلام في المقام والله الحافظ من زلل الاقدام والاقلام هذا كله مع الاطلاق والا فلا اشكال في عدم الجواز مع النهي ح على كل حال فلو تعدى
وفعل الاشد فعليه الاجرة للمالك نائما على الاقوى بمعنى انه لا يسقط منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق في ذلك
بين المخالفة للنهي او للاطلاق المفروض عدم تناوله لكن في عقد ولو اذن في نوع فتخطى الى المساوي او الادون لا الاضر ولو نهاه حرم وعليه الاجرة
لو فعل والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق وفيه ان التخطي في الحالين غير مأذون فيه ايضا انه في احدهما نص على المنع وفي الاخر حكم المنع
من اصل الشرع فهو كمن استوفى منفعة ملك غيره بغير اذنه او مع نهيه بالنسبة الى استحقاق الاجرة اللهم الا ان يقال انه مع النهي يحصل تقييد المنفعة
المأذون بغير المنهي عنها اما مع الاطلاق فلم يستوفها في ضمن اي فرد ولو ما لا يدخل في المطلق الا انه يضمن ح الزائد عليها لكنه كما ترى نعم لو اذن له
في محمل قدر معين فزاد عليه الزائد قطعا ويسقط اجرة قدر المأذون كما صرح به غير واحد بل قطع به بعضهم ومثله ما لو زرع المأذون وغيره ومما لو كما
ولو دفعه مع ان السقوط لا يخلو من نظر ضرورة ظهور تقييد الاذن في الاقل بعدم دخوله في ضمن الاكثر فيستحق اجرة الجميع والاولى جعل المدار
على ما يفهم من العبارة ولعله يختلف في الاصل اختصاص الغرامة بالزائد وهو مراد الجماعة والله العالم وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة كفحل الضراب
وان استلزم اتلاف عين مائه الا انه من التوابع للنزو وادخال الفرج ونحوها التي لا تقدح او علم بالسيرة جوازها والكلب والسنور وغيرهما من الحيوانات
المملوكة وان لم يكن لها منفعة يصح التكسب بها ضرورة وضوح الفرق بين سفه التكسب والاباحة بلا عوض والعبد للخدمة والمملوكة ولو كان المستعير اجنبيا
منها وكانت شابة جميلة بلا خلاف اجده فيه عندنا خلافا لبعض العامة فمنع عارية الشابة الجميلة لمن لا يوثق به لبعض الوجوه الاستحسانية التي ليست
من مدارك الاحكام الشرعية عندنا نعم قيل يكره اعارتها للاجنبي وتتأكد اذا كانت حسناء خوف الفتنة بل عن كرة وغيرها انا كره في الشابة لمن لا يوثق
به كما صرح غير واحد بكراهة استخدام الابوين للخدمة وبالاستحباب للرفاهية والامر سهل ح لا خلاف ظاهرا كما اعترف به بعضهم في انه يجوز استعارة الشاة
للحلب وهي المسماة بالمنحة بل عن بعض متأخري المتأخرين الاجماع عليه وهو ان تم كان الحجة في مخالفة الضابط السابق لا الاصل المقطوع بما سمعت ولا تسلط
الناس على اموالها الذي لا يقتضي مشروعية العارية ولا كونها كذلك ولا نفي الانتفاع ولا الحاجة اليها كي يناسب شرعها سهولة الملة وسماحتها ولا غير ذلك
مما ذكر في كلام بعض متأخري المتأخرين مما لا يصلح لاثبات مشروعيتها عارية المنافي للضابط السابق بناء على ان المنفعة اذا كانت عينا لا تدخل وان سميت
منفعة وصح وقف العين وتسبيلها الا ان مورد الاجارة والعارية ما ليس بعين من المنافع الا ما خرج بالدليل للاجماع بحسب الظاهر على ذلك ولانه
المتيقن من النص والفتوى وح فلا بد لعارية المنحة من دليل وليس الا الاجماع ان لم نجد في شيء من نصوصنا الدلالة عليها نعم في كرة الاستدلال
عليها بما عن النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين يقضى والغريم غارم وهو مع انه من طرق العامة لا دلالة فيه الا على مشروعية
المنحة التي يمكن استفادتها من السيرة المستقيمة ايضا وهو لا يقتضي كونها عارية بل لعلها ضرب من الاباحة بل لعل الخبر المزبور ظاهر في كونها ليست من العارية
واغرب من ذلك الاستدلال عليه بحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم من كل شاة كذا وكذا قال لا
باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وصحيح ابن سنان سأله عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس
بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بتقريب انه اذا جاز مع العوض فبدونه اولى اذ هو كما ترى لا يقتضي الجواز عارية
كما ان جوازه مع العوض اما لكونه فيها من الصلح او ان ذلك بخصوصه مشروع وعلى كل حال فلا دليل سوى الاجماع المدعى ان تم وظني انه ماخوذ من
معلومية مشروعية المنحة من الفتاوى ومن السيرة المستمرة لكنه كما عرفت لا يقتضي الجواز عارية ولعله قسم من الاباحة ومنه يتجه التعدي الى غير الشاة
كما هو المتعارف في هذا الزمان في البقر والى غير اللبن كالصوف والشعر والوبر اما على العارية فلا وجه للتعدي المزبور مع مخالفته للضابط السابق كما لا
يتمكن من جوازه عارية الجوازه اجارة بعد اتحادهما مع العارية في الضابط السابق وربما يختص الاجارة بالجواز للرضاع في الانسان بخلاف العارية
فلا يجوز استعارة الانسان وان جاز استيجارها واغرب من ذلك ما عن الغنية في باب الهبة ومن منح غيره بقرة او ناقة او شاة لينتفع بلبنها مدة لزمه
الوفاء بذلك اذا قصد بها وجه الله تعالى شانه اذ هو كما ترى لا يدخل في الهبة قربة الى الله تعالى نعم لنجد دليلا نا فانا كما لا دليل على لزومها منحة او عارية
ما لم يكن ملزم خارجي من عهد او نذر او يمين او اشتراط في عقد لازم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يستباح وطء الامة بالعارية وفي استباحتها
بلفظ الاباحة تردد والاشبه الجواز فلا خلاف ولا اشكال في انها تصح الاعارة مطلقة ومدة معينة لاطلاق الادلة لكن المراد بصحتها مدة عدم
الاذن فيما بعدها لا لزومها اليها نحو ما سمعته في عقد القراض وح فللمالك في الحالين الرجوع بها لما عرفت من كونها عقدا جائزا ومن ذلك ما
لو اذن له في البناء او الغرس مطلقا او الى مدة ثم امره بالازالة وجبت الاجابة خلافا للمحكي عن ابي علي فلم يوجبها قبل انقضائها في خصوص عارية الارض
القراح للغرس والبناء بل في محكيه اذا اذن له في الغرس الى سنة ورجع قبلها لم يلزمه القلع بلا خلاف الا انه مع عدم كونه خلافا في جواز العارية لما
عرفت سابقا من اعمية عدم وجوب القلع لذلك ضرورة تحقق انفساخها بالفسخ وان لم يلزمه الاجابة لكن تتعين عليه الاجرة مثلا وكذا الكلام في عارية
الارض للزرع فان له الرجوع ولو قبل ادراكه على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية جواز عقد العارية الذي هو محل البحث خلافا للمحكي عن
الشيخ وابن ادريس من وجوب الوفاء على العين في الزرع الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه وظني انه مرجع كلامهما الى عدم وجوب الازالة لا الى عدم جواز
العارية وبينهما فرق واضح والذي يقتضيه النظر في المسألة انه لا ينبغي التامل في عقد جواز العارية هنا لعموم ما دل عليه وعموم تسلط الناس على اموالها
وانها قسم من الاباحة والبر والاحسان وغير ذلك انما الكلام في حكم الغرس والبناء والزرع بعد فسخها ضرورة رجوع الامر ح الى تزاحم الحقوق اذ المستعير

ضمن اجرة

لبس خلافه في عرضه وقاعدة لا ضرر ولا ضرار جارية في المقام بالنسبة اليهما معا ومن هنا قال المص وغيره وعلى الاذن في الارش فاحتمال تسلط المعير على الازالة
مطلقا بلا ارش للاصل ولان المستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية التي يجوز فسخها في كل وقت ولا يخفى عليك ما فيه لانقطاع الاصل
بما عرفت من القاعدة والاقدام على العارية ليس اقداما على الضرر المبني على اقتضاء التسلط بفسخها على ذلك وهل هو الا مصادرة ومن هنا نفى الخلاف
بعضهم عن وجوب الارش في المقام وان استشكل فيه بعضهم الا ان الاشكال ليس خلافا كما انه يمكن نفيه ايضا عن تقديمه على المستعير وان بذل الاجرة
ولعل ذلك كاف في ترجيحه على الاخر عند التزاحم لو اراد بذل الاجرة للبقاء او القيمة للارض ولذا كان المحكي فيها التراضي كدفع صاحب الارض قيمة الغرس الخ
والمحكي في خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر في كتاب المزارعة في رجل اكرى داره وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب
الدار فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استامره وفي ذلك لم اجد عاملا به هنا عدا ما عن ظاهر ابي علي من اجبار
الغارس على القبول مع دفع القيمة وهو كما ترى مع انه مضطرب لانه على ما في الجواهر الكافي ان كان استامره في ذلك وح يكون دالا على ان لصاحب
الارض المغصوبة تملك ما زرعه الغاصب فيها وغرسه كما عن ابي علي ولا ينبغي منافاته لاصول المذهب وقواعده ويأتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك
في كتاب الغصب لكن لا كلام هنا في ترجيح جانب المعير على حسب ما عرفت والله العالم انما الكلام في امرين احدهما عدم التسلط على الازالة الا بعد دفع الا
ولعله الظاهر من قول المص وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش بل جزم به في لك وظاهره الاجماع عليه قال لا يجب اجابته الى القلع قبل دفعه وان بذله
لاحتمال تعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته
للقلع فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه اولا معه مع تعذره وتعذر اذن المالك فلا يحصل الضرر ثم قال لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن
شانها انهما مع الاختلاف يجبران على التقابض معا من غير ان يسبق احدهما وانما حكم هنا بسبق دفع الارش لان المعير غير مكره وفي تكلف نسبة الدفع
على الاجزاء حرج وعسر والضرر عن الدافع مندفع بخلاف العكس فلذلك حكموا بتقديمه قلت يمكن ارادة المص عدم السلطنة له على المطالبة بالازالة مجانا وليس هو
بصدد سبق الدفع وتاخره ومقارنته ضرورة كون ذلك من الاحكام لا المعاوضة بمعنى تسلط المعير على طلب الازالة من المستعير وعليه الارش فلكل منهما
حق على الاخر لا مدخلية له فيه وعقد العارية ما فيه الا مقتضى الجواز للاخر وكلام الاصحاب يشبه انما هو في عدم استحقاق الازالة بدون استحقاق الارش
لا بدون سبق دفع الارش الذي لم يقم عليه دليل معتبر بل لعل ظاهر الادلة خلافه والامور الاعتبارية مع انها اضعف تاتيها لا تصلح لان تكون مدركا شرعيا والله العالم
ثانيهما ان المراد بالارش على ما في لك هو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا قال وهل يعتبر فيه مجانا او باجرة كلام الشيخ صريح في الاول وهو الظ
كلام المص والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني بل اختاره بعد ذلك وحكاه عن كرة قال لانه يجوز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا
لصاحبها لا حق لغيره فيها وح فلا يستحق الابقاء فيها الا برضاه باجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة
لو اتفقا على ابقائها قلت قد اطنبنا سابقا في نظير المسالة وقلنا انه لا وجه لاعتبار البقاء مجانا او بالاجرة في التقويم بعد فرض عدم استحقاق شيء منهما
لذي الغرس والبناء بل هو في بعض الافراد كالضرر على المعير خصوصا مع ملاحظة البقاء مجانا في التقويم فالمتجه ان المراد بالارش هو تفاوت ما بين حالي الغرس
بالقلع وعدمه ان كان ونقص الات البناء بسبب الهدم بمعنى ضمان نقصها الحاصل بالقلع والهدم من حيث كونه قلعا وهدما من غير ملاحظة البقاء مغروسا
ومبنيا الذي هو غير مستحق للمستعير لا مجانا ولا باجرة ولعله المراد فيما حكي عن ط وغيره من انه التفاوت بين كونها مقلوعة وقائمة من غير مراعاة للبقاء
بل يكون المتجه مع استحقاقه القلع كالغاصب في الغرامة بل ربما استغرقت القيمة بملاحظة ذلك خصوصا مع الحاجة اضعاف قيمة الارض كما هو واضح
بادنى تامل هذا وقد يتوهم من ظاهر اطلاق المص عدم الفرق فيما ذكره من الارش بين انقضاء الوقت في الموقتة وبين الرجوع قبله ووجهه في الثاني واضح ضرورة
كون الرجوع قبل الوقت كالرجوع في المطلقة اما ثبوته في الموقتة بعد انقضاء الوقت فقد استشكل بان فائدة التوقيت ذلك ومن هنا جزم في عد ومحكي ير و
جامع المقاصد بان له الالزام بالقلع مجانا لكن عن كرة ان فائدة التوقيت تجدد الغرس للمستعير في كل يوم الى انقضاء المدة الى ان قال ثم للمالك الرجوع
في العارية قبل انقضاء المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع او نقص البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه به عملا بالشرط فان ذلك
سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع وان لم يكن شرط القلع ولخيار المستعير كان له ذلك وان لم يختر المعير القلع واراده
فلا بد من الارش الا انه لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لاصالة براءة الذمة السالمة عن المعارض ضرورة عدم حق له بعد انتهاء المدة ولا مدخلية لاشتراط
القطع وعدمه كما لو استاجر منه ارضا لذلك مدة فانتهت او اراد المالك تفريغ ارضه نعم قد يتوقف فيما لو اعاره للزرع مدة معينة فانقضت ولما
يدرك لا لتقصير منه بل لهبوب الرياح وقصور الماء ونحوهما مما هو ليس من تقصير المستعير بل عن كرة الجزم باستحقاق الارش كالعارية المطلقة ولعله
باعتبار ان له مدة تنتظر فلا يبعد بالتأقيت لقاصر عنها لكن لا ريب ان المتجه ايضا عموم تسلط الناس على اموالها وان المؤمنين عند شروطهم ولم يصدر
الاذن من المالك الا الى الامد المخصوص الذي قد دخل المستعير على القلع عند انقضائه كما عن المحقق الثاني اختياره بل قال ضعف الاول ظاهر لا يخفى كما انه قال
ان موضع الاشكال اذا لم يكن عدم الادراك مستندا الى تقصير المستعير فان اخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجانا قطعا والله العالم ولو
اعاره ارضا للدفن لميت محترم فدفنه فيها لم يكن له اجباره على قلع الميت ونبشه واخراجه الى ان يطمئن باندراسه بالنسبة الى تلك الارض على وجه لا
يبقى اثر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك هو المراد ممن حكاه على لزومها لا ان المراد عدم جواز فسخها فان لزوم ذلك ثابت
كونها عقدا او نظير الثمرة فيما لو اتفق نبشه من نابش فان اعادته تحتاج الى اذن جديد او في الاجرة بناء على استحقاقها في مثله وفي غير ذلك لكن
من المعلوم ان ذلك بعد تحقق الدفن الذي يحرم معه النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فلا كلام في ترتب جرية الدفن عليه

بل صرح غير واحد من الاصحاب بانه كذلك بعد لو وضع قبل المواراة لعدم صدق النبش الّا انه يمكن دعوى مساواته لما قبل الاخراج من هذه الجهة ولذا امروا بغرض نجاسة الكفن فيه اذا لم يمكن غسلها بل قيل لم يجوزوا نقله الى موضع آخر لكن الانصاف عدم الاكتفاء بذلك دليلا للمثل في ذلك بل لولا الاجماع هنا على حرمة النبش لامكن القول بجوازه لعموم تسلط الناس ولا اقل لو نبش عن جملة من الامور التي جوزوا النبش لها مع انه لا اطلاق ولا عموم على حرمته كي يتمسك بهما الا الاجماع الذي لو لا اعتضاده بما هنا لامكن المناقشة في تناول معقده لما هنا هذا كله اذا لم يكن للمستعير جهة جواز النبش والا كالتوجه الزائر به ولو للنقل الى المشاهد المشرفة بناء على جوازه لها وللمستعير ان يدخل الى الارض التي استعارها للغرس والبناء والزرع للتنزه ولغيره ولا يستظل بشجرها ولا ينام ولا يحفظ لان ذلك كله ونحوه من توابع مثل هذه العارية في العادة وقد سمعت سابقا ان له الانتفاع بما جرت العادة به عرفا وغيره من عدم الجواز في غير محله وان وافقه عليه في الجملة في كرة وعد وجامع صد ولك وصنة فلم يجوز وادخوله للتفرج لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها وانما يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار ونحوهما مما فيه مصلحة المال وصونه عن التلف الّا انه كما ترى بل لا يبعد ان يكون ذكر المص لذلك تعريضا بما سمعته عن المبسوط ومنه يعلم ما في لك فانه قد اطنب في بيان انفراد المص في ذكر هذا الحكم للمستعير على ما وجده في النسخ قال وحقه ان يقول المعير على ما وجدته في سائر كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسألة من كتبنا وكتب غيرنا والنكتة بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها ثم ساق جملة مما وجده من عبارات الاصحاب الى ان قال نعم ذكر الشهيد في الدروس جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود من الاقتصار على المستعير الّا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى فلنت قد عرفت ان غرض المص والشهيد التعريض بمن لم يجوز ذلك للمستعير ولخصاصه بالمعير باعتبار كونه مالكا للارض فله الدخول اليها والاستظلال بما فيها لعدم كونه تصرفا بغير ارضه كالاستظلال بحائط الغير وانما يمنع من التردد بالبناء او الغرس بخلاف المستعير الذي ليس له التصرف الا في المنفعة التي اباحها المالك له وهي الغرس والبناء والزرع وتوابعها مما يصلحها ويحرسها عن التلف ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه النظر في ذلك بل وفي انتفاع المعير في البناء والغرس منه وان اذن المالك بناء على ان مثله تصرف كما جزم به بعض مشايخنا فابطل الصلوة تحت السقف المغصوب كما ذكرنا في كتاب الصلوة ولكن قد منعنا كونه تصرفا صلوتيا نعم هو انتفاع به حال الصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد لما قلناه بل ظاهرهم عدم حرمته ذلك مطلقا على المعير اذ ليس هو الا تصرفا في ارضه وان قارن ذلك الانتفاع له على نحو الاستضاءة بنار الغير وهو جالس في ملكه الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من اشكال مع فرض قصد استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف في المطر والحر ونحوهما اذ هو وان لم يكن تصرفا فلا ريب في كونه انتفاعا به على وجه يضمن لحرمة المالك هذا ودبما ظهر من بعضهم ان موضع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان المراد بيان انه لم يقبل دفع الارش وحصول القلع الدخول الى ارضه والتصرف فيها وان استلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبنائه وليس للمستعير الدخول الا للمصلحة بالرد وحفظه من سقي ومرمة بناء ونحوهما بل ربما ظهر من بعضهم التوقف في ذلك منه بدون استيذان اولا ولكن لا يخفى عليك انه مخالف لظ اكثر عبارات الاصحاب وان كان الحكم في حد ذاته ممكنا والامر سهل بعد فرض معلومية الحكم على كل حال وكيف كان فقد تقدم في كتاب الصلح من القواعد لو اعار جداره لطرح خشبة فوضعها وطالبه بعد ذلك بازالتها لم يكن له ذلك لان المراد به التأبيد ثم استحسن الجواز وقد ذكرنا هناك ما عندنا ما عندنا لكن قال هنا كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير فليس له الزامه بالازالة وان بذل الارش لانه يؤدي الى خرابه والى اجباره على ازالة الجذوع عن ملكه اي المستعير وهو المحكي عن مبسوط الشيخ والسرائر وتة ولكن فيه ان ذلك ومن معلومية جواز عقد العارية المقتضي لوجوب تفريغ ملك المعير وان توقف على تخريب ملكه بل قيل انه الذي اقدم على ذلك باقدامه على العارية فهو في الحقيقة الذي ادخل الضرر على نفسه نعم لما لم يكن فوات المال وضع جبره الشارع بالارش ودعوى لزوم هذه العارية باعتبار بنائها على التأبيد والدوام لا ترجع الى محصل يجوز الاعتماد عليه شرعا بل لو بذل الاجرة لم يلزم صاحب الجدار اجابته ترجيحا لحق صاحب الجدار عليه نحو ما سمعته في الغرس والبناء الذي قد وافق الخصم عليه هناك هذا وقد تقدم في كتاب الصلح ما ينفع في المقام فلاحظ وتامل والله العالم ولو اذن له في غرس شجرة مثلا فغرسها فبقيت مدة فاتفق انها ماتت او انقلعت لهواء خارق ونحوه جاز عند بعض ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول التي لم يتعقبها رجوع وقيل يفتقر الى اذن مستانف وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه اذ الاول قد انتهت بحصول مقتضاها وغرس الشجرة الاخرى شيء جديد بل ان لم يكن ثم قرينة يشكل اعادة غرسها نفسها اذ الظ ان الاذن في الغرس كالامر به يتحقق بالمرة نعم في كرة لو انقلع الغسيل المأذون له في نفسه في غير زمنه المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان يعيده بغير تجديد الاذن ولعله لانه من الاذن الاولى لعدم تحقق مقتضاها المأذون فيه كما هو واضح بل هذه المسائل ونحوها مما لاحظ للفقيه فيها لاختلافها باختلاف القرائن الحالية فضلا عن غيرها ولا اشكال كما لا خلاف عندنا في انه لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ضرورة اقتضاء عقد العارية الاباحة لخصوص المستعير لا تمليكه اياها وكذا لا يجوز له اجارتها بل هو اولى منه خلافا لما عن بعض العامة من جوازه قياسا على الاجارة وهو مع بطلانه في نفسه مع الفارق فلا ريب في عدم جوازه ولا غيره من النواقل والمبيحة لما عرفت من ان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها بنفسه او وكيله على وجه يعود الانتفاع له مع كون العين في يده او في يد الوكيل باذن المالك وليس هو من الاعارة ثم ان الظ كون الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك انما هي من الاول مع فرض كون الاذن على هذا الوجه فانه يصبح وكيلا ونائبا فلا يقدح حجونه ونحوه في بقائها نعم اذا اذن له في الاعارة لنفسه اتجه كون الاعارة منه واحتمال عدمه مستبعد هذا القسم باعتبار اشتراط كون المعير مالكا يدفعه اطلاق الادلة والمسلم منه مع عدم اذن المالك فيكون بالشرط حينئذ مالكا او مأذونا وقد سمعت التسامح في العارية التي ذكر فيها المصنف العارية من الصبي باذن وليه وستسمع انشاء الله في الوكالة ان الوكالة باذن الموكل انها تقع على وجهين الوكالة عن الموكل والوكالة عن الوكيل نفسه نحو ما سمعته في العارية هنا ولعل

مثلا بان في الوديعة اثم وقد تقدم مناسب لما يبحث فيه انما الكلام فيما يستفاد من اطلاق الاذن ولعل العارية من المستعير بنفسه اظهر افراده من منه ولعل منه عارية الدار مثلا على ان يدخل فيها من شاء من اهله او غيرهم فان الاعارة لهم منه لا من المستعير او يقال ان من انتفاعه انتفاعهم على نحو انتفاع دوابه والامر سهل وكيف كان فلو خالف واعار الغير فلا ريب في فساد العارية ولكن الكلام في رجوع المالك على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع تلفها العين وعدمها كما سمعته في العارية من الغاصب بما عن الفاضل من الفرق بينهما في الجملة لا يخلو من اشكال كما اوضحنا ذلك كله هناك فيه والله العالم

الفصل الرابع في الاحكام المتعلقة بها وفيه مسائل

الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العارية امانة كما قال المص في صحيح الحلبي صاحب العارية والوديعة مؤتمن ونحوه غيره وح فهي كغيرها من الامانات لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او باشتراط الضمان زيادة على الوديعة للاجماع بقسميه والنصوص ولا ينافي ذلك بنائها على التبرع ح كما لا ينافي كونه شرطا في عقد جائز اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا تزيد على الوديعة بانها تضمن اذا كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان بلا خلاف اجده فيه في الدراهم والدنانير منهما بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص انما الكلام في غيرهما من المصوغ وغيره والذي هو كذلك ايض في صريح اللمعة والمهذب في جامع المقاصد والمسالك وغيرها ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها وفي ظاهر المتن وغيره مما عبر كعبارته كما عن المقنع والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي والغنية ولف وقواعد الشهيد بل لعله ظاهر الوسيلة والتبصرة المعبر فيها بالثمن المراد منه مطلق الذهب والفضة كما في تعريب الصرف او الورق والعين المعبر بهما في محكي المقنعة والمراسم وفي الغنية وغيرهما على ارادة الفضة من اولهما كما عن القاموس والنهاية وكتب التفسير او هي مع الدراهم المضروبة كما عن مجمع البحرين والدينار والذهب من ثانيهما كما عن القاموس ايض نعم عن الصحاح تفسير العين بما ضرب من الدنانير والورق بما ضرب من الدراهم ولعله لذا نسب الحكم في الكفاية الى الشهرة بين الاصحاب والا فلم اجد خلافا فاصرح بما قبله وانما هو من الفخر والقطيفي والكفاية والرياض على ما حكاه عن بعضها وعلى كل حال فهو الاقوى لصحيح زرارة قلت لابي عبدالله ع العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكذا جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة مضمون بان اشترطا او لم يشترطا ولا ينافي ذلك صحيح ابن سنان عنه ايض لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمان الذي مثله خبر ابن مسكان ولا خبر عبد الملك بن عمرو عنه ايض ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط بعد ظهور اتحاد المستثنى منه في جميعها في كون المراد تعدد الاخراج من العام فهي مخصصات متعددة من عام متحد لا تفرج اخصية بعضها عن بعض اذ جميع المخصصات متحدة في الحكم الايجابي الذي هو الضمان فلا يحمل بعضها على بعض بعد عدم التنافي بينها بل ولا في اخراجها من المقام ضرورة ان الخاص اذا اخرج من العام لا يزيد دلالته على ما بقي من الافراد على دلالته الاصلية فليس ح الا خروج الخاص عن العام وبذلك ظهر لك المراد من النصوص التي هي ما بين دال على عدم ضمان العارية اصلا وما بين مستثنى الذهب والفضة وما بين مستثنى الدراهم وما بين مستثنى الدنانير خصوصا بعد اتفاقهم على عدم التنافي بين خبري الدراهم والدنانير اذ ليس هو الا باعتبار ظهوره في ارادة تعدد الاخراج من العام الذي هو بملاحظة كل واحد منهما لا يقتضي عدم قابلية العام لاخراج غيره بل اقصاه بقاء ما عداه على دلالة العام الاول فاذا جاء ما يقتضي اخراج فرد اخر ضم الى الفرد الاخر وهكذا فهو بمنزلة ان يقول اكرم الرجال ثم يقول لا تكرم زيدا منهم واخرى لا تكرم عمرا وثالثة لا تكرم الجهال وفي الواقع كان زيد وعمرو من افراد الجهال فانه لا يشك من له ادنى فهم بالخطابات العرفية ارادة اخراج الجهال من الحكم الاول ولكن نص على زيد وعمرو للتاكيد ونحوه وبذلك ظهر لك ما في كلام فخر المحققين من حمل الذهب والفضة على الدرهم والدينار باعتبار انهما عامان بالنسبة اليهما او مطلقان اذ قد عرفت انه لا تنافي بين حكم الجميع الذي هو الضمان فلا مقتضي للحمل المزبور كما انه لا تنافي ايض بين المستثنى منه في الجميع اذ هو ليس الا عدم ضمان العارية الذي هو مضمون القسم الاول من النصوص وهذا واضح وان اطنب في رده في جامع المقاصد وزاد في الاطناب ثاني الشهيدين في ك نعم في الكفاية وتبعه في الرياض ان تحقيق المقام حصول التعارض في النصوص المزبورة بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة وان خص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عموم الاخبار الدالة على عدم الضمان وتبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالمة عن المعارض فان المتجه الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة عدم كون المستثنى منه في خبري عبد الملك ثم الدراهم والدنانير وابن سنان بل لا يصلح الا ان يكون ذلك مستثنى منهما وان اريد الحاصل من المستثنى منه فيهما مع المستثنى فليس هو الا ضمان الدراهم والدنانير لا غيرهما وليس بين مجموع ذلك وبين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه اذ لا اختصاص في خبري الذهب والفضة بالدلالة على عدم ضمانهما حتى يكون ذلك وجه فرق لهما عن خبري عبد الملك وابن سنان على ان ذلك كله وما ماثله لكشف فساد المغالطة المزبورة والا فالواجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة من غير تقييد بشيء ناش من الاجتهاد فيها ولا ريب في عدم التفاوت بين مضمون الجميع الا باقتضاء الضمان في الحلي ونحوها من خبر الذهب والفضة وعدمه في خبر الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الرتبان فيهما فلا ينافي ح اخراج غيرهما بدليل اخر فليس ح التعارض الا بالعموم والخصوص المطلق على هذا التقدير اذ ليس دليل سلب الضمان عما عداها الا هو مضمون القسم الاول من النصوص وهو عدم الضمان في العارية مطلقا الذي ينافي الاخراج بخبري الذهب والفضة كما هو واضح بادنى تامل واما تقدير غير الدرهم والدينار وملاحظته مع اخراجهما مع موضوع الذهب والفضة الشاملين لهما وجعل التعارض بينهما من وجه الى اخر ما سمعته فهو شيء خارج عن النصوص صاغه الوهم فصار مغالطة على افهام الرديئة التي لا تفرق بين مفاهيم الالفاظ ومصاديقها اذا كان فيها نوع خفاء وح لا يحتاج الى رده بالترجيح بالشهرة العظيمة بين الاصحاب ولا بان اهل العرف لا

لزمه ذلك وان لم يشترط عليه ... اسحق بن عمار عنه ... ابي ابراهيم ... ان ... على صاحبها ... الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان

يضمن من ذلك الا المختص من الاول بالثاني ولا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي الا باستلزام العكس اخراج لفظ الذهب في الفضة عن الحقيقة بخلاف الاول الذي فيه تكثر افراد المخرج المختص بعد العلم بالتخصيص في الجملة ولا الاقتصر ذلك مما عرفت من الاستغناء عنه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد و ح فلا محيص عما عليه الاصحاب من ضمان مطلق الذهب والفضة بل الظاهر كونهما كذلك سواء كان معهما غيرهما او لا مزجا او غيره الا ان يشترط سقوط الضمان فيسقط ح للاصل والاقتصار في الخروج عن عموم عدم الضمان على المتيقن الذي لم يشترط فيه ذلك وعموم المؤمنون وخصوص صحيح زرارة المتقدم القاطع للشك في ذلك نعم قد يشك في اعتبار الشرط المزبور في الضمان بالتعدي والتفريط في ابتداء عقد العارية باعتبار انه اسقاط للواجب قبل وجوبه ومنافاته الاطلاق على تشبيهما ذلك مع انه لا يتم من قوة الانه في قوة الاذن في الاتلاف والشك في السببية معه والاصل بل لعل الذهب لما قيل من عدم اعتباره ايضا في عارية مال الغير وفي عارية المحل الصيد للمحرم فيضمن بما عرفت من عدم كونهما عاريتين صحيحتين على ان الثانية منهما ان اريد بعدم اعتبار الشرط فيهما بالنسبة الى الفداء فهو حق لعدم كون ضمانه بالعارية بل هو شبه الحكم الشرعي وان اريد به بالنسبة الى القيمة للمالك فالظاهر اتيان البحث السابق فيه ومما ذكرنا يعلم انه لا وجه لذكر هذين القسمين في العارية المضمونة ضرورة معلومية ارادة القسم الصحيح منها ومن هنا تركهما المص واقتصر على ما عرفت كما انه لا وجه لعدم العارية من المحرم للمحل من قسم العارية التي لا تضمن حتى اذا اشترط فيها الضمان اذ قد عرفت انها ليست عارية ولذا المستعير يملكه لعدم ملك المحرم له نعم لم يذكر المص عارية الرهن ولعله للاكتفاء بما ذكره في الرهن او انه ليس من العارية عنده كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الرهن وبذلك ظهر لك عدم الحاصل فيما ذكره في ك من هذه الاقسام وحسن اقتصار المص في الضمان للعارية على ما ذكره من الاسباب واما ما يحكى عن ابن الجنيد من ضمان عارية الدابة ايضا فلم نجد له دليلا صالحا للخروج عن الاصل فضلا عن عموم عدم ضمان العارية المؤيد بعموم عدم ضمان الامانة والله العالم المسئلة الثانية لا خلاف ولا اشكال في ان المستعير اذا رد العارية الى المالك او من يقوم مقامه من وكيله او وليه العام او الخاص برئ على حسب غيرها من الامانات ونحوها كما انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه لو ردها الى الحرز الذي كانت فيه بلا اذن المالك ولا اذن منه لم يبرأ بل هو ضامن لها مع التفريط بها وكانه عرض بذلك الرد على المحكي عن ابي حنيفة من ان رد العارية الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة يكون دهو كما ترى ولو استعار الدابة الى مسافة معينة مثلا فجاوزها ضمنها عينا ومنفعة للتعدي ولو اعادها الى المسافة الاولى المأذون فيها لم يبرأ من ضمان العين الذي قد حصل بالتعدي للاصل وغيره اما المنفعة فلا ضمان فيها لعدم انفساخ العارية بذلك اذ الفرض عدم تصريح او ظهور في عقد العارية يقتضي تقييده بعدم التعدي او التفريط فالمنفعة التي اقتضى عقد العارية اباحتها غير مضمونة نعم بالتعدي المزبور دخل العين في ضمانه بالتعدي الاول ولو تلفت منه حال استعماله المأذون فيه فلا تعد بتجدد او تفريط كما هو واضح وان اشكل الحال على المحدث البحراني بالنسبة الى الفرق بين الحكم بضمان العين بالمسافة المأذون فيها دون المنفعة وذلك لان العارية ان انفسخت بالتعدي المزبور اتجه ضمان العين بعد العود الى المأذون فيه وفيه ما لا يخفى من حصول سبب الضمان وهو التعدي المزبور الذي لعله في الادلة ما يقتضي انفساخ العارية به وبالتفريط فهو ح على مقتضى سببية الضمان حتى في المأذون فيه اذ لا تنافي بين العارية والضمان بسببها المنفعة فهي على اذن العارية والله العالم المسئلة الثالثة لا خلاف ايضا ولا اشكال في انه يجوز للمستعير بيع غرسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير وبالعكس وللاجنبي بل يجوز بيع المستعير لغيره اي المعير مع الاذن وبدونها بل مع النهي على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي لا ينافيها احتمال قلع المعير له وهدمه اياه فانه لا يخرج عن المالية المسوغة لبيعه بل هو اولى مما جوزوا بيعه من الحيوان المشرف على التلف ولعبد المستحق للقتل قصاصا فما عن احد وجهي الشافعية من المنع لذلك واضح الفساد نعم عن ظاهر الشيخ ان الاقوى عدم الجواز لانه لا يمكن تسليمه بل عنه فيما سلف عدم جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه ومن هنا بنى في ثر جواز البيع وعدمه لكن فيه اولا ان التسليم في مثله التخلية والانتفاع ممكن باستيذان المعير او الاستيجار منه ونحو ذلك وحرمة الدخول على المشتري الانتفاع به باعتبار اقتضاء عقد العارية الاذن للاول لا ينافي جواز الشراء وان وجب عليه الاستيذان في ابقائه من حينه فان لم يحصل كانت الاصول والآلات في مقابلة ثمنه وعلى كل حال فهو امر خارج لا مدخلية له في صحة البيع للمال المملوك الذي يمكن تسليمه ما فيه د مقلوعا بل الظاهر صحة البيع حتى مع جهل المشتري بالحال وان تسلط على الخيار لظهور البيع في استحقاق البقاء فيتسلط على الخيار لقاعدة الضرر ولو باع المستعير والمعير الارض بما فيها بثمن واحد كيوزع الثمن على قيمة ما لكل منهما فيقوم الغرس والبناء في ارض مستحقا والارض مشغولة عارية بذلك نعم يلحظ النسبة بينهما ويوزع الثمن عليها كما هو واضح والله العالم المسئلة الرابعة اذا حملت الاهوية او السيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته بعد فرض امتناع المالك عنها من غير مراجعة الحاكم ولا يضمن له الارش بل ربما استحق عليه الاجرة على ما تسمع كما في مسئلة اغصان الشجرة البارزة الى ملكه التي تقدم تفصيل الكلام فيها في كتاب الصلح فان ظاهر المص اتحاد الحكم في المسئلتين ولكن كشف الحال في المقام هو ان هذا الحب لا يتج اما ان يكون معرضا عنه او لا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك ويجهل في منحصر او غيره وعلى كل حال فاما ان يكون متمولا او قليلا اجرة غير متمول فمع فرض الاعراض فلمالك الارض غيره تملكه ولم طرحه مع رضه كغيره من المال المعرض عنه وان كان كثيرا لكن في ك انه يجوز للمالك الرجوع ما دامت العين باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وفي ظهرها التصريح بانه لم ذلك وان تملكه احد الا انه قد يشكل بانه اللزوم بعد حرمة القياس على الهبة ومنع كونه اولى بل ينبغي الجزم بذلك بناء على صيرورته كالمباحات بالاعراض وعلى كل حال فالظاهر يعرض لذلك عدم تسلط صاحب الارض على جبره على القلع بعد تحقق الاعراض عنه ولكن قد يشكل اذا فرض حصول الاعراض بعد اشتغال الارض به بل وقبله بناء على عدم خروجه عن الملك بذلك انه يتجه نحو ما قيل فيما لو نزل صاحب الحب لصاحب الارض ولم يقبله فهو لك في وجوب الازالة التي نعم حكي فيها عن ك في القطع بسقوط مؤنة نقله واجرته عنه لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه وان شاء قلعه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بناء على وجوب تخليص ملك الغير منه ضرورة ان الاعراض عنه بعد عدم الخروج عن ملكه به او البذل لصاحب الارض مع عدم القبول لا يرفع الوجوب المزبور عنه التي قد صرح به غير واحد في الصورة الاخرى وهي ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه اعراض ولا بذل معللين له بان ملكه قد شغل

في جواز بيع المستعير الغرس والبناء

والتفصيل ... على جواز الدخول ...

الارض غيره بغير حق فيجب تخليصه منه والتسوية وطم الحفر بل صرح بعضهم بوجوب الاجرة عليه للمدة بعد امتناعه لانه كالغاصب ح بل عن ظ ثر وجوبها عليه للمدة السابقة التي استظهر بعضهم عدمها لعدم تقصيره في القلع وعدم تفريطه في اصل اشتغال الارض به فاصل البراءة بحاله اللهم الا ان يقال انه وان لم يكن مقصراً لكن لا تبرع ايضاً من صاحب الارض والاصل احترام مال الغير الذي منه المنفعة المزبورة لكنه كما ترى بل قد يناقش في الاجرة مط للشك في وجوب التخليص عليه بعد ان لم يكن الشغل منه للاصل وكونه مما لا يقتضي ذلك نعم لصاحب الارض بعد امتناع المالك ازالته عن ملكه كما عبر به المص ولو كان المالك شخصين في بحصر بين ففي ذلك وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين وفيه ان هذا الوجه لا وجه له لتمسك كل منهم باصل البراءة السالم عن معارضة باب المقدمة في الفرض المعلوم عدمها فيه فالمتجه ازالته نفسه عن ملكه بعد من جهة الحاكم او يبقى ولكن يسلم المال للحاكم ولو لم يكن محصوراً ففي ذلك ايض كان بمنزلة اللقطة وفيه انه الى مجهول المالك اقرب منه اليها لعدم تحقق كونه لا ضائعاً ولو بفرض به بل هو كالثوب الذي اطارته الريح ولو كان قليلاً لا يتمول كنواة واحدة وحبة كك والمالك معلوم احتمل بعضهم عدم وجوب رده وان لم يملكه لانتفاء حقيقة المالية والتقويم انما حصل في ارضه وفيه انه مناف لاصول المذهب وقواعده المقتضية وجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم وبذلك كله بان لك الحال في جميع اطراف المسئلة نعم بقي شيء وهو انه لم اجد احداً احتمل هنا وجوب الانتظار في الزرع الذي له امد ولادفع الارش فيه او في الشجر كما ذكروه في العارية ونحوها بل صرح بعضهم بعدمه مع انك قد سمعت ان بناء ذلك في العارية على تزاحم الحقوق وعدم كونه ظالماً في عرقه واقعاً لا للاذن لم يجز له الرجوع فيها لانها حصلت في ضمن عقد جائز ولجراء قاعدة تزاحم الحقوق ومراعاة الاكثر ضرراً والترجيح ونحوها في المقام ان لم يكن اولى فيحال المقام فيهما ولتمثل دابة وضعت راسها في قدر شخص ودخلت دار الغير فاحتاج اخراجها الى خراب الباب مثلاً ونحو ذلك فلابد من ملاحظة الفرق بين المقامين ولعل قاعدة اخرى وهي وجوب تخليص ملك الغير عما اشتغل فيه من مال اخر والله العالم المسئلة الخامسة لو نقصت العين المستأجرة بسبب الاستعمال الماذون فيه ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها كما عن ظ ثر وكره ولف الحواشي لان النقصان المذكور غير مضمون في نفسه ولا مندرج في اطلاق الضمان المشترط نعم لو نص عليه في الشرطية اتجه ضمانه ولا ينافي تبرع العارية ضرورة عدم كونه ضماناً للمنفعة بل هو شيء وهي شيء اخر والمنافي للعارية اشتراط ضمانها لا ضمانه بل لعله كك وان لم يكن لازماً من لوازم الاستعمال الكلي لو فرض اتحاد الانتفاع بالعين مع النقص الحاصل منه بمعنى كون المنفعة الماذون فيها هي نفس النقص المزبور فالمتجه عدم صحة اشتراط ضمانه الا انه كما ترى مجرد فرض وهي وعلى كل حال فالتردد في ضمانه من بعضهم بل في جامع المقاصد لا استبعاد في ضمانه لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال وهو قوي جداً ونحوه في لك بل عن فخر المحققين انه الاصح بعد ان حكاه عن ابي علي وابي الصلاح وغير محله قد يجيب وهب الذي ذكره بعضهم دليلاً لذلك عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان علياً عليه السلم قال من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن المحمول على المضمون بالشرط او التعدي او التفريط مع انه مؤول ظاهراً في غير محل الفرض الذي هو النقصان الناشي من نفس الاستعمال كامتحاق الثوب ونحوه لا اتفاق تلف بعض اجزائه بحرق ونحوه فانه لا شك في اندراجه في اطلاق الضمان المشترط الذي هو الجملة والاجزاء كما هو واضح ح لا فرق في عدم ضمانه بين تلف العين وبين ردها ناقصة ومن الغريب ما يظهر من بعض الكلمات من الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق بين المقام وبين الضمان بالتعدي والتفريط ثم تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعد ذلك فانه لا يضمن الا القيمة يوم التلف لعدم انفساخ العارية بذلك فهو ح ماذون فيتبعه النقص الحاصل منه فاعن بعضهم من الفرق في غير محله نعم يضمن النقص الحاصل من التعدي نفسه الذي لم ياذن فيه وكذا التفريط واما الحاصل بعد العود الى استعمال العارية الماذون فيها فلا وان كانت العين مضمونة في يده لكن في قيمتها هذا ولا يخفى عليك انه حيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال فلابد من ملاحظة من حين القبض الى حين التلف لمكان ذهاب الاجزاء على التدريج كالثوب يلبس ويمحق شيئاً فشيئاً كما هو واضح وقد وقع في بعض الكتب المتاخرة هنا ما لا ينبغي ان يسطر فلا تغفل والله العالم والحافظ المسئلة السادسة اذا قال الراكب مثلاً اعرتنيها وقال المالك اجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه عند الشيخ وابن زهرة واولى الشهيد والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم لان المالك مدع للاجرة والراكب ينفيها فهو مع اصل البراءة السالم عن معارضة الاقرار بالاستيفاء به مثلاً بعد ان اتفقا على كونه بالاذن الذي يقع على وجوه فهي اعم من الاستحقاق فالقبول للفسخ الا مع عدم صرفا وقيل كما عن ابن ادريس وجامع المهذب بل لعله المشهور لما ستعرف من رجوع غيره اليه القول قول المالك في عدم العارية التي ادعاها الراكب فاذا حلف ح سقطت دعوى الراكب وثبت عليه اجرة المثل لا المسمى الذي نفاه الراكب ايض بيمينه اذ هو منكر بالنسبة اليه ولا ينافي ذلك ثبوت اجرة المثل التي هي قيمة المنفعة التي قد اعترف باستيفائها وهي كالعين بالنسبة الى المالية والاصل احترام مال المسلم كما ومرضه معنى الحكم بضمانه على من هو عنده حتى يثبت ما يقتضي عدمه من عارية واباحة مجانية ضرورة ان طيب نفسه شرط في حل ماله والشك فيه شك في الشرط وهو الموافق لعموم من اتلف وعلى اليد وغيرها وعليه بني تقديم قول مدعي القرض على مدعي الوديعة في صحيح اسحق بن عمار ومدعي الغصب على مدعي العارية ايض نعم تكون على الراكب اجرة المثل اذا كانت مساوية للمسمى او اقل منه لا اذا كانت ازيد لاعترافه بدعوى المسمى بعدم استحقاقها وان انتفت دعواه بيمين الراكب لكن انتفاؤها بالنسبة الى لزامه بها لا بالنسبة الى المدعي الذي هو مقتضى التزامه باقراره ولا ينافي ذلك اطلاق المعاجرة المثل المنزل على مساواتها للمسمى غالباً او على ارادة بيان اصل ثبوت الاجرة او نحو ذلك وبذلك ظهر انقطاع اصل البراءة بالقاعدة المزبورة كما انه ظهر الجواب عن اشكال استحقاق الاجرة بعد انتفاء دعواه الاجارة بيمين الراكب باعتبار حصول استحقاقها باعترافه بالاجارة المفروض انتفاؤها بيمين الراكب اذ هو معارض ايض بانتفاء المجانية التي ادعاها الراكب باعتبار حصر سببها باعترافه بالعارية المفروض انتفاؤها بيمين المالك فلما انتفيا معاً رجع الحاكم الى اصل اخر يقتضي غرامة الراكب هو اصالة ضمان مال الغير فحكم باجرة المثل غرامة عوض منفعة مال الغير التي اعترف باستيفائها ولاجرة على المالك في قبضها لعدم تضمن دعواه لاجرة المثل بل يقتضي حرمتها عليه حتى اذا ادعى كون المسمى عيناً مخصوصة فان لم اخذها

ح مقاصة على الوجه الذي ذكرناه وبه يتبين ان القول الاخر الذي ذكره قولا ثالثا وهو ان القول قول المالك ايضا ولكن يرجع باقل الامرين من المسمى واجرة المثل مط
كما في المتن هو قول المص بعد تنزيل اطلاقه على ما عرفت كما ان المذكور قولا رابعا وهو التحالف اذ قد يكون المسمى الذي يدعيه المالك ازيد من اجرة المثل فلا يدفع
نفيه من يمين الراكب الا بعد حلفه ضرورة ان ذلك يرجع الى المالك الى ارادة طالبه باليمين المحمل بكونه عنها الا ان الحكم له باجرة المثل موقوف على ذلك فان لم
الدعوى واسقاط حق اليمين الذي له والمطالبة باجرة المثل التي يقتضي حلفه على نفي العارية ويكون في ذلك الزام الراكب بها فلا يرجع في المسئلة الاولى فكن
منشأهما ثبوت الاصل المزبور وعدمه والظاهر انه مفروغ عنه في غير المقام كما لا يخفى على من احاط خبرا بافراد المسئلة في الابواب المتفرقة نعم يحكى عن الشيخ قول
ثالث وهو استعمال القرعة في تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله بيمينه لكنه كما ترى خصوصا اذا اراد ذلك حتى بالنسبة الى اثبات المسمى الذي ادعاه المالك
على ان مورد القرعة المشكل ولا اشكال بعد القاعدة المزبورة ولغرابته يحكى عن ضعيفه من الحكم باجرة المثل بلا يمين من المالك على نفي العارية ولا من الراكب على نفي
الاجارة لكن ظني انه اشتباه من الحاكي ضرورة انحصار سقوط الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال فان القول الثاني هو الاشبه باصول المذهب وقواعده
اللفظة عرفت ان منها القاعدة عدم خروج مال المسلم من يده الا بقوله ولا فرق في التداعي بينهما بين ان يكون بعد مضي مدة الاجارة المدعاة او في اثنائها وان وجب
في الثاني اقل الامرين من قسط المسمى واجرة المثل كما انه لا فرق فيه بين تلف العين وتلفها لانها ان كانت باقية ردها على المالك مع الاجرة المزبورة لكن في
انه في انتزاع العين بناء على الاكتفاء بحلف المالك على نفي العارية وكون النزاع في الاثناء نظرا من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع
قد انتفى بانكاره وكذا اعتراف المالك بعدم استحقاقه انتزاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها فالاوجه لما يوهنا القول بالتحالف لان هذا نزاع اخر غير
جهة تعيين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وفيه انه على تقدير التحالف وعدمه ليس له انتزاع العين الا من باب المقاصة التي ينبغي مراعاة نسبة اجرة المثل
مع المسمى الذي يدعيه على الراكب ضرورة عدم اقتضاء التحالف الانفساخ وانما فلا يتجه انتزاعه عنه بعد انتفاء دعوى الراكب على كل تقدير واما الزائد من
المسمى فقد عرفت انتفاء الحق فيه بحلف الدعوى ولزمها كما هو واضح وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكرنا واما العين فان كانت امانة كما لو كانت
الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة ففي لك ان مدعي العارية
معترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه قلت الظاهر ان له المقاصة بما اخذه من اجرة المثل
الزائد ويجب عليه التوصل الى ايصاله اليه باحد الطرق الممكنة هذا كله فيما لو كان الاختلاف بعد مضي المدة اجمع او البعض الذي يكون له اجرة المثل واما اذا كان الاختلاف
عقيب العقد من غير انتفاع فلا خلاف ولا اشكال في كون القول قول الراكب في عدم الاجارة لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره والفرض عدم دعوى من المالك
في استيفاء منفعة فلا يرجع الا دعواه ان له اجرة عليه والراكب ينكره والاصل براءة ذمته فيكون القول قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان ادعى المالك
الاعارة المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف العين فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين بناء
على ما عرفته من الاصل المزبور وهذا غير دعوى الضمان في العارية بعد اتفاقهما عليها لان الاصل عدم الاشتراط هناك فيحتاج وجوده من المالك ما لا
يترتب عليه ضمان بخلافه في الفرض الذي بعد التحالف يبقى اصالة احترام مال المسلم وكذا لو كان الاختلاف بينهما في المضمون عارية بالذات كالذهب فادعاها
المالك وادعى الاخر انها اجارة بل هو اوضح ولو فرض عدم تلف العين انتزعها المالك باليمين وليس له عوض المنفعة شيء لاعترافه بالعارية وان وجب عليه الا
ايصال الاجرة او القسط اليه باحد الطرق كما هو ظاهر والله العالم المسئلة السابعة اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره مما لا اذن له عليه
اذن المعير ضمن العين لتعديه المقتضي لذلك فان كان له اجرة لزمته اجرة مثله التي هي القيمة للمنفعة المفروض استيفاؤها بدون اذن المالك بل في لك
من غير فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من الماذون فيها ومساوية وادنى اذا كانت مخالفة لها في الجنس ولو اتفقا في الجنس كانواع الزرع وفيه ما لا يخفى
من الاشكال قلت قد عرفت فيما تقدم من المص في الفصل الثالث التصريح بعدم جواز الزرع في الارض المستعارة للغرس وان كان اقل ضررا مضافا الى
الاطلاق في المقام وفي المزارعة التصريح بجواز زرع الاقل ضررا ولعله في الاجارة كذلك بل اولى وكان وجه الفرق بين العارية والاجارة مثلا ان مقتضى الثانية
ملك المنفعة وهو انما يختص بما يقتضي تنوعه كالركوب والتحميل ونحوهما الا مع الشرط فيتجه من حيث الاشتراط لا من حيث ملك خصوص تلك المنفعة
فلو استاجر دابة مثلا لربط دابة مخصوصة فمات تلك الدابة لم تبطل الاجارة بل له ربط غيرها مما هي اقل ضررا او مساويا وكذا ركوب الدابة وسكنى
الدار ونحو ذلك ضرورة اقتضاء الملك ما ذكرناه مما لا خصوصية فيه الا مع الشرط فانه يكون نحو اشتراط المباشرة في الاجير المقتضي انفساخ العقد
بفواتها اما العارية فهي ليست الا اباحة لا فرق فيها بالنسبة الى ذلك نعم فرض الاقتضاء فيها على شيء مخصوص بحيث لا ينتقل منه الى غيره لم يجز له التعدي وان كان
الاقل من الجنس فضلا عن غيره ولعله لذا اطلق المص هنا فتامل جيدا والله العالم المسئلة الثامنة اذا جحد العارية بعد طلب المالك لها بطل استيمانه
ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة بل وبدون طلبه كما عرفت الكلام فيه مفصلا في الوديعة فان المسئلة من واد واحد والله العالم المسئلة التاسعة
اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لان ذلك مقتضى ايتمانه كما عرفته مفصلا في الوديعة وكذا في عدم التفريط والتعدي واما لو ادعى الرد فالقول
قول المالك مع يمينه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر والايتمان لا يقتضي تصديقه في الرد وقبول قوله في الوديعة للنص لا لذلك ولانه قبض
لمصلحة المالك بخلافه هنا والا لاقتضى في الوكيل بدون جعل ذلك فالمتجه ما ذكرناه كما اوضحناه في الوديعة والله العالم المسئلة العاشرة لو فرط
في العارية او تعدى وتلفت كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل والا كان عليه مثلها وقيل اعلى القيم من حين التفريط الى وقت
التلف اخذا باشق الاحوال كالغاصب الذي فيه مع ذلك اقوال اخر ايضا ولكن لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية لانه وقت
اشتغال الذمة بالعوض الذي هو بدل العين وقد قام مقام ردها نعم لو كان التفاوت في القيمة لنقص في العين انجبر بالضمان كما هو واضح ولو اختلفا

في الغيبة كان القول قول المستعير في نفي الزائد الموافق لاصالة البراءة وقيل القول قول المالك اخذا بالرابعة بأشق الاحوال وتحصيلا للبراءة اليقينية ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده فانه لا دليل على الاخذ باشق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بغير ما اعترف به المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم المسألة الحادية عشرة اذا قال اعرتك حماري مثلا لتعيرني فرسك ففي صحته وكونه الاصلح وجامع صحته كما عن بعضها ان الاقرب الجواز لكونه شرطا يقتضيه عقدها لا عوضا فلا ينافي التبرع المعتبر فيها انما المنافي لو اعرتك هذا بهذا وفيه منع اذ لم نجد الادلة ما يقتضي حكم الثمن لها والعوض او نحو ذلك مما هو خصائص مثل العوض بل المفهوم منها انها نوع من البر والمعاونة والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض ولو على طريق الشرط نحو اعرتك كتابي لتهبني عشرة دراهم مثلا بل لا فرق فيه بين اشتراط استحقاقه بعقد آخر كهبة وعارية ونحوهما وبين استحقاقه في عقدها ضرورة منافاته للتبرع المزبور كما هو واضح وعلى كل حال فعلى الصحة لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المعير لانه شرط في عقد جائز كما لا يجب على احدهما اجرة نعم في الكتب الاربعة انه لو لم يعر الثاني فالاقرب ان له الاجرة وفي المكون فيها تعليله بان الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة النفع فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض وفي الثالث منها بان كل شرط صح في عقد يثبت الفسخ بفواته فاذا فسخت العارية انتفى فيبقى نفع العين بغير عوض فوجبت الاجرة وفيه ان ذلك ان تم فانما يؤثر فيما بقي اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد اطال في الرابع منها في ذلك بما حاصله من ان عقد العارية في غاية الضعف ولذا يعول فيه على قرائن الاحوال كظروف الهدايا وثمرته في غاية الضعف هي الاباحة فلتنتفي ثمرته بادنى سبب وهو انتفاء الشرط لان انتفاءه يسلط على الفسخ كما في العقد اللازم القوي الذي ثمرته التمليك مثلا واللزوم فان انتفاء الشرط فيه يسلط على فسخ اللزوم فحلا عقد العارية المطلوب فيه على مجرد الاباحة فليس الشرط فيه الا شرطا للاباحة فاذا انتفى انتفت وهو كما ترى مرجعه الى تعليق الاذن في المنفعة الخاصة على الشرط بحيث يحصل وان انتفى انتفت فهو تعليق محض لا يجامع صحة العقد وخصوصا اذا كان المعلق عليه العارية في الزمان المتأخر مثلا فان استيفاء المنفعة الآن قبل مجيء المعلق عليه بالاذن الذي هو مقتضى صحة العقد فلا تشغله اجرة والا لم يصح الانتفاع ودعوى البقاء مراعى كما ترى وبذلك بان لك انه ليس بشيء فضلا من ان يكون تحقيقا فالمتجه على الصحة عدم استحقاق الاجرة وان لم يعر الثاني لعدم كونه مستحقا عليه بعقد لازم كما هو واضح نعم لو قال اعرتك الدابة بعلفها او اعرتك الدابة بعشرة دراهم كان عارية فاسدة واستحق اجرة المثل لان المالك لم يبذل المنفعة مجانا ولا ينافي ذلك كون العارية من العقود التي لا يضمن بصحيحها المعروفة سابقا من ان هذه القاعدة تتبع الادلة في كل مقام على ان الظاهر ارادة غير هذه الجهة من لفظ نحو ما قيل في الفاسد بعقد المعاوضة اذا كان باشتراط عدم العوض مثل بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة بل قد يقال ان المراد منها ما لا ينافيها نظرا فيها على المقام من ارادة خصوص الافراد ولا ريب في الفرض ان العارية لو كانت صحيحة فيه لم يثبت العوض فليكن كذلك على الفساد وان كان ذلك كما ترى وعلى كل حال فما في عدة من ان ذلك اجارة فاسدة لا عارية فاسدة خروج عن حقيقة اللفظ بلا قرينة فالمتجه ما قلنا

والله العالم والمؤيد والمسدد والموفق والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا

تم المجلد الرابع من العقود بعون الله الرؤف الودود

ويتلوه المجلد الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

الذي هو على نحو ما سمعته في لفظ البيع من انه لا اصح كونها نقل المنفعة لا العقد ولا الانتقال كما عرفته في كتاب البيع مفصلا واحسن تعريفها انها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من اخر دون حكما فانه مع خلوه من ذكر الشرائط ونحوها فيه ما لم ينتقض الحد بانتقائهما عن ذكر لفظ الاجارة ونحوه مما يستلزم الدور وشامل للمعاطاة منها بناء على التحقيق من كونها اجارة وللصحيح منها والفاسد فانها للاعم منهما كغيرها من الفاظ العقود كما انه لا حقيقة للشارع فيها وانما اعتبر في صحتها امورا ولا فهي باقية على معانيها الاصلية نعم قد يقال في خصوص لفظ الاجارة بناء على عدم كونه مصدرا بل بمعنى الاجرة على ما صرح به بعضهم بل لعله يظهر من مجمل ابن فارس بل قد يظهر من اقتصاره في الصحاح على ذكر الاجر مصدر الاجر والايجار مصدر لا اثر ذلك ايضا انه منقول منه الى النقل المزبور مع احتمال كونه مصدرا سماعيا لآجر نحو كتب يكتب كتبا وكتابة فيتحد مع لفظ البيع وغيره من اسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت وعلى كل حال ففيه فصول اربعة **الاول** في العقد اي عقد الاجارة وهو اللفظ الانشائي الدال عليها وثمرته التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بمقابلة تمليك عوض معلوم على وجه اللزوم ويفتقر في تحققه مثله الى ايجاب وقبول والعبارة الصريحة في الايجاب باعتبار وضعها للدلالة عليه آجرتك واكريتك هذه الدار مثلا ولا يكفي فيه ملكتك بل هو مناف له ضرورة اقتضائه تمليك المنفعة بخلاف ملكتك هذه الدار المفيد تمليك نقل العين التي هي ليست مورد الاجارة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما عرفت الكلام فيه وفي نظائره مفصلا بل لا يبعد الصحة في الاول ايضا مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن حالية او مقالية بناء على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه كما لا يخفى من قوة عرفتها في باب البيع ويعرفها في النكاح فلاحظ وتامل وكذا الكلام في اعرتك هذه الدار سنة بكذا مريدا بها معنى الاجارة لتحقق القصد الى نقل المنفعة اذ لم يثبت اعتبار لفظ ماض في العقد بلفظ او وصل الينا من الادلة في المقام وغيره كالبيع والنكاح ونحوهما التوسعة فيما يعقد به العقد والاكتفاء بكل لفظ يدل على انشاء المراد به حقيقة او مجازا غير مستنكر في امثاله وكفى بذلك قاطعا لاصالة عدم النقل وغيرها ولعل شهرة عدم عقد العقود اللازمة بالمجازات محمولة على المجازات المستنكرة في مثل ذلك كاستعمال النكاح في البيع وبالعكس لا مطلقا كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم ولعل من ذلك ما في المتن وغيره بل عن كره نسبته الى علمائنا ما لو قال بعتك هذه الدار ونوى

الاجارة

الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان على وجه يستهجن استعماله في نقل المنافع مجازا او لكن مع هذا فلا يخلو من
احتمال الانعقاد به بل في المتن فيه تردد مما عرفت من ان البيع يفيد نقلها تبعا للاعيان بل لعله اولى من مقابلها انسب من لفظ العارية الذي هو حقيقة في
اباحة المنفعة مجانا الا ان الاقوى العدم لاستهجان العقد بذلك في عرف المتشرعة كالعكس اي عقد البيع بلفظ الاجارة وكيف كان فالاجارة عقد لازم
بلا خلاف ولا اشكال لاصالة اللزوم المستفادة من الاية وغيرها فلا تبطل حينئذ الا بالتقايل المشروع فيهما او في غيرهما كما عرفته في محله او باحد الاسباب المقتضية
للفسخ التي ستسمع تفصيلها انشاء الله ولا تبطل بالبيع للعين المستاجرة لعدم المنافاة بعد اختلاف متعلقهما نعم يتخير المشتري مع جهله بين الصبر الى انتهاء مدة
الاجارة وبين الفسخ باعتبار اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب بخلاف العالم بذلك فانه لا خيار له ولو اتفق فسخ المستاجر باحد
اسبابه عادت المنفعة الى البايع دون المشتري الذي قد استحق العين مسلوبة المنفعة الى المدة وعلى كل حال فقد عرفت عدم بطلانها بالبيع لما سمعت
بل لذلك حتى لو كان المشتري هو المستاجر فيجتمع حينئذ عليه الثمن والاجرة وملك العين انما يستتبع ملك المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب اخر كما هو واضح
وكذا لا تبطل بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعتد به للعين مهما كان الانتفاع المقصود في الجملة ممكنا وان تخير المستاجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ
والامضاء بتمام الاجرة كما انها تبطل بتعذر اصل الانتفاع بل لعل بطلانها بتلف المنفعة المرادة منها كما لو استاجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع
بها بغيرها ضرورة كون ذلك كتلف العين وستسمع فيما ياتي انشاء الله تمام الكلام فيه والله العالم وهل تبطل بالموت المشهور بين قدماء الاصحاب
نعم انه وعن الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وبني حمزة وزهرة والبراج وسعيد بل في ف والغنية الاجماع عليه بل زاد في الاول
نسبته الى اخبار الفرقة وقيل والقائل الاكثر من اصحابنا على ما في مهذب القاضي لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستاجر وفي محكي المبسوط انه
الاظهر عند اصحابنا بعد ان حكى عنهم الانفساخ بموت كل منهما وهو كالمتدافع وقال اخرون لا تبطل بموت احدهما وهو اشبه باصول المذهب و
قواعده واشهر بين المتاخرين بل هو المشهور بينهم بل في الكفاية نسبته اليهم اجمع ولعله كذلك الا ما سمعته من ابن سعيد وما يظهر من تذكرة الفاضل من
الميل الى الاول مع انه خيرة في باقي كتبه الاخر كابن ادريس والمقداد والفخر والشهيدين والابي والسيوري والصيمري والكركي والاردبيلي والخراساني على ما حكي
عن بعضهم بل نسب الى جماعة من القدماء كالاسكافي والمرتضى وابي الصلاح بل في ثم نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي لف ان اكثر الاصحاب لم يعنونوا البطلان
هذا ولكن في الرياض وغيره كصريح لف اختصاص الاقوال في الثلاثة لكن في كره عن بعض علمائنا البطلان بموت المؤجر خاصة الا انا لم نتحققه والمحكي عن المرتضى وابن
الجنيد على ما حكي عنهما على ذكر عدم البطلان بموت المستاجر لا يقتضي ذلك بل لعله يقتضي العدم مطلقا بضميمة عدم القول بالفصل ولعله لذا نسب غير واحد
اليهما القول به في عدم الانفساخ كما انا لم نتحقق القول الثاني لاحد وان نسبه ابن البراج الى الاكثر كما عرفت ونسبه غيره الى الشيخ لكن في نهايته وخلافه
ما سمعت بل في الاخير منهما انه قول شاذ لا يعول عليه ويقرب منه ما في الغنية واما مبسوطه ففيه الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت المؤجر او المستاجر
عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها وفيه خلاف وهو كما ترى نعم عن كشف الرموز انه قول ابن ادريس ويمكن
ارادته كالمحكي عن الاكثر على فرض صحته الاجير الخاص وقد ظهر بما ذكرنا انحصار الخلاف المعتد به في القولين الاول والاخير ولا ريب في قوة الثاني للعموم او قوله
والاستصحاب وكون الاجارة من العقود اللازمة التي شانها عدم البطلان بالموت واطلاق ما دل على لزوم الكرى فيها كصحيح ابن يقطين وغيره وقيل
خصوص خبر احمد بن اسحق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث ع رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي اجرها بحضرة المستاجر
ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك في الميراث او يبقى في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب ع الى ان تنقضي
اجارته وفيه ان ذلك غير ما نحن فيه ضرورة كون الميت المشتري وهو غير مؤجر ولا مستاجر ودعوى قيامه مقامه بالنسبة الى ذلك مخالف لظاهر كلام
القائل ولا استبعاد في التزام الفسخ بموت احدهما وان خرجت المنفعة او العين من ايديهما بعقد لازم الا انه بالنسبة اليهما خاصة لا يتعدى منه الى العقد
الذي قد صدر منهما وكذا احتمال ان الوجه في ذلك اطلاق الجواب الذي هو مساق لغير ذلك نعم قد استدل عليه بخبر ابراهيم بن محمد الهمداني بل صحيحه قال
كتبت الى ابي الحسن ع وسالته عن امراة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطي الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها الاجرة ما لم يمض الوقت
فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المراة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى
لم يبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت
انشاء الله وفيه مع كونه بعد التسليم لم يدل الا على بطلان القول بالانفساخ مطلقا والقول به بموت المؤجر دون القول به في المستاجر خاصة ضرورة
كون المفروض فيه موت المؤجر اللهم الا ان يتم بوضوح ضعف القول المزبور انه مبني على ارادة مدة الاجارة من قوله وقت مسمى بقرينة السؤال وان
قوله وان لم تبلغ ذلك الخ بيان للشرطية الاولى لا مقابل لها وان المراد من قوله فيعطي ورثتها بقدر الخ انها تعطي بنسبة ما بلغت فان المعطي حينئذ
ما لم تبلغ لا بقدر ما بلغت والجميع كما ترى ومن هنا احتمل في الرواية معنى اخر وهو ان يكون المراد بالوقت النجم المضروب لدفع ابعاض الاجرة وهو انقضاء
السنة ويؤيده ان وقت الاجارة مفروض في السؤال فلا يقبل التشكيك والاحتمال حتى يشترط ذلك وكذا عدم بلوغها ذلك الوقت بل قيل انه على
هذا التقدير لا يلزم تفكيك في الوقت فان المراد بالمكرر منه معنى واحد بخلاف الاول فان الوقت في قول السائل اولا ما لم يمض الوقت هو وقت
دفع الاجرة لا وقت الاجارة وكذا قوله ع ان كان لها وقت مسمى فان مدة الاجارة لا يبلغها وانما عليها امضاؤها بخلاف وقت الاجرة وكذا الحال في المقابلة
بين الشرطين فان المراد من الاولى موتها عند انتهاء النجم قبل اخذ الاجرة والمراد من قوله لم تبلغه انها لم تبلغها اجرته ومن الثانية موتها في اثناء الثلث
او النصف او غيرهما ويكون قوله ع فيعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون مقدار الاجرة الماضية من الباقية

وعلى هذا فيكون مدلول الرواية نقيض المطلوب لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي ان الظاهر هو المعنى الاول وقوله ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه كالصريح في عدم بلوغ
الوقت والحمل على عدم بلوغ الاجرة في غاية البعد وفي بعض النسخ مكان لم تبلغه لم تبلغ والدلالة فيه اظهر واوضح وحمل قوله بقدر ما بلغت على ارادة النسبة
كما سمعت ليس بهذه المثابة من البعد ثم قال ويحتمل عود الضمير في قوله بلغت الى الورثة دون الامرأة فيكون المراد بقية المدة المختصة بالورثة وفي قول
السائل هل يجب دلالة واضحة على ارادة المدة دون الاجل المضروب لدفع الاجرة والامر في باقي القرائن هين قلت قد يقال انه ظاهر في المنع على تقدير الاولى
ايضا وذلك بان يكون المراد ان كان للاجارة وقت مسمى لم تبلغه المرأة اي لم تبلغ شيئا منه بقرينة الشرطية الثانية على معنى انها اجرت الجارية معلومة
فانت حال الاجارة قبل ان تبلغ شيئا من المدة فالحكم فيه ان لورثتها تلك الاجارة على معنى ان لهم امضاءها او فسخها بناء على ان المراد من القول بالفسخ
بالموت عدم لزوم الاجارة على الورثة نحو ما اعترف به القائل بالصحة فيما استثناه من هذه المسألة وهو اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم ثم انتقل
الوقف الى البطن الثاني بموت الاولين في اثناء الاجارة فان لهم الخيار في انفاذ الاجارة الاولى وفسخها وان ابيت عن ذلك فاعتبار ظهور كلام القائل
هنا في انفساخ عقد الاجارة وبطلانه بالموت على وجه لا تنفعه اجازة الوارث فيمكن ان يكون المراد ان لورثتها ان شاؤا اجروا وان شاؤا لم يؤجروا وعلى
كل حال فالمراد من الشرطية الثانية انها ان لم تبلغ المرأة الوقت المسمى ولكن بلغت ثلثه او نصفه مثلا فللورثة من الاجرة مقدار ما بلغت الامرأة من
الوقت ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف ضرورة انه مقتضى انفساخ عقد الاجارة حتى لو اشترط على الامرأة تأخير الاجرة الى تمام السنة مثلا كما هو مورد
السؤال لعدم تأثير الشرط بعد انفساخ العقد الذي ذكر فيه وح تتضح دلالتها على الانفساخ على هذا التقدير بل هي كذلك ايضا على نسخة لم تبلغ بل لعل ما ذكرنا
اولى مما سمعته بل يمكن القطع بعدم ارادة ما ذكره في تفسير بعض فقرتها بقدر ما بلغت على تقدير الدلالة على الصحة كما انه يمكن القطع بفساد تفسير
لم تبلغه على التقدير الثاني بانها لم تبلغها اجرتها واشتمال السؤال على ذكر مدة الاجارة لا ينافي عدم ملاحظته في الجواب الذي اريد منه تفصيل الحكم
بحسب الافراد على ان ذلك وارد على تقدير ارادة الاجرة لا عقد الاجارة واظرف شيء استبعاد ارادة الاجارة من الجواب بانه ليس لها اي المرأة حق الاجارة
وانما عليها امضاؤها ضرورة كون المراد من ضميرها الاجارة لا المرأة حتى يرد ذلك على ان مدة الاجرة ليس لها ايضا بل عليها وعلى كل حال فلا ريب في ظهور
الخبر المزبور في البطلان كما اعترف به المجلسي فيما وجدته في حواشيه على هامش ما حضرني من نسخة الكافي وفاضل الرياض وبذلك يقوى القول المزبور خصوصا
بعد الاعتضاد بما سمعته من الغنية والخلاف بل في كرة بعد حكايته عما عرفت قال ولا شك في عدالته وقبول روايته مسندة فتقبل مرسلة قلت مضافا
الى ان نقل العدل ما هو حجة من خبر معتبر او اجماع او نحو ذلك حجة فتأمل على انه لا معارض لذلك سوى عموم او اطلاق او استصحاب او نحو ذلك مما يخرج عنه
باقل من ذلك كقاعدة تسلط الملاك الذين منهم مالك المنفعة على ملكهم فلهم نقلها مدة طويلة وقصيرة ونحو ذلك وكان المتأخرين لم يقفوا على الخبر
المزبور ولم يتحققوا دلالته ولذا لم يتعرضوا له ومن هنا يضعف الاعتماد على شهرتهم على انها مع خروج ابن سعيد منهم والفاضل في كرة معارضة بما عرفت
من كون البطلان مذهبا لمن سمعت ولا ينافي ذلك ما سمعته من ط فانك قد عرفت تدافعه على انا لم نتحقق ما حكاه عنهم من كون الاظهر عندهم التفصيل
المزبور ومن الغريب ما في الرياض من دعوى معارضة الاجماعين المزبورين بما في ط من الاجماع على التفصيل مشيرا به الى ما سمعته من عبارته التي هي مع تدافعها وعدم
الاشارة فيها الى الاجماع لم يتحقق ما حكاه فيها من اظهرية التفصيل عندهم كما انا لم نتحقق نسبة ابن البراج له الى الاكثر فانه لم نعرف قولا لاحد معلوم وكذا
ما حكاه ابن ادريس عن الاكثرين المحصلين من القول بالصحة مطلقا فانه لم يعرف لاحد ممن تقدمه سوى ما يحكى عن ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح مع انه لا صراحة
في كلام الاولين منهم لاقتصاره على عدم الانفساخ بموت المستأجر اللهم الا ان يتمم بعدم القول المعتد به في الصحة بذلك لكنه قد يمنع الاتمام بذلك على وجه
يحصل منه الاجماع المركب خصوصا في امثال القدماء الذين هم مبدأ الاقوال ومع التسليم فهم محجوجون بما عرفت نعم لا دلالة في خصوص الخبر على الفسخ بموت كل
منهما بل اقتضى الفسخ بموت الموجر الا انه يمكن تتميمه بعدم القول المعتد به في الفصل بينهما في ذلك كما عرفت لكن ومع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه
كما انه لا ينبغي تركه فيما لو اجر الولي ولو الشرعي او استأجر للمولى عليه فمات هو فان الفسخ بموته وان قلنا به في غيره لا يخلو من اشكال بل منع بل قد يحتمل عدم
الفسخ ايضا بموت المولى عليه ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على محل النص الذي هو المنساق من معقد الاجماعين والفتاوى وكيف كان فقد استثنى الفقهاء
بعدم الانفساخ موت الاجير الخاص والموقوف عليهم وان اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه والمراد بالاجير الخاص من اجر نفسه على ان يعمل بنفسه عملا مخصوصا
ولا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذا فرض تعلقها بعمله المخصوص لا عمل كلي في ذمته واشترط عليه اداؤه بنفسه فان المتجه ثبوت الخيار للموجر بتعذر الشرط لا
الانفساخ ومنه يعلم المناقشة في الثالث اما الثاني فالظاهر ان للبطن الثاني انفاذ اجارة البطن الاول وعدمه فهو شبه الفضولي بالنسبة اليهم لا الانفساخ
والبطلان كما نبه الكلام فيه انتهى نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن الموجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف ولو الشرعي فان الظاهر مضيه على البطون المتأخرة باعتبار
ولايته على ذلك فهو بمنزلة الحاكم وان احتمل فيه الانفساخ ايضا لكنه ضعيف كضعف احتمال مضي اجارة البطن الاول على البطون المتأخرة باعتبار
كون المنفعة ملكا لهم فهو كالعين المملوكة التي يوجرها مالكها ابدا على ايام حياته ومنه يتضح ما لا يخفى من الفرق بين الامرين فان الموقوف عليهم يتلقون الملك
من الواقف وليس للبطن الاول منه الا ايام حياتهم بخلاف العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى آخر الابد على ملكية العين وان
زالت بموت ونحوه فتنتقل منه الى ورثته فله اخراج المنفعة عن ملكه زائدا على ايام حياته لانها من املاكه والناس مسلطون على اموالهم فتنتقل
الى الوارث مسلوبة المنفعة اما الموقوف عليهم فملكهم لها جاء اليهم من قبل الواقف مقيد في الغريب انه نسبها بعض علماء العصر في ذلك مع اني لم اجد
من وافقه عليه نعم ذكره بعض الاصحاب احتمالا اولياء لم يذكره وكذا الشيخ لو كان الموجر موصى له في المنفعة مدة حياته فانه في اثنائها لانتهاء استحقاقه
والله العالم وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة ان كل ما صح اعارته من حيث كونه عينا ينتفع به مع بقائها صح اجارته بلا خلاف اجده فيه نقلا وتحصيلا

بل اجماعا كما عرفت لما تقدم في العارية من ان العين المستعارة هي كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة ونحوهما وذلك بعينه مورد الاجارة عرفا
ولغة التي هي المستعملة في نقل المنافع في مقابل نقل البيع الاعيان فينصرف الامر بالوفاء بالعقود وغيره من اطلاق كل منهما الى ذلك فلا دلالة للبلاغ على صحة
نقل البيع للمنفعة والاجارة للعين كي يخرج به عن مقتضى اصالة عدم الانتقال ونحوها ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة للحلب دون الاجارة له
عكس المرأة للارضاع بعد ان كان ذلك بالدليل مع امكان منع كون الاول عارية حقيقة بل هو اباحة كغيرها من اباحات اتلاف الاعيان وجواز المنحة اعم
من كونه عارية وامكان منع نقل عين اللبن بها في الثاني وان استلزم الارضاع الذي هو محل البحث اتلاف اللبن كما لا يقدح لذلك ايضا جواز نحو استيجار الحمام
دون عاريته في العكس المستفاد من الكلية المزبورة ولو بقرينة ارادة ضبط مورد الاجارة بها لا بيان الاكلية العكس على ان المراد بالضابط المزبور من حيث
كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا يقدح وجود مانع آخر للعارية او الاجارة كما هو واضح نعم لا شيء مما لا تصح اعارته لعدم كونه عينا ينتفع بها تصح اجارته
بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما عرفت من عدم الانتقال بعد معلومية كون مورده غير ذلك عرفا ولغة على وجه تنصرف
الادلة اليه فلا شمول فيها لشيء منها كي يعارض الاصل المزبور واما اجارة المشاع فهي جائزة عندنا كالمقسوم كما في لك وغيره لعموم اوفوا بالعقود وخصوص
اطلاقات الاجارة واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك ثم لا يسلم العين الا باذنه ولو ابى رفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان والاشاعة لا
تنافي معلومية المشاع بحسب حاله ولذا جاز وقوع البيع عليه وغيره من العقود ولا فرق في صحة اجارته بين العلم باشاعته والاقدام عليها وبين الجهل بذلك
كما اذا اقدم على استيجار الكل مثلا فبان عدم استحقاق الموجر الا النصف لو لم يجز المالك وان كان للمستأجر خيار تبعض الصفقة او الشركة كما هو واضح
والله العالم والعين المستأجرة امانة لغة وعرفا ضرورة كون الاستيلاء عليها باذن من المالك او من يقوم مقامه بناء على تحقق صدق الامانة بذلك فلا
يضمنها المستأجر الا بتعد او تفريط كما في كل امانة للاصل المستفاد من السنة في عدة مقامات والاجماع بقسميه وبه يخرج عن عموم على اليد لو كان شاملا للامانة
ثم لا ريب في الضمان ولا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا معهما مضافا الى عموم النصوص بضمان المتلف وعلى اليد ونحوهما وخصوص صحيح علي بن جعفر عن اخيه
سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفي آخر في المتعدي
في البغل أرأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب
يوم ترده عليه وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا
ولم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل وعلى الحكم الاول بمقتضى المفهوم
كبعض النصوص المشتملة على تعليل عدم ضمان العارية بالامانة والواردة في عدم ضمان الاجير ما يتلف في يده اذا كان امينا ونحو ذلك مما يستفاد منه الاصل
المزبور في الامانة التي مقتضاها هنا عدم الفرق بين التلف في المدة وبعدها اذا لم يحصل منه منع للموجر عنها اذا طلبها بل خلى بينه وبينها ضرورة كونها
امانة ايضا في هذا الحال فيجري عليها الحكم السابق للاستصحاب واطلاق ادلة الامانة ودعوى كونها امانة شرعية فيضمنها مع الاخلال بالرد فورا يدفعها بعد
التسليم منع وجوب الرد عليه على وجه تكون المؤنة عليه بل اقصاه وجوب التمكين والتخلية بينها وبين المالك فما عن الاسكافي والطوسي من اطلاق الضمان
بعد المدة واضح الضعف خصوصا بعد احتياجه الدليل المزبور على الدعوى كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان الاصل ضمان مال الغير الا ما خرج بعنوان شرعي كاللقطة
والوديعة ونحوهما وليس الامانة مصداق عرفي زائد على الوديعة وما ورد من التعليل بالامانة في غيرها يراد به كالامانة في الحكم والاذن الشرعي بل والمالكي
اذا لم يندرج في عنوان نفي الضمان عنه لا يقتضي عدمه كما لا يخفى على من لاحظ استقراء الموارد من المقبوض بالسوم والطبيب والبيطار وغير ذلك وايضا
المستأجرة في المدة غير مضمونة الا بالتعدي او التفريط اما ما بعدها فيبقى على قاعدة الضمان اللهم ان يدعى انه شامل لهذا الحال ولو للزومه له في العادة و
لكنه لا يخلو من تأمل والله العالم وكيف كان ففي اشتراط ضمانها من غير ذلك اي التعدي والتفريط تردد ينشأ من قاعدة المؤمنون واطلاق ادلة العقود والاجارة
ومن منافاته لمقتضى العقد او الامانة اظهره المنع بل هو الاشهر بل المشهور بل في جامع المقاصد باطل قطعا بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاردبيلي والخراساني
من الميل الى الصحة وتبعهما في الرياض متمسكا بالعموم المزبور مع ضعف المعارض لمنع منافاته على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط والخبر رجل استأجر
سفينة من ملاح فحملها طعاما فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فقال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا
قال فلصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك وغيره مما دل على نحو ذلك وفيه انه وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد الا انه
مناف لمقتضى ما دل على عدم ضمان الامانة الشامل بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين المؤمنون من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول بالشهرة و
الاصل وغيرهما بل قد يمنع شمول الثاني لذلك باعتبار ظهوره في كونه ملزما كالنذر والعهد لا مشرعا جديدا نحو الصلح فاثبات الضمان به حينئذ مع ان اسبابه
انما تستفاد من الشرع لا يخلو من منع وحصوله في العارية بدليل خاص لا يقتضي ثبوته في المقام بعد حرمة القياس والا لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها
من الامانات التي يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع واحتمال كون المراد من الضمان الالزام باداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف مثلا
ولو من غير تعد ولا تفريط مخالف للفرض ضرورة كون المراد الضمان به على حسب الضمان بالتعدي والتفريط ونحوهما من الاسباب الشرعية له والبحث في صلاحية
عموم المؤمنون لمثل ذلك واما الخبر ونحوه فهو في ضمان من اخذ الاجرة لا من دفعها وستعرف البحث فيه من دون شرط فضلا عن الاشتراط كما ان لتمام التحقيق
لحال في عموم المؤمنون وصلاحيته لتناول امثال ذلك ولنتائج العقود محل آخر والله العالم وليس في الاجارة خيار مجلس اجماعا بقسميه بل المحكي منهما
مستفيض او متواتر مضافا الى قاعدة اللزوم السالمة عن المعارض هنا بعد حرمة القياس عندنا بل لا يجوز اشتراطه هنا وان جوزناه في البيع من غير اشتراط
مدة لثبوته فيه كما عرفت اما مع مدة فالظاهر الجواز لكن يكون خيار شرط لا مجلس كما هو واضح نعم لا اشكال ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها بل ربما استظهر من كرة

الاجماع عليه لعموم دليله وح فلو شرط الخيار لاحدهما او لهما او لاجنبي جاز سواء كانت الاجارة على عين معينة كان يستأجر هذا العبد او هذه الدار او في الذمة
كان يستأجره ليبني له حائطا خلافا لبعض العامة فلم يجوزه في الثانية ولا ريب في بطلانه ضرورة كون الاجارة كالبيع بالنسبة الى ذلك ولذا كان حكم الخيار الثابت
فيهما من الموت ونحوه كحكم الخيار فيه وقد تقدم في بحث الخيار من البيع تمام الكلام في احكامه واقسامه التي منها خيار الشرط الذي من افراده خيار المؤامرة وخيار رد
الثمن وغيره في ذلك مما هو مذكور في محله فلاحظ ما هناك كي تعرف ما يجري من ذلك هنا بل الظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعض
الصفقة وتعذر التسليم والفلس والتدليس بل والشركة ولو في الاجرة على بعض ما تراه اذا اجر داره مثلا باجرة معينة وقبل القبض قد امتزجت بغيرها على
وجه لا تتعين للاشتراك في الدليل بل وكذا خيار ما يفسد ليومه لا خيار الحيوان فلا يجري فيها وكذا خيار التأخير ثلثة ايام مع احتمال جريان الاخير وبالجملة
كل خيار في البيع كان دليله ومن ادلته خبر الضرار ونحوه يتجه جريانه بخلاف ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه الا بالقياس المحرم عندنا نعم ربما يمر عليك
في اثناء المباحث خيار لا يندرج في الخيارات المزبورة ولا بأس به بعد فرض قيام الدليل عليه لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح **الفصل**
الثاني في شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان كاملين كاملين بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما
من اسباب الحجر فلو آجر المجنون لم تنعقد اجارته ولو اجاز وليه بعد ذلك وكذا الصبي الغير المميز بل وكذا المميز لكن في المتن هنا الا باذن وليه وهو نحو
ما تقدم له في البيع بل لم نعرف به قائلا لا قبله وان قال هنا ايضا وفيه تردد فانه غير خفي عليك عدم خصوصية دليل في المقام يصلح فارقا بينه وبين البيع
كما انه لا وجه معتدا به للتردد في اصل ذلك في المقام وفي البيع من غير فرق بين بلوغ الذكر عشرا عاقلا وعدمه لما تقدم هناك فلاحظ ما هناك كي تعرف
ما هنا بل وتعرف المراد من شرطية مثل ذلك فانه بالنسبة الى بعض شرط صحة فيفسد العقد بفقده وبالنسبة الى آخر شرط لنفوذ العقد فلا يفسد العقد
ح بفقده انما يبقى قابلا للتأثير الى ان حصوله كما تقدم في عقد المكره والفضولي والسفيه والمفلس ونحوهم كما تقدم تفصيل ذلك كله في البيع الذي
لم نعثر على ما يصلح للفرق بينه وبين الاجارة في ذلك كله فلاحظ وتأمل الشرط الثاني ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل او العد فيما يكال او
يوزن او يعد ليتحقق انتفاء الغرر والجهالة المبطلة بالاجماع كما في لك نحو ما سمعته في البيع الذي هو نحو الاجارة في ذلك وشبهه وان اختلفا في
نقل الاعيان والمنافع وهو الحجة على اعتبار العلم المزبور مضافا الى ما في لك عن النبي انه نهى عن الغرر مط وان كنا لم نتحققه الا انه يجبر هنا بالعمل من الاصحاب
وقيل والقائل جماعة كما في لك منهم الشيخ والمرتضى تكفي المشاهدة في ارتفاع الجهالة والغرر وهو حسن فيما ترتفع الجهالة والغرر بها عرفا مما تكفي المشاهدة
فيه لا مط ضرورة عدم كفايتها في مثل المكيل والموزون والمعدود ولا تكفي في البيع المعلوم اعتبارها عدمها فيه على وجه يرتفع منه النزاع والخطر ويتحقق به
صدق بيع المعلوم عرفا لا المجهول اذ لا يكون ذلك الا بملاحظة ما اعتبره في رفع الجهالة وتحقق العلم من الوزن والكيل والعد فيما تعارف اعتبارها فيه ودعوى
الفرق بين الاجارة والبيع بالنسبة الى ذلك واضحة الفساد بعد ما سمعت من الاجماع وغيره كدعوى كفاية المشاهدة فيهما والتمسك باية وفوا ونحوها من
العموم يقضي بعدم اعتبار المشاهدة ايضا في الصحة التي لا يقول به الخصم فانه على الظ يبطل الاجارة مع الجهالة لكن يدعي ارتفاعها بالمشاهدة ودعوى اعتبار
ما يرتفع بالمشاهدة من الجهالة دون غيرها مجرد تحكم وتحكم كما هو واضح وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد الذي مقتضاه
تبديل ملك بملك فمع فرض جامعيته شرائط الصحة يترتب عليه اثاره التي منها الملك في العوضين لكن لا يجب تسليمها قبل العوض الذي هو العين المؤجرة
او العمل المستأجر عليه على حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام فيه في محله فلو كان المستأجر وصيا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا
من الموصي او شاهد الحال والا كان ضامنا حتى لو توقف العمل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم ولم يتمكن من اجباره على ذلك كان له الفسخ بل في
لك كان للاجير الفسخ ايضا ولا يخلو من اشكال بعد فرض اقدامه على الاجارة التي مقتضاها ما عرفت جيدا وعلى كل حال فالمراد مما في المتن وغيره من انه يجب تعجيلها
اي الاجرة مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل الذي هو كالشرط المؤكد لمقتضاه في اول اوقات الوجوب هو وقت تمام العمل وتسليم العين المؤجرة على حسب غيرها
من عقود المعاوضة من غير فرق بين الاشتراط وعدمه وان كان ربما يفيده فائدة وهي التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به من الموجر او المستأجر نعم لو كان
هناك تعارف بعقد ثم تسلم الاجرة قبل العوض على وجه يتنزل العقد عليه اتجه وجوبه على المستأجر نحو المشاهدة في العكس وهو واضح كما انه لو شرط
المستأجر مثلا التأجيل في الاجرة صح لعموم المؤمنون بشرط ان يكون الاجل معلوما مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال وكذا لو
شرطها في نجوم على نحو المنضبط فيجعل لكل اجل قسطا معلوما فانها للاطلاق من غير فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة
على كلي في الذمة خلافا لما عن بعض العامة فمنع في الثانية قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس وهو كما ترى واذا وقف الموجر على عيب في
الاجرة سابق على القبض وان كان متأخرا عن العقد كان له الفسخ المقتضي لزوال ملكه عما قبضه فتعود المنفعة الى ملكه اذا استلزم ذلك فسخ الاجارة او يتعلق
الا بان لا تكون له المطالبة بالعوض اذا لم يتعذر كل ذلك ان كانت الاجرة مضمونة في الذمة والمناقشة في فسخ الاجارة في الاول بان الاجرة
كانت في الذمة فلا يستلزم زوال الملكية عن الفرد المقبوض بقبضها فسخ اصل العقد وان تعلق البدل بل ينتظر حتى يتمكن منه او يغرم قيمته واضحة
الفساد ضرورة منافاة التزامه بذلك الضرر المنفي مضافا الى الاتفاق ظاهرا على ان له الفسخ في هذا الحال والى ثبوت الخيار في نظائره بذلك بل
الظ ان له الامساك بالارش فيه كما في فوائد الشرائع ولك ولعله لصيرورته بتعذر البدل كالعين المعينة فيثبت له حكمها من الفسخ او الارش نعم
يتجه عدم فسخ العقد وعدم الارش اذا لم يتعذر البدل بل يختص خياره بين الامساك مجانا او المطالبة بالبدل مع فسخه للملكية الحاصل من القبض الذي
لا يستلزم فسخه فسخ العقد من اصله في هذا الحال وان كان هو ظ جماعة في باب الصرف الا ان التحقيق خلافه كما اوضحنا ذلك في الباب المزبور وفي
باب السلم وبينهما على اختلاف كلماتهم في الباب فلاحظ فان منه يظهر لك الحال فيما هنا هذا كله في المضمونة وان كانت معينة كان له الرد او

على حسب العيب في ثمن المبيع بلا خلاف أجده ولا إشكال بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع نعم لذا اختصاص لحكم المزبور بما إذا لم يكن الأجرة منفعة والأجرى في
ما تسمعه إن شاء الله من حكم العيب في العين المستأجرة عند تعرض المصنف له ولو أفلس المستأجر بالأجرة فسخ المؤجر إن شاء والا ضارب الغرماء كما تقدم الكلام في ذلك في
فروعه وفي فلس المؤجر مفصلا في باب الفلس فلاحظ وتأمل ولا يجوز أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجره إلا أن يؤجر بغير جنس الأجرة أو
يحدث ما يقابل التفاوت كما عن ظاهر الشيخ بل لعل ظاهر المقنعة أيضا وإن اقتصر فيها على الحانوت والدار وعلى استثناء الإحداث إلا أنه كما المصنف في باب المزارعة
صرح بكراهة إجارة الأرض بالأكثر قال فيها ويكره إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها إلا أن يكون قد أحدث فيها عملا أصلحها به ككري نهر أو
حفر ساقية أو إصلاح دالية أو كراب أرض وأشباه ذلك ولا بأس أن يؤجرها بأكثر قيمة مما استأجرها وإذا اختلف النوعان فكان مال الإجارة عينا وورقا
وإجارتها بحنطة أو شعير وإن لم يحدث فيها شيئا وإنما يكره ذلك فيما يتفق نوعا ويكون عينا وورقا دون غيرهما من العروض وهذا التفصيل بين الأرض
والثلاثة أحد الأقوال في المسألة وربما أضيف إليها الحانوت والرحى بل قد عرفت أن المقنعة اقتصر على الحانوت والدار وعلى كل حال فقد يدل عليه من النصوص
خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين فيؤاجرها بأكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا بأس به إن
الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت إن فضل الأجير والبيت حرام وخبر أبي المغرا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها
فقال لا بأس إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير إن فضل الأجير والحانوت حرام وخبر إبراهيم بن ميمون أن إبراهيم بن المثنى سأل أبا عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن
الأرض يستأجرها الرجل ثم يؤاجرها بأكثر من ذلك قال ليس به بأس إن الأرض ليست بمنزلة البيت والأجير إن فضل البيت حرام وفضل الأجير حرام
وأما الجواز مع الإحداث فلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها قال لا يصلح
ذلك إلا أن يحدث فيها شيئا وصحيحه الآخر عنه أيضا لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤاجرها
بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئا بناء على إرادة الحرمة من نفي الصلاح في السابق ولو بقرينة النصوص السابقة التي لا ريب في أولوية حمله عليها
من العكس لا صراحتها منه بل قد يقال بأنه للقدر المشترك في العرف السابق وأما الجواز مع تغاير الجنس فإنه وإن لم يذكر فيها وفي غيرها من النصوص لكن قد يدل
عليه مضافا إلى الإجماع المحكي عليه إن لم يكن المحصل وظهور أن سبب المنع الربا الممنوع انتفاؤه في الفرض أيضا الجواز بناء على عدم شمول أدلة المنع له
ضرورة ظهور لفظ الأكثرية مما استأجرها به في اتحاد الجنس لعدم صدق الأكثرية حقيقة في المختلف ومن هنا قيد في المقنعة والانتصار الأكثرية فيه
بالفضة نعم إلحاق الرحى بها كما هو ظاهر المحكي في الوسائل لا يخلو من منع إذ لم نعثر على نص صالح للإخراج بها عما يقتضي الجواز سوى خبر أبي بصير قال أبو عبد الله عليه السلام
إني لأكره أن أستأجر رحى وحدها ثم أؤاجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن تحدث فيها حدثا أو تغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وقصور دلالته غير صالح
للخروج به عما يقتضي الجواز وكذا إلحاق السفينة للخبر القاصر سندا ودلالة أيضا لا بأس أن يستأجر الرجل الدار والأرض والسفينة ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها
به إذا أصلح فيها شيئا ضرورة عدم ثبوت البأس من الحرمة وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور وهو الحرمة في البيت والدار والحانوت والأجير لتصريح
النصوص السابقة بالفرق بين الأرض وبينها ولعل مراد المصنف بالخان الحانوت فإنه أحد معانيه كما صرح به في القاموس فيكون حينئذ موافقا لما ذكرنا من المنع
في المذكورات خلافا لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبي في ظاهر الانتصار والغنية والشيخان وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار فيما حكاه
في المختلف عنهم وإن كان فيه ما فيه كما لا يخفى على المتتبع فلم يفرقوا في المنع بين المذكورات وغيرها من الأعيان المستأجرة ولجماعة من المتأخرين بل نسب إلى
أكثر علمائنا فلم يفرقوا في الجواز بين الجميع لكن على كراهية واختاره العلامة في المختلف حاكيا له عن والده والديلمي في رسالته والمفيد وإن كنا لم نتحققه إذ
الموجود في المقنعة ما عرفت والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لكن مع الاستثناء أيضا نعم عن ابن الجنيد تقييد ذلك بما إذا كان مال الإجارة ربويا ولعله
مراد غيره أيضا كما أنه حكي فيه عن ابن البراج قولا آخر في الكامل قال ومن استأجر الأرض بعين أو ورق وأراد أن يؤجرها بأكثر من ذلك فعليه فيه أمان يكون
قد أحدث فيها شيئا جاز وإن لم يكن أحدث لم يجز لأن الذهب والفضة مضمونان وإن كان استأجرها بغير العين والورق من حنطة أو شعير أو غير ذلك
جاز أن يؤجرها بأكثر من ذلك إذا اختلف النوع وهو ظاهر في عدم الجواز مع اختلاف النوع في الورق نحو ما سمعته من المبسوط في الكراهة ومن الغريب بعد
ذلك ما في المسالك في شرح عبارة المصنف فإنه بعد أن ذكرها قال هذا قول أكثر الأصحاب استنادا إلى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين
غيرها وفي بعضها تصريح بها والأولى الجواز في الجميع إذ قد عرفت أن التفصيل ليس قول أكثر الأصحاب كما أنك قد عرفت عدم المعارض لنصوص الحرمة في
المذكورات أصلا فضلا عن الصريح في الكراهة وخبر الرحى مع اختصاصه فيها قد عرفت الحال فيه كحسن الحلبي في الدار نعم ما ذكره لا يخلو من وجه كذلك بالنسبة إلى
الأرض فإن النصوص قد تعارضت فيها فيرجح ما دل على الجواز فيها سندا ودلالة ويحمل المعارض على الكراهة خصوصا مع عدم كمال الظهور في بعضه في الحرمة
فضلا عن الصراحة ودعوى اقتضاء ثبوت ذلك فيها الثبوت في غيرها لعدم القول بالفصل ولإرادة المثال فيها واضحة الفساد بوجود المفصل كما عرفت
وبعدم إمكان إرادة المثال بعد التصريح في النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات كما سمعت فلا ريب في ضعف التعميم المزبور بل قيل إنه كذلك بالنسبة إلى
المنع أيضا لعدم ما يصلح للخروج به عما يقتضي الجواز من الإطلاقات والعمومات عدا إجماع الانتصار والغنية وهو مع عدم صراحة الأول منهما في ذلك
بل ولا ظهوره كما لا يخفى على من لاحظه موهون بمصير من عرفت من القائل بالجواز مطلقا وفي الجملة إلى خلافه ومعارض بنصوص الأرض والرحى ونحوها مما هو أقوى
منه من وجوه منها الاعتضاد بالإطلاقات والعمومات وعدا دعوى المتابعة في نصوص المنع في المذكورات وهي أوضح من الأولى فسادا بعد تصريح النصوص
بالفرق بينها وبين الأرض وهو مناف لذلك إلا إذا أريد شدة الكراهة ونحوها مما هو خروج عن ظاهر الدليل بلا مقتض وعدا دعوى أنه ربا فيشمله ما دل
على حرمته من الكتاب والسنة وفيها أنه لا ريب في عدم كونه من الربا المعروف الذي هو القرض الذي يجر نفعا أو البيع ومطلق المعاوضة على المكيل والموزون

المتحد الجنس بازيد منه ضرورة كون المقام ليس منه ولا دليل معتد به كما عرفت على حرمة الزيادة مطلقا حتى يكون فيما نحن فيه للشابهة على ان الربا كل زيادة محرمة نعم يتجه بناء على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيها فتندرج ادلة الحرمة فيها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين كونه راس مال الاجارة وعدمه لاطلاق الادلة فما عن ابن الجنيد من اعتبار ذلك في الحرمة لا دليل عليه هذا ولكن قد يستدل للتعميم المزبور بخبر الحلبي قلت لابي عبد الله اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وخبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوه خبر ابي بصير المروي في الفقيه لكن فيه مصمتان بالصاد المهملة بدل مضمونان ولعل المراد واحد ظهورها في التعليل في الاعم اذ احسن شئ يتوجه فيها ان المراد الفرق بين المزارعة والاجارة وكنى عن الثانية بالضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها على كل حال بخلاف المزارعة فان اجرتها غير مضمونة ومن هنا جاز فيها الاكثر سواء كانت ماخوذة بالاجارة او المزارعة بخلاف الاجارة فلا يكون لذكر الذهب والفضة خصوصية ومنه يعلم انه لا وجه للاستدلال بها على ما سمعته من المفيد وكاتب ابن البراج نعم هي على هذا التقدير تكون دالة على المنع في الارض الا انها لمعارضتها بما عرفت تحمل على الكراهة ولا ينافي ذلك ثبوت الكراهة في المزارعة ايضا لو قلنا بها الخبر الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن الرجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشئ معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل في اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت اذ يمكن الجمع بالحمل على شدة الكراهة في الاجارة دون المزارعة ولعله اولى من الجمع بحمل الاجارة في نصوص الجواز على المزارعة فيبقى ما دل على المنع من هذه الروايات وغيرها بلا معارض ولا ينافي ذلك التصريح بالفرق بينها وبين البيت والاجير ضرورة كون وجهه واضحا باعتبار عدم المزارعة فيهما دونها وان كان يؤيده ما عرفت سابقا من الاجماع المحكي المعتضد بالمحكي من فتوى الاكثر وكثرة السؤال والجواب في النصوص عن تلك فيما لو آجر بعض العين باكثر من الاجرة وبالمساوي ونحو ذلك مما يستشعر منه المذاق فيها حكم ما نحن فيه وغير ذلك الا انها لعدم ظهورها في ارادة الاجارة من الضمان فضلا عن المصمت بل ايضا انه احتمال اقرب من احتمال ارادة بيان اقسام الضمان باعتبار كونه اجارة بالاكثر او باعتبار ارادة المزارعة بالدراهم لا بالحصة المشاعة او نحو ذلك لا ينبغي ان يجترئ بها على مخالفة الاصل بل الاصول وعلى تعيين ارادة المزارعة من الاجارة في نصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة اولى واما احتمال تقييد نصوص الجواز بنصوص الاحداث او بنصوص اجارة البعض باكثر الاجارة كما في كشف اللثام ففي غاية الضعف خصوصا الثاني منهما بل الاول ضرورة منافاة النص على الفرق بينها وبين البيت لذلك كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك تمام الاقوال في المسألة ومستند كل واحد منها وبطلانه من هذا كله فيما لو آجر تمام العين بازيد من الاجرة وكذا لو سكن بعضه لم يجز له ان يؤجر الباقي بزيادة على الاجرة والجنس واحد اذ هو مع انه مشمول لادلة المنع يستفاد حكمه من خبر ابي الربيع الآتي ومن الاول بالاولى وهو واضح نعم لا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز اجارة البعض المزبور وان قل باكثرها اي الاجرة مع اتحاد الجنس فضلا عن اختلافه انما الكلام في المساوي والاقوى الجواز للاصل بل الاصول وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي الربيع المروي في الفقيه ولو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استأجرها خلافا للمحكي عن الشيخ من المنع لكونه ربا ولمفهوم صحيح المشتمل على بيع المرعى بازيد مما اشتراه به او بالمساوي بناء على ارادة الاجارة من البيع فيه ولما يشعر به خبر علي بن جعفر وغيره مما اشتمل على السؤال عن ذكر الاجارة بالانقص ولو قليلا مما يظهر انه منتهى الجواز وربما كان ذلك هو الظاهر من عبارة المتن وما شابهها لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية معارضة مثله للنص المزبور المعتضد بما عرفت كسابقه الذي هو من المأول الذي لا يكون حجة مع عدم القرينة الصارفة والمعينة واما الربا فقد عرفت انه غير الربا المتعارف فيقتصر فيه على محل النص ولا ينبغي عدم شموله للفرض ضرورة عدم صدق اجارة الارض بالازيد الظاهر في كون الاجرة الثانية ازيد من الاولى وليس ما بقي في يده منها قطعا كما هو واضح هذا وظاهر الاصحاب اختصاص الحكم المزبور في الاجارة في الاصل وفي الاجر اما لو كان في الصلح او الشرط مثلا فيهما او في احدهما فلا باس لاطلاق الادلة وهو جيد ان كان اجماعا والا كان مشكلا باطلاق حرمة الفضل في البيت والحانوت والاجير بما ذكر في وجه الفرق بين الارض وغيرها فلاحظ وتأمل والله العالم ولو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة واشترط عليه وصوله اليه في وقت معين فان قصر عنه نقص عن اجرته شيئا معينا جاز وفاقا للاكثر نقلا وتحصيلا بل المشهور كذلك للاصل وقاعدة المؤمنون عند شروطهم والصحيح او الموثق او الخبر المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وفي صحيح ابن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا ليوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرى قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تأخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وفيه انه غير محل الفرض لانه قد عرفت اشتراط النقصان فيه ان لم يوصله فيه وليس فيه تعرض لما عدا المعين اليوم بالاجرة ولا لغيرها بل في كلام الامام انه اللازم في غيره اجرة المثل ولا غيرها بل في حواشي ثاني الشهيدين على الروضة ان ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم

من تعيينه اليوم المعين والسكوت عن غيره انه لا يستحق في غيره الاجرة كما قال ذلك القاضي الا ان يفرض اطلاعه عليها على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم بالاصطلاح
لان الثابت اجرة المثل وهي خارجة عن المعين كما اشار اليه في كلامه وان كان قد يدفع بمنع اقتضاء ذلك عدم الاجرة مطلقا حتى على نقله له في بعض مدة التعيين
التي بمقتضى عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجهالة التي تتحقق بالشرط النقيض كما انه يمكن منعه ايضا فيما لو اخذ التعيين شرطا لا مشخصا على وجه يكون المراد نقل اليوم
المخصوص نحو الاستيجار مثلا على صوم اول يوم من رجب فصام ثانيه بل المتجه فيه مع فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط الرجوع الى اجرة المثل والا فالمسمى لكن الظاهر
حمل الخبر المزبور على الشرط ودونه في الفقيه عن محمد الحلبي قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما
اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم يبلغ فقال القاضي
ليس لك كراء اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكترى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكراء دابة الرجل كله وقلت
للآخر ليس لك ان تأخذ كراء دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا وهو صريح في غير ما نحن فيه نعم ربما ايد بصحيح ابي
حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به
كله بناء على كون المراد منه انه شرط عليه ذلك في متن العقد فلا ذلك لانه اجارة معلقة فيكون حينئذ كاشتراط النقصان في الخبر المزبور الا انه كما ترى وكيف كان فالعمدة الموثق
المذكور معتضدا بما عرفت لكن قد استشكل في ذلك بالتعليق والجهالة والابهام وانه كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة مثلا ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني وغيره من
المتأخرين البطلان في ذلك وطرح الخبر وحمله على الجعالة او نحو ذلك وهو مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة ولو لفهم المعظم منه
الاجارة مدفوع بمنع التعليق في العقد اذ ليس المراد منه الاجارة بالمقدار الناقص لو نقص كي يكون معلقا بل اقصى التعليق في الشرط وهو النقص من الاجرة
ولا دليل على بطلانه فيه اذ لم يرجع الى التعليق في نفس العقد بل قد يظهر من كلامهم في تعليق اشتراط الخيار على رد الثمن ان الصحة فيه على مقتضى عموم المؤمنون
عند شروطهم كما ان مقتضاه ايضا عدم قدح مثل هذه الجهالة في الشرائط التي يغتفر فيها من ذلك ما لا يغتفر في غيرها ولا يثبت الجهالة الى احد العوضين ومن ذلك
يعلم انه ليس كالبيع بثمنين ضرورة ان الثابت بذلك الاجارة على تقديرين نحو ان خطته روميا فلك درهم وفارسيا فنصفه وليس في ذلك كذلك كما صرح به في اللف و
لذا صرح به فيه في الفرض من لم يقل بالصحة في نحو المثال المزبور ضرورة كون المستأجر عليه فيما نحن فيه معينا وانما اشترط عليه في ذلك على تقدير المخالفة مثلا النقص
حتى لو نقص ما اشترط عما يقتضيه النقيض لو لم يشترط لعموم المؤمنون واطلاق الموثق المعتضد بفتوى المعظم ولا ينافيه ما في الدعائم عن الصادق انه سئل
عن الرجل يكتري الدابة او السفينة على ان يوصله الى مكان كذا يوم كذا فان لم يوصله يوم ذلك كان الكراء دون ما عقده قال الكراء على هذا فاسد وعلى
المكتري اجر مثل حمله بعد ظهوره في جهالة المسمى على تقدير عدم الايصال فيتجه البطلان الموجب لاجرة المثل هذا كله ان اشترط النقصان واما لو شرط سقوط
الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا لكونه شرطا منافيا لمقتضى الاجارة اذ مرجعه الى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الاجارة بلا
اجرة فيفسده بفساده العقد كما هو الاصح واليه اشار ابو جعفر في خبر الحلبي المتقدم بقوله شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وكان له ح اجرة المثل لقاعدة
ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن في المقنعة نظر لان مقتضى كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط مقتضى العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه
اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم
يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت
شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولو استؤجر عليه فالشرط المزبور مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له وفي الروضة وهذا
النظر لم يعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في هذا الكتاب وهو نظر متوجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمان المعين وما
خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على كلا التقديرين نظرا الى حصول
المقتضي وهو الاجارة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم
الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت
به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف
الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في النقل الآخر
قرينة عدم جعلها موردا للاجارة من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح فتنزل على شرط قضية العقد ولا من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله
بين الايجاب والقبول قلت قد عرفت ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب عدم التعدد في مورد الاجارة وان ذلك انما ذكر على جهة الشرطية التي لا تقتضي التعدد والا
لما صح لهم الحكم بالصحة مستندين فيها الى عموم المؤمنون ونحوه نعم قد يدفع النظر المزبور بمنع اقتضاء تعيين الزمان للايصال في الفرض المزبور على جهة الشرط
عدم الاجرة على مطلق النقل لو لم يوصله فيه ولذا خالف ابو جعفر عليه السلام ما ذكره القاضي بقوله ليس له كرا في صحيح ابن مسلم على ما رواه عنه في الكافي وانما يتم
ذلك فيما لو كان الزمان مشخصا للعمل المستأجر عليه على وجه يكون كصوم اول يوم من رجب مثلا اما في الفرض الذي قد استؤجر فيه على النقل الى ذلك
المكان الا انه اشترط عليه الوصول في زمان معين فلا وانما المتجه فيه اجراء حكم غيره من الشرائط اذا لم يف بها من اشترط عليه من التسلط على الفسخ
والرجوع الى اجرة المثل او الالتزام بالمسمى كما ان المتجه التقسيط فيما لو استأجره على النقل الى مكان معين فحمله الى نصف الطريق ولم يوصله كما هو واضح
والله هو العالم واذا قال آجرتك كل شهر بكذا صح في شهر ولزم في الزائد اجرة المثل ان سكن كما في عد وغيره مصرحا في اولهما بما اذا لم يعين ابتداء المدة
ولا آخرها فضلا عما لو عين فيه ذلك ولعله لمقتضى اطلاق المتن وغيره اللهم الا ان ينزل على ارادة الاطلاق المنزل على الاتصال بزمان العقد

وقيل والقائل جماعة بل لعله المشهور بين المتأخرين تبطل مطلقاً حتى لو صرح بالاتصال فضلاً عن الإطلاق لجهل الأجرة بجهل المنفعة المستحقة فيبطل العقد بالنسبة إلى جميع موارده من غير فرق بين الشهر وغيره والأول أشبه عندنا بأصول المذهب وقواعده التي منها أوفوا بالعقود وإطلاق أدلة الإجارة وصدق المعلومية عرفاً بالنسبة إلى الشهر وفحوى صحيح أبي حمزة وغير ذلك ولكن مع ذلك فالثاني هو الأقوى ولو مع فرض انصراف الشهر الأول للجهالة المزبورة التي ينقطع بها الإطلاق المزبور ونحوه ودعوى كون المراد من ذلك عرفاً هذا الشهر بدرهم وكل شهر تسكنه كذلك فلا جهالة ترفع بالنسبة إلى الشهر الأول منها بعد تسليم تنزيل مثل هذا الإطلاق على الاتصال المقتضي لذلك أن أدلة الجهالة لا تقتضي بفساد العقد بمجرد الجهالة في مورده ولو في الجملة وليس هي كضم غير المملوك إلى المملوك يصح في أحدهما ويبطل في الآخر كما أوضحناه في محله وصحيح أبي حمزة مع أنه في الشرط الذي يمكن دعوى الاغتفار فيه ما لا يغتفر في العقد يحتمل الإرادة اشتراط مقدار الغرامة لو تعدى وتجاوز لما هو متعارف في التأكيد على عدم التجاوز في المكان المعين لا أن الإجارة على هذا التقدير وأوضح من ذلك فساداً ما في الحدائق من دعوى صحة العقد في غير الشهر الأول نحو ما عن الشيخ وابن الجنيد لكن قال فيها يستحق الأجرة للزمان المذكور بالدخول فيه ويجوز الفسخ بحيث لم يدخل في الثاني إذ هو مع ما فيه يشتمل على الإبهام باعتبار عدم علم منتهى المدة وشبه التعليق باعتبار عدم علم المسكن وغير ذلك هذا كله فيما ذكره من فرض الإجارة أما لو فرض بوجه يكون كالجعالة بأن يقول للساكن مثلاً جعلت لك على كل شهر أسكنه درهماً لم يبعد الصحة لعدم اعتبار العلم فيها أزيد من ذلك كما أنه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الإباحات بأعواض معلومة تلزم بالتلف كما في نظائر ذلك من الأعيان والمنافع والله أعلم تفريعاً أن الأول لو قال إن خطته فارسياً أي بدرز فلك درهم وإن خطته رومياً أي بدرزين فلك درهمان صح جعالة لإطلاق أدلتها المقتضي لاغتفار مثل هذه الجهالة والإبهام فيها خلافاً للفاضل في لف فأبطلها لتطرق الجهالة في الجعل فيجب أجرة المثل وفيه منع كما تعرفه في محله نعم الظاهر البطلان إجارة كما اختاره جماعة منهم ابن إدريس على ما حكي عنه للإبهام المنافي للملكية في المعاوضات وخبر الحلبي قد عرفت أنه لا يدل على مثل ذلك لكن في اللمعة ومحكي ط و ف وغيرها الصحة في ذلك وفي الفرع الثاني أيضاً وهو ما لو قال إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي الغد درهم وإن قال المص هنا فيه تردد ولكن الأظهر عنده وعندهم الجواز لصدق المعلومية ولأنه موسع وخبر الحلبي وصحيح أبي حمزة المتقدمين سابقاً وفيه منع صدقها على وجه يرتفع الإبهام المنافي للملكية المعاوضية وأنه موسع ظاهر في كون الثاني إحساناً لا إجارة كما يقتضيه قرضه وعدّ لك ولا ينافيه قوله إنما الأجلين ولو بقرينة ذكره ذلك في الإجارة بعد إرادة الأجل الإجاري والوعد وخبر الحلبي والصحيح المتقدم قد عرفت عدم دلالتهما على جواز مثل هذا الإبهام وما عساه يظهر من المص هنا كالمحكي عن ط و ير والكفاية من الفرق في الجملة بين المثالين في غير محله ضرورة اشتراكهما معاً في الإبهام المزبور ودعوى قربية الثاني إلى النص من الأول كما ترى كما أنه لا فرق على الظاهر بين قول آجرتك كل شهر بدرهم وقول آجرتك شهراً بدرهم فإن زاد فبحسابه خلافاً للفاضل في عد فحكم بالبطلان في الأول والرجوع إلى أجرة المثل والصحة في الشهر الأول والبطلان في الزائد وفيه أنه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد كما أوضحنا في كتاب البيع فمعلومية الشهر والدرهم لا تجدي في الصحة فضلاً عما لو لم يكن الشهر معلوماً لعدم إرادة المتصل منه كما هو واضح فكان الوجه للقول بالصحة في نحو هذه الأمثلة مع معلومية منافاة ما فيها من التعليق والجهالة الإلحاق بما في موثق الحلبي وصحيح أبي حمزة وغيرهما سواء كان موافقاً للضوابط أو لا ولكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم الانطباق أولاً وعدم جواز القياس عندنا ثانياً بناء على كونه مخالفاً للقواعد التي يجب الاقتصار على ما خالفها بالخصوص كما هو واضح وكيف كان فيستحق الأجير الأجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه كالثوب يخيطه في بيته أم ملك المستأجر ومنهم من فرق بين الحالين وهو الشيخ فقط قال فيما حكي عنه في أثناء كلام له في مسألة التالف إن كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم وإن كان في ملك المستأجر استحق الأجرة بنفس العمل ولعله لأنه في الثاني يسلم بخلاف الأول قيل وفيه منع صدق التسليم عليه قبل أن يصير بيد المستأجر وستعرف ما فيه وعلى كل حال فالظاهر إرادة الفرق بين الملك من حيث التسليم لا الملك الذي لا خلاف ظاهراً في حصوله بالعقد بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه بل يمكن تحصيله مضافاً إلى أنه مقتضى العقد والأصل عدم اشتراطه بأمر آخر من التسليم وغيره إنما الكلام في استحقاق التسليم على أحدهما أولاً وعدمه وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك وأنه يجب على كل منهما التسليم للأمر بالوفاء وغيره فإذا تعاسرا أجبرا معاً على التقابض أما لو بذل أحدهما وامتنع الآخر ولم يمكن جبره كان للباذل الحبس حتى يدفع إليه العوض قضاء لحق المعاوضة التي بني العقد عليها كما أشبعنا الكلام فيه سابقاً ولا فرق بينه وبين المقام الذي هو أحد المعاوضات نعم قد يشكل الحال في خصوص الإجارة على الأعمال منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجياً والظاهر الإجماع على عدم استحقاق الأجير تسليم الأجرة قبل العمل ما لم يشترط أو تكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط بل عن بعضهم دعواه عليه فضلاً عن نفي الخلاف من آخر لما فيه من منافاته مقتضى المعاوضة والضرر على المستأجر وغير ذلك مما يعلم منه انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكاً بمقتضى الملكية التي فرض حصولها بالعقد وبأنه بمقتضى الأمر بالوفاء الظاهر في أن كل شيء بحسب حاله بالنسبة إلى ذلك ضرورة أنك قد عرفت تحكيم مقتضى المعاوضة وبنائها على مقتضى الملكية المزبورة والأمر بالوفاء إنما هو بكل عقد على حسب مقتضاه وقد فرض اقتضاؤه ما عرفت ولعله للإجماع المزبور ونحوه يفرق بين المقام وبين البيع لو كان الثمن عملاً الذي قد سلف منا هناك وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل على تأمل فيه فلاحظ وتأمل كما أنه لا خلاف ولا إشكال في استحقاق تسليمها بعد العمل الذي يحصل تسليمه بإكماله كالصوم والصلاة والحج والزيارة ونحوها بل الإجماع بقسميه عليه فضلاً عن النصوص التي منها الصحيح لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته بل الظاهر أن منه الأعمال التي تكون في ملك المستأجر أي فيما في يده كإصلاح جداره في داره ونحوه مما هو في يد المستأجر وتحت سلطانه وإن استأجر أجيراً على العمل فيه ولعل هذا هو مراد الشيخ فيما سمعته منه سابقاً كما يشهد له التقييد بحضور المالك فيما حكاه عنه في قيح ويحكي ير بل وكذا لا إشكال ولا خلاف في استحقاق تسليمها بعد تسليم ما فيه أثر العمل من الثوب الذي استؤجر على خياطته ونحوه مما هو تحت يد الأجير وسلطنته إنما البحث في وجوب تسليمها في نحو الأجير بمجرد إكمال العمل والفراغ

منه وصله ظ المصابيح صريح الاول خصوصا مع قوله بعد ما سمعت ولا يتوقف تسليم احدهما على الآخر بل لعله ظ غيره ايضا ممن اطلق استحقاق الاجير الاجرة باكمال
العمل ضرورة صدقه في الفرض لا اطلاق الامر بالوفاء وقاعدة التسلط واطلاق لا يحبس عرقه وبناء المعاوضة على ذلك لان المراد من الاجارة فعل الخياطة
الذي يتسبب منه حصول الصفة الخياطية في الثوب فقد حصلا معا وليس في يد الاجير الا الثوب الذي هو للمستاجر مع صفته ولا شيء بينهما مورد عقد الاجارة
حتى يجري عليه حكم المعاوضة انما موردها انما هو العمل الذي تولد منه الصفة المزبورة وذلك تسليمه ايقاعه لان تسليم كل شيء بحسب حاله ودعوى ان مورد الاجارة
الصفة المزبورة والفعل انما هو مقدمة لها نوع من العوض فلا يجب تسليم الاجرة الا بتسليمها كما هو الشان في البيع وغيره من المعاوضات يدفعها معلومية كون
مورد الاجارة الاعمال وانما العقد الموضوع لملك ذلك والصفة انما يملكها صاحب الثوب تبعا للموصوف لا انه يملكها بعقد الاجارة وعلى هذا فالمتجه
فيما لو اتلف الصانع العين بعد تمام العمل تضمينه اياه معمولا مع دفع الاجرة لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه اياه غير معمول مع عدم دفع الاجرة كما جزم به في عد
ومحكي كره وجع وغيرهما مع ضد جعل السر فيه ان الاجير اذا اجر العمل لا يستقر الاجر الا بعد تسليمه والفرض انه لم يسلمه فلم تستقر عليه اجرة ولانه ملكه على تلك الصفة
فلك المطالبة بعوضه كذلك فيجب عليه اجرة العمل وهو المسمى ولا خصوص تضمينه اياه غير معمول كما عن ط لكون الصفة التي هي عمل الاجير بمنزلة المبيع وقد
تلفت قبل قبضها فتذهب من ماله كالمبيع فيضمن الثوب غير معمول ولا تضمينه اياه معمولا بدون دفع الاجرة لانه ملكه على تلك الصفة وسقوط حق الاجير منها
باعتبار عدم تسليمها لا يقتضي سقوط حق المالك اذ ذلك كله مبني على ما عرفت فساده بل المتجه عليه عدم سقوط الاجرة ايضا فيما لو تلفت العين بعد اكمال
العمل من غير تفريط وان كانت في ملك الاجير لما عرفت لكن في عد لم يستحق الاجرة على اشكال بل المتجه ايضا ضمانه للعين لوجوبها عليه تسليم الاجرة لعدم جواز الحبس
لمراد المعاوضة فقد تمت باتمام العمل فهو غاصب وبذلك جزم في عد ولكنه مناف لما سمعته منها وعنه قال فيها ولا يبرأ الاجير من العمل حتى يسلم العين كما
لو خاط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفرغا فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال ولو كان في ملك المستاجر
برء بالعمل واستحق الاجرة ولو حبس الصانع العين ليستوفي الاجرة ضمنها ولقوله في المقام وان وقعت على عمل في ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب
تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك وقد تجشم المحقق الثاني في جمع هذه الكلمات بما لا يرجع الى امر يعتمد عليه اذ هو كله مبني على ذلك الذي
الاصل الذي قد عرفت الحال فيه ولعله بناء الضمان بالحبس المزبور على عدم جوازه عنده ايضا منافيا لما ذكره هو وغيره من بناء اشتراط استحقاق الاجرة على
التسليم على انه كباقي المعاوضات التي من احكامها جواز الحبس للجبر كما ان احتمال بنائه على ان الثوب بنفسه ليس من مورد المعاوضة وانما يحبس مقدمة لحبس الصفة
فيتبعه ضمانه جمعا بين الحقين ولا منافاة بين الجواز والضمان يدفعه اولا انه ينبغي تخصيص الضمان بالثوب غير معمول ضرورة كون حبس الصفة بحق فلا
تضمن لو تلفت وثانيا منع الضمان ايضا للمحبوس مقدمة للحق فان حبسه بحق ايضا باعتبار توقف حبس الحق عليه بل الحق فيه بل الحبس المفهوم من مقتضى المعاوضة
لا فرق فيه بين الامرين كما هو واضح بادنى تامل ومن هنا قال الشهيد في المحكي من حواشيه على القواعد في المقام ان قول المص الاقرب في ذلك مبني على ان الصفة
تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع تعد اموالا ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا وكما ان المبيع يحبس حتى يتقابضا ويسقط الثمن
بتلفه قبل قبضه فكذا المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قربه المص له حبسه وان اباه ظ كلامه ولو تلفت سقطت
الاجرة على قوله وهو صريح فيما قلناه وكانه استفاده من قوله الاقرب تسليمه وجوب التسليم على العامل اولا ولذا قال انه اباه ظ كلامه لكن فيه ان المراد توقف
استحقاق المطالبة بالاجرة على وجه يجب على المستاجر دفعها على تسليم العمل وهذا لا ينافي ان له الحبس لو لم يبذل المستاجر الاجرة ومثله في البيع وباقي المعاوضات
ومن هنا اعترضه في جامع المقاصد بانه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد في العوضين من التقابض كالبيع واما عد المنافع
اموالا فالذي يقتضي عدمه فيها هو انه لا وجود لها وانما هي امر موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله ان ظ كلام المص اباه في ذلك غير جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك
وليس مقابل الاقرب بمناف له لان غرضه الرد على الشيخ فمقابل الاقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح قلت الظ ان مبنى المصالحة التي ادعاها هو ما ذكرنا
لكن قد يرد عليه انه لا بد من البناء المزبور اذ الاتفاق على المعاوضة على المنافع غير كاف ضرورة عدم تصور التسليم فيها بغير الاكمال بناء على انها نفس
الاعمال وانما يتصور التسليم في الصفات التي تتولد من الافعال في الاعيان بتسليم العين الموصوفة نعم يرد على ذلك ما سمعته سابقا من كون التحقيق ان المملوك
بالاجارة والذي قوبل بالمال الاعمال التي تتولد منها الصفات لا الصفات والاعمال مقدمة من العامل الى تحصيلها حتى تكون هي كالعوض والمعوض فيجري عليها
حكم التقابض والحبس ومن الغريب ان المحقق الثاني انكر البناء المزبور عليه وقربه هو في تلف العين من العامل بعد العمل من غير تفريط بالنسبة الى استحقاق
الاجرة وعدمها فانه قال اولا ووجه اشكال الفاضل في ذلك انه ينشأ من ان الاجارة معاوضة وحق المعاوضة حصول العوضين معا للمتعاقدين لتحقق
كون كل منهما في مقابلة الآخر وقد انتفى ذلك في احدهما فانتفت المقابلة فوجب الانفساخ لتعذر مقتضى العقد ومن ان المستاجر عليه وهو العمل
قد حصل فوجبت الاجرة بفعله فاذا اتلفت بتلف العين بغير تفريط كان تلفه من المالك ويضعف بان المستاجر عليه وان كان العمل لكنه قوبل
بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لا يتحقق بتسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة ثم قال ثانيا وربما بني ذلك على ان القصارة عين او اثر فان قلنا انها عين
سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم تسقط الاجرة وتنقيحه ان القصارة ان كانت كالاموال في انها تعد مالا فالحكم
الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له انها تقابل بالمال ويعتبر في صحة
المعاملة المزبورة بان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها ولا معنى لماليتها الا هذا قلت هو بعينه ما ذكره الشهيد هنا لكن قد يقال انه لا مدخلية
لذلك فيما نحن فيه اذ الكلام في ان المقابل بالاجرة والمملوك بعقد الاجارة العمل الذي ينعدم شيئا فشيئا او الصفة التي تتولد منه فان كان الاول
فليس تسليمه الا ايقاعه وان كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري عليه حكمه من الحبس وغيره مما يجري في سائر المعاوضات كما انه قد يناقش فيما ذكره

اولا بانه لا ريب في ان انفساخ العقد بالتلف من غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم ونحوها وانما ثبت ذلك بقوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه لا انه استفيد
من قاعدة المعاوضة والا لتعدى ذلك الى الصلح ونحوه ولتطرق الى التلف ولو من اجنبي ونحو ذلك مما هو معلوم عدمه والتقابض في المعاوضة انما هو مع امكانه بوجود
العين اما مع تلفها فلا والفرض انها امانة في يده على انه لو سلم اقتضاؤها ذلك حتى في صورة التلف كان المتجه ضمانه عليه الى ان يسلم قيمة المثل او القيمة
ثم مع التلف ولو بغير تفريط لا انفساخ العقد فلا ريب ان منشأ ذلك الدليل الخاص الذي هو غير شامل للمقام قطعا ولا اجماع على المساواة فالقاعدة تقتضي
عدم سقوط الاجرة للاصل وغيره كما هو واضح هذا كله بعد العمل اما قبل العمل فقد عرفت الاجماع على عدم استحقاق العامل الاجرة على وجه يجب على المستأجر
بذلها له وتسليمها اياه مع عدم الشرط والعادة مضافا الى الضرر عليه بتعجيل الاجرة على العمل الذي لم يعلم حصوله لكن هل يجب على العامل العمل ثم يطالب بالاجرة
بعده او ان له الامتناع ايضا لاحتمال الضرر عليه بحصول العمل منه وعدم تسلم الاجرة الظاهر الثاني ولكن لما لم يمكن التقابض هنا لم يتجه حينئذ الا كونهما عليه جمعا بين
الحقين كما في العينين فيتعين جمع بينهما بتسليم الاجرة من صاحبها ووضعها في يده او في يد ثالث حتى يعمل العامل وربما كان في خبر الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام اشارة
الى الجملة قال سئلته عن رجل استأجر اجيرا ولم يأمن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك ذلك الاجر
فقال المستأجر ضامن لاجرة الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي به فان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به باعتبار عدم تعرضه لعدم جواز
امتناع الاجير عن العمل اذا لم يبذل المستأجر الاجرة ولو على يد ثالث على ان ذلك مقتضى المعاوضة اذ كما ان احتمال الضرر على المستأجر بتعجيل الاجرة لاحتمال
عدم حصول العمل كذلك يحتمل ايضا بتعجيل العامل العمل قبل الاجرة لاحتمال عدم حصولها ودعوى ان بناء المعاوضة على العمل على ذلك يدفعها وضوح منعها
بل لعل العكس اولى من العكس ضرورة ان الاجرة قد استحقت بالعقد وملكها الاجير ويمكن تسليمها له دفعة والعمل تدريجي لا يمكن حصوله الا بعد زمان كما ان
دعوى الاجماع على خروج ذلك عن حكم المعاوضة فيجب على العامل ان يعمل ثم بعد ذلك يطالب بالاجرة وهو معنى قولهم ان الاجير يستحق الاجرة بعد العمل واضحة
المنع اذ لم نجد في كلام الاصحاب ما يقتضي اخراج الفرض عن حكم المعاوضة بالنسبة الى ذلك بل في جامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها ما ينافيه وان حكمه حكم باقي
المعاوضات وعليه فرعوا جواز الحبس وغيره ولعل ذكرهم للعبارة المزبورة الا ذكرهم ذلك بالنسبة الى العين فانهم قالوا انه لا يستحق وجوبها الاجرة الا بتسليمها
للمستأجر وغرضهم من ذلك عدم استحقاق الاجرة قبل العمل الذي لا يتصور فيه التقابض على نحو العينين وبيان ان الاستحقاق بالتسليم كما في كل معاوضة فانه
يجب بذل العوض بعد تسلم المقابل بلا خلاف ولا اشكال ومن هنا لم يفرقوا بين العمل والعين بالنسبة الى ذلك كما في الرياض نسبة له اليهم ولا ريب في بقاء
حكم المعاوضة بالنسبة الى الاول فكذا بالنسبة الى الثاني ولم يشر احد الى خروج الاعمال عن حكم المعاوضات بوجوب تسليم العامل عمله اولا ثم يطالب بالاجرة ومنه
كلامهم ولم يكتف بالمنساق في بادئ النظر على صحة ما قلناه خصوصا مع عدم الدليل عليه وقولهم لا يجب تسليمها حتى يعطيه اجرته انما يدل على المبادرة في تسليم الاجرة
للعامل اذا عمل اولا لا على وجوب ذلك عليه مطلقا ثم لا فرق في جميع ما ذكرناه بين الحج وغيره من الاعمال الا اذا كانت هناك عادة او شرط يقتضي تقديم العمل او
الاجرة فما عن بعضهم من الانفساخ او ان له الفسخ في خصوص الحج اذا لم يعجل المستأجر الاجرة في غير محله نعم في ... انه لو فرض توقف العمل على الاجرة كالحج ومنع
المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ وهو غير خاص بالحج ومرجعه الى عدم القدرة على تسليم العمل ... فيما في الحال فيه يبقى الكلام في استحقاق
بعض الاجرة ببعض العمل لم يحضرني الان كلام محرر في ذلك نعم قد سلف منا في البيع عدم وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد ولعله غير
ما نحن فيه من وقوع العمل من العامل على وجه لا ربط له بما بقي كصلوة بعض الفرائض ونحوها مما يستحق العامل به التقسيط لو اتفق عدم حصول التمام ولا ينافي
ذلك قولهم لا يستحق الاجرة الا بعد العمل المراد به تمامها لا بعضها الذي هو قسط ما وقع من العامل التام الا ان يدعى ان ذلك يقتضيه المعاوضة وفيه ما لا
يمنع لان الاصل عدم جواز حبس المال على صاحبه المقتضي في خلافه على غير محل الفرض كما انه يبقى الكلام ايضا في كيفية الجمع بين الحقين لو كان الاجير قبل العمل
... ولم يأمن احدهما الاخر والمتجه فيه انه مع امكانه بالكفيل ونحوه يجب والا فالقرعة للترجيح كما في غيره مما تزاحم فيه الحق وكذا يبقى الكلام في وجوب دفع
الاجرة لو كان العمل المستأجر عليه مؤجلا مع عدم التعرض لتعجيلها فانه قد يقوى بالوجوب كما في البيع ولعدم الحلول الذي يوجب المطالبة للمستأجر ولكن فيه
انه مناف لما دل على عدم وجوب تعجيل الاجرة قبل العمل والاجل انما افاد زيادة التأخير فيه فلا يغير الحكم الثابت في حال عدم الاشتراط وبذلك يفرق بينه
وبين البيع نعم لو كانت الاجرة مؤجلة باجل انقضى قبل تمام العمل او قبل حصوله امكن القول بوجوب دفعها بناء على ظهور الاجل المزبور في رفع اليد عما
تقتضيه المعاوضة فتدبر جيدا والله العالم وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى
او نقصت عنه بلا خلاف اجده فيه في شيء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات مضافا الى مثل ذلك بالنسبة الى قاعدة
ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله وقاعدة من اتلف وعلى اليد ولا ضرر ولا ضرار ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
ونحو ذلك مما يقضي بذلك ضرورة انه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه فيجب على كل منهما رده بعينه اذا كان موجودا وان كان
تالفا فبقيمته او مثله لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه ومنه اجرة المثل في المقام فانها هي قيمة المنفعة المستوفاة ومن ذلك كله ظهر
لك الوجه في الحكم المزبور نعم قيده الشهيد في المحكي من حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه لدخول العامل على التبرع
واستحسنه في ... وكان وجهه انه متبرع بالمال والعمل مجانا اقدم على ذلك فهو اشبه شيء بالعقود الفاسدة المجانية كالهبة والعارية ونحوهما مما لا يضمن
بفاسدها فلا يضمن بصحيحها بل قد يتوقف بشمول هذه القاعدة للفرض بناء على ارادة اشخاص العقود منها لا اصنافها ولا ريب في عدم الضمان في المقام لو فرض
صحة العقد المزبور فكذا لا يضمن به على الفساد للقاعدة المزبورة التي قد عرفت ان الوجه فيها اقدامهما على عدم الضمان في التقديرين كما انك قد عرفت
... هنا لكن مع ذلك كله في جامع المقاصد بعد ان حكاه انه صحيح في العمل اما مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض

انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له لما تضمنه من التراضي فحينئذ وجوب اجرة المثل ومثله ما لو باعه على ان لا ثمن له واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فيفعل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة وذهنه في المسالك بما حاصله من انه يرجع في مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر فيحكم بانه عارية اذ هي لا تختص في لفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة بل فيها الاعتراض على ما ذكره اخيرا بانه قد لا يكون متبرعا كما لو امره حيا فانه مقتضى القضاء عدم تاثير ما وقع من اللفظ وح فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر لغيره ما يعمل من غير عقد ثم قال فان قلت اي فائدة في تسميته هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قلت هذا كما يرد عليه يرد على الشهيد ايضا الذي قد استحسن كلامه اولا فان مدرك ذلك بل هو اولى به منه لظهور كلام الكركي في اشتراط عدم الاجرة فوجود الامرين وصدمه على حد سواء لا فيما اذا لم يذكر اجرة بخلاف كلام الشهيد مع انه يمكن دفعه عنه ايضا اولا بان محل كلامه العمل من حيث العقد فرض الامر خروج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث العقد لا يجدي اذ هو ح من توابع العقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة لو وقع الفعل بعنوان انه مقتضاه بل قد بينا قوته في دفعه الاول مع انه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة بان محل البحث ما علم قصد الاجارة منه ولو للجهل بان العوض من مقوماتها او للابداع او لغير ذلك لا ما اذا ذكر ذلك ولم يعلم قصده مع ان تنزيله على العارية على هذا الفرض ليس باولى من حمله على التجوز فاستعمال لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض ويكون عقدا فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل واصل الصحة وان نفى احتمال ارادة الفاسد لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وقلنا بالحمل عليها للاصل المزبور لا يحمل عليه كلام الشهيد ضرورة ارادته الاستثناء من كلية الاصحاب المزبورة ولانه لا يجعل عقد اجارة فاسدا لا عارية كما هو واضح نعم ربما يوافق الشهيد والكركي بانه لا وجه لمساواة عدم ذكر الاجرة ذكر عدم الاجرة في الحكم المزبور ضرورة عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة لو قد يكون للنسيان او الجهل واعتقاد انه مفرد او انه معلوم انه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في محكي كلام الشهيد في الشق الاول مط دون الثاني كك وهو جيد لو كان المراد بعدم الاجرة ذلك او ما يشمله الا ان المراد به هو المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه اذ لا ينبغي في ظهور اجرائه في ارادة العوض وان لم يذكره بالخصوص فلا وجه لسقوطه لاقدام كل منهما عليه والامر في ذلك سهل انما الكلام في صحة اصل ما ذكره الشهيد مع ان اطلاق كلام الاصحاب يقتضي خلافه في المقام وفي البيع وغيرهما ضرورة اتحاد البحث هنا مع قول بعتك بلا ثمن ايضا او بعتك بلا ذكر ثمن بل كلامهم صريح في ثبوت اجرة المثل في المسئلة السابقة المشترط فيها عدم الاجرة اذا لم يحصل في الزمن المعين ولعل الوجه فيه بعد فرض شمول كلام الاصحاب لمثله لا انه خارج عنه باعتبار دخول العوض في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج في كلية المقام ونحوها المبنية على صدق الاجارة الا انها باطلة اذ قد يتوقف بعد تسليم عدم صدق اسم الاجارة ان المدار في كلامهم على العقد الفاسد ولو باجارة مثلا ولو من حيث تمليك المنفعة خاصة اما للجهل بموضوع الاجارة او تشريعا او ابداعا او نحو ذلك ان كل مدفوع بعنوان مقتضى العقد الفاسد وانه من اثاره ومما يترتب على حسب الدفع بالعقد الصحيح لم يترتب عليه اثر ولا يعد من العمل المتبرع به ودفع المال المجاني بل الظاهر ان اخذ المال بالعنوان المزبور من اكل المال بالباطل بل هو من اوضح افراده ومناف لقاعدة الضرار ولحرام مال المسلم ضرورة كون الدفع مع فرض انه بالعنوان المزبور كالمقيد بصحة العقد وانه من المؤثرات والمسببات لذلك مضافا الى نهي الشارع من تناول مثل المال المزبور لانه من الباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المدفوع عوضا من المحرمات وح تناولته الضمان بجالها مؤيدة بما عرفت من قاعدة الضرار والاحترام وعلى اليد ومن اعتدى والحرمات قصاص وغير ذلك على ان المجمع عليه من عدم ضمان المتبرع به هو ما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاملة فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول واقدام القابل والموجب على المجانية لا ينافي ضمان المال كما لا ينافي اقدامهما على المسمى القليل ضمانه بالقيمة التي قد تكون اضعاف ذلك بعد فساد العقد الذي قد تضمنه بل لعل قيمة لا اجرة في الفرض كالمسمى في غيره لا عبرة بها بعد فساد العقد الذي قد وضعا فيه ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى صيرورة الفرض ونحوه كالهبة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو مناف لقواعد الشرع من اكل المال بالباطل وغيره واغرب من ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى الالتزام بالمسمى ونحوه لا مطلق ترتب الاثر الذي منه ما سمعت من العارية والهبة واجرة المثل في مقام الالتزام بها ونحو ذلك ضرورة منافاة ذلك لما دل من الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل المقتضي عدم ترتب شيء من ذلك ودعوى فرض كون الدافع قصد الهبة والعارية والتبرع بقصد مستقل غير ما لاحظ فيه العقد المزبور خروج عن محل البحث اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور معاملة للفاسد معاملة الصحيح ولا وجه للهبة والعارية ونحوهما في ذلك ومنه يعلم الحال في التقييد الثاني للقاعدة المزبورة كما عن الاردبيلي وتبعه عليه غيره بما اذا كانا جاهلين بالفساد اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا يتاتى فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون المدفوع مع علم الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها ولم يكن الموهوب ذا رحم وعارية لو كان المدفوع منفعة عين وتبرعا ان كان عملا نعم لا شيء منها مع الجهل ومن هنا يتجه الضمان له اذ لا يخفى عليك بعد ما سمعت انه لا فرق بين الجهل والعلم في عدم الهبة وغيرها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المزبور وعليه يدل لعن النصوص ما تضمن ان ثمن الكلب حرام وسحت وكذا الخمر والميتة واجر المغنية والزانية ونحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير المشروعة كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم هذا كله في المنفعة والاجرة اما العين المستاجرة ففي مجمع البرهان انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل بل في الرياض والعين مضمونة في يد المستاجر مط كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب لعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لا ناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب التي لا تختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب في التكليف برد البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب

نعم ربما اشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا لو كان الموجر مالكا باعتبار الفساد لكون ترتب اليد على العين باذن المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم
مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولكن لو كان جاهلا به لضمان المستاجر فيه ولو حصل
الدفع فيه بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة
فلا يخفى عليك ان الذي عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح به في عد وجامع صد ومحكي كره بل
في مفتاح الكرامة عن الرياض والمجمع التصريح بذلك ايضا في مقام اخر من الاجارة ولعله للقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استدل به في كره وجامع بل لعله
من صرح هنا بالضمان وان كان قد يوجه على تقدير صحة النسبة اليه الاصحاب بما سمعت من عموم على اليد المعارض للقاعدة المزبورة من وجه ويرجح عليها بالنسبة
المزبورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها ما سمعته من الرياض لجريان انه اذا كان الدفع بعنوان الصحة لكون الاذن كالمقيدة بذلك فمع الفساد
ينكشف ان لا اذن فلا تكون امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه للفرق بين الجهل والعلم اذ الزعم لا مدخلية له في ذلك ضرورة قيام الدفع بالعنوان المزبور على
تقدير العلم اندرج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا تعارض على اليد وذلك لان المراد من الايجاب والسلب فيها ما كان مضمونا بسبب العقد وما لم يكن مضمونا
كذلك على ان الضمان وعدمه موردا العقد كالمنفعة في الاجارة والعين في الهبة ولا ريب ان الضمان عدمه في العين المستاجرة ولا مدخلية للعقد فيه وانما هو بسبب
كونها امانة فيدور الضمان في الفاسد حينئذ عليها لا من القاعدة المزبورة وكذا العين في العارية فمع فرض عدم الامانة لما سمعته من تقييد الاذن بالصحة
المفروض انتفاؤها يتجه ما نسبنا الى الاصحاب من الضمان خصوصا مع علم المستاجر بالفساد وخصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه لكن ومع ذلك فالانصاف
انه لا يخلو دعوى عدم الامانة مطلقا حتى في صورة الجهل منهما من بحث ونظر كما هو واضح والله العالم ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة بلا خلاف
اجده على الظاهر في الجواز المستفاد منه نعم عبر في مع والمقنعة وغيرهما بالاستحباب نحو ما عن تبر وتر من انه ينبغي للانسان ان لا يستعمل احدا الا بعد ان يقاطعه على حق
فان لم يفعل ترك الاحتياط المبني ظاهرا على استحباب ترك المكروه وهو كذلك بناء على ارادة الرجحان منه اذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة والامر
سهل بعد اتضاح الدليل في خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري
ان مولانا الرضا ع ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا له اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال ع
نهيتهم عن مثل هذا غير مرة واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا
قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته المحمولين على الكراهة ويتسامح مع السيرة واطلاق الفتوى نفيا
جاز ذلك وان لم يكن له اجرة معينة في العادة بل يجوز اتكالا على اجرة المثل الا ان ذلك قد ينافيه اشتراط العلم بها في الاجرة اللهم الا ان ينزل على اختصاص
ذلك بالعقد والمعاطاة بناء على انه يعتبر فيها ما يعتبر فيه الا الصيغة لكونها اجارة ايضا فيكون ذلك مستقلا جائزا براسه نحو اباحات الاعيان والمنافع
بالاعواض ولا باس به للسيرة المستمرة ولاحتمال اختصاص النص والفتوى بذي الاجرة المعلومة كالحلاق والفصاد ونحوهما فتكون الكراهة ح بسبب عدم الذكر
بالخصوص كما ترى بل لا يبعد عدم الكراهة في مثله لكونه كالمذكور ح فلا يشمله التعليل في كلام الرضا ع هنا وربما استفيد من الصحيح المزبور جواز ضرب الغلام
لعدم اجتناب المكروه وفيه انه يمكن ان يكون للمخالفة للنهي الصادر منه لهم عن مثل ذلك غير مرة ولا ينافي كراهته حرمة النهي المزبور من حيث وجوب طاعته
العبد للسيد في ترك المباح بل المستحب فضلا عن المكروه والامر سهل وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة اي يغرم عوض ما يتلف في يده مما يضمنه ولو بغير
تفريط الا مع التهمة له في اخباره عن ذلك وفي قد اي يغرم عوض ما يتلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن
اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له فتقصير على وجه يوجب الضمان وفي جامع صد شرح قوله في قد وان يضمن مع انتفاء التهمة او
اي العبارة بامرين الاول ان يشهد شاهدان بتفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهما الثاني لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة
كذا قيل والظاهر انه اشار به الى الشهيد في المحكي من حواشيه ثم قال وينبغي ان يقرأ اذا لم يقض بالنكول يكره له تضمينه باليمين المردودة وهذا اذا قلنا بعدم
التضمين الا مع التفريط اما على ما مر عن كثير من الاصحاب من تضمينهم الا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظ لان الاجير اذا لم يكن متهما يكره تضمينه اذا لم تقم البينة
بما يسقط الضمان وربما فسر ذلك بكراهة اشتراط الضمان وليس شيئا للفساد وفي لك فيه مسائل الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه
العين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه
كذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما تقدم يكره تضمينه ح مع عدم تهمته بالتقصير الخامس انه يكره ان يشترط عليه الضمان بدون
التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول
يكره له ان يحلفه ليضمنه كذلك والاربعة الاول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه
الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه وكيف كان فالنصوص التي يظهر
استفادة الحكم المزبور منها خبر خالد بن الحجاج سألت ابا عبد الله ع عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه وخبر
حفص بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله ع قال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر ابي
بصير عن ابي عبد الله ع في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وخبر الحلبي قال ابو عبد الله ع
كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي ع يتطول عليه اذا كان مأمونا ونحوه خبر ابي بصير وفي خبره الاخر عن ابي عبد الله ع لا يضمن
الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استاجر جمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه

فقال على نحو من العامل ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وصحيح الصفار كتبت الى الفقيه في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فوقع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا وخبر حذيفة بن منصور سألت ابا عبد الله عن الرجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله أيأخذونه قال فقال لي أمين هو قلت نعم قال فلا يأخذون منه شيئا وخبره الآخر قال له ابي ان مضاربا كثيرا ونبيتا امرأة انا اسألك عن جمال يحمل لهم متاعا باجر وانه ضيع منه حملا قيمته ستماة درهم وهو طيب النفس بغرمه لانهم لصاحبه قال أيتهمونه قلت لا قال لا تغرمونه بناء على الاجماع على عدم التفصيل فيهما فوجب حمله في المعتبر على ارادة عدم تحليفه للضمان وفي الاخير على ضمان ما يتلف في يده بفعله او على نحو ذلك مما قد عرفته نعم لا يخفى عليك عدم وفائها بجميع ما تقدم اللهم الا ان يفهم ذلك من فحاويها ويمكن دعوى كون المراد من مجموعها كراهة تغريم الاجير مع امانته وعدم تهمته في كل مقام يثبت ضمانه لتلف بفعله او بغيره كما هو واضح بل لعل حمل كلام الاصحاب على ذلك اولى خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن والله هو العالم الشرط **الثالث** ان تكون المنفعة مملوكة للموجر له او هو فضولي عنه كما ستعرف او نائب عنه لوكالة او ولاية بلا خلاف اجده فيه بل هو من الواضحات ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي يكون الموجر والمستاجر فيها على حد سواء كمنافع الاعيان المباحة نعم لا فرق في المنافع المملوكة انها اما ان تكون مملوكة تبعا لملك العين او منفردة كالعين الموصى بمنفعتها والعين الموقوفة عاما بناء على كون العين فيه ملكا لله ولا يقدح عموم الوقف جواز اجارة الحاكم ولو لبعض من هو مصرف الوقف في بعض المصالح التي ترجع اليهم ايضا كمصلحة نفس الموقوف ونحوها كما لا يقدح جواز بيعه بعض مال الزكاة ممن هو مصرف لها كما كان ايضا وعلى كل حال فللمستاجر ان يوجر من الموجر فضلا عن غيره وان كان مالكا للمنفعة دون العين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الوفاء بالعقود وعمومات الاجارة وقاعدة التسلط والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في الارض والدابة والسفينة وغيرها التي تقدم شطر منها في مسألة الاجارة بالاكثر نعم يعتبر اجارة الاخص والمساوي لا الاثقل اذا كانت المنفعة المملوكة له بعقد الاجارة ركوبه لا على وجه المباشرة بل على ملاحظته عنوانا لمن يركب اما لو كان مطلق منفعة الدابة مثلا مملوكة له لتعيينها بالزمان مثلا لم يكن باس بركوب من شاء ما لم يكن على وجه يعد تعديا بالدابة او الاضرار بها ذلك سهل انما الكلام في ان له تسليم العين من دون اذن المالك كما هو خيرة لف وغاية المراد والحواشي وتلك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض او لا كما هو خيرة ير وتر وعد وجامع المقاصد على ما حكي عن بعض ايضا والاول اذا سلمها الى امين والثاني اذا لم يكن امينا كما عن ابن الجنيد اقوال اوسطها اوسطها لانها امانة في يده ولم يكن قد اذن له المالك بتسليمها من غيره كما هو المفروض فيبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها وجواز الاجارة له اعم من جواز التسليم له ضرورة عدم توقفه عليه اذ يمكن استيفاء المنفعة وهي في اليد الامين كما ان عقد الاجارة للاول لا يقتضي وجوب التسليم على المالك على وجه يرفع يده عنها ويجعلها امانة عنده اذ ليس له بالعقد المزبور سوى التسلط على استيفاء المنفعة التي لا تنافي بقائها في يد المالك كما لو ركب الدابة واراد لكنها استصحابها لحفظها او جعلها امانة عند غير المستاجر فاذا آجرها المستاجر لغيره لم يتسلط بعقده على ازيد مما يتسلط عليه الاول نعم مباشرة العين التي هي من مقومات استيفاء المنفعة من العين كركوب الدابة وسكنى الدار مثلا لا يحتاج الى استيذان من المالك وان استلزم امانة في الجملة ايضا لكونها من المنفعة التي ملكها بالعقد ومن ذلك يعرف الحال في الاستدلال للاول بان التسليم من مقتضيات عقد الاجارة فاذا جازت له جاز له لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه فان التسليم الذي هو مقتضاها ما كان من مقومات المنفعة المستحقة له بالعقد لا كون العين امانة عنده وفي يده خاصة الذي هو محل البحث ولعل المانع اراد الثاني والمجوز اراد الاول فيكون النزاع لفظيا كما انه منه يعرف الجواب عن الاشكال بانه لو توقف التسليم على اذن المالك لم يجز الاجارة للمستاجر لعدم القدرة على التسليم من غير حاجة الى الجواب عنه بانه يكفي في حصولها الاذن المتوقف عليه كالفضولي ومن حصول القدرة على تسليم المنفعة من غير اذن مع بقاء العين في يده وهو المعتبر في صحة العقد لا التسليم على وجه تكون امانة عند المستاجر الثاني وهو الذي نقول بتوقفه على الاذن لمعلومية عدم جواز ائتمان الامين غيره الا باذن من المالك واما الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم سابقا في القصار الذي دفع الثوب الى قصار آخر فهو مع انه مبني على مساواة العين المستاجرة للعمل فيها للعين المستاجرة في الحكم المزبور اولى بالدلالة على المطلوب بعد الاجماع على عدم التفصيل فيه فيحمل ح على كراهة الضمان مع الوثاقة وان كان هو ضامنا على كل حال وذلك منطبق على المختار نعم قد يستدل عليه بصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفيه ان ملاحظة الجواب بالاشتراط المزبور وعدمه تقضي بان المراد بيان الضمان من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم الذي هو المبحث في الصحيح المزبور تعرض له والدفع فيه اعم من كون العين امانة عنده اذ يمكن ركوب الغير لها وهي في يد الاول وكذا ما عساه يشعر به النصوص الكثيرة في جواز اجارة الارض ونحوها بالاقل والمساوي دون الاكثر والنصوص الواردة فيمن يتقبل عملا في غيره قبله من غيره باعتبار عدم تعرض شيء منها لعدم جواز التسليم مع انه المتعارف الغالب الوقوع بل في النصوص المزبورة ما هو كالصريح في تسليم العين من الغير اذ لا يخفى على من لاحظها انها مساقة لبيان حكم الاقل والاكثر لا ذلك وليس فيها ما يقضي بالتسليم على وجه يرتفع يد الاول عنه خصوصا والمسؤول عنه فيها الارض ونحوها التي لا استبعاد في بقاء يد الامانة عليها وان آجرها او زارع عليها لعدم حاجة امانتها الى تكلف امور كثيرة بل في نصوص العمل ما هو ظاهر في اعطاء الثوب الغلمان الذين هم تلامذته ويعملون بحضرته كما يستعمله الخياطون في زماننا وقد ظهر من ذلك كله انه لا يجوز التسليم الاماني من دون اذن كما انه يجوز التسليم المتقوم به منها والله هو العالم وعلى كل حال فلا اشكال في جواز الاجارة الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه فانه لا يجوز ح عملا بقاعدة المؤمنون التي يتعذر الجمع بينها وبين الاجارة المفروضة فيتعين بطلانها لسبق الخطاب بالاولى نعم لو شرط بنفسه خاصة لا باس بالاجارة من الغير مشترطا عليه الاستيفاء له بنفسه كحمل متاع ونحوه مما يصح استيفاؤه له ضرورة

عدم المنافاة ح اما اذا لم يشترط فالظاهر الفساد وان استوجه بعض مشايخنا التسلط على الفسخ بين صحة الاجارة ح وعلى كل حال فلو شرط عليه ذلك فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها ولو تسليم انتفاع لا امانة ضرورة كونه متعديا والصحيح المتقدم والاجماع المحكي عن الغنية ثم لو اخذه عوضا عن هذه المنفعة ولو اجرة مثل لم يجد ملكه لها لانها عوض منفعة المستحقة له وان كان قد اشترط عليه استيفاؤها بنفسه وكذا لو غصبها غاصب منه والله اعلم ولو اجر غير المالك تبرعا قيل بطلت وقيل وقفت على اجازة المالك وهو حسن بل هو الاصح كما اشبعنا الكلام فيه في البيع بما لم يوجد في كتاب اذ التحقيق اتحاد البحث في الفضولي في جميع العقود فلاحظ وتامل الشرط **الرابع** ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للغرر وغيره بل قيل ان العامة الذين اكتفوا بالمشاهدة في البيع وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة فلا يجوز ح على المجهولة فضلا عن المبهمة ولو بابهام العين المستاجرة بل لا بد من التزام العين في الذمة كالتزامها بالسلم وتشخيص العين نعم لا باس بها على سائر المنافع بعد العلم بها جميعها حتى مع حال عدم امكان الاستيفاء الا على جهة البدل فانه ح يكون المستاجر مخيرا في استيفاء اي منفعة شاء منها وان كان مالكا للجميع بالعقد بل لو لم يكن للعين الا منفعة واحدة معلومة كفى الاطلاق في حمل الاجارة عليها ولو كان لها منافع متعددة وجب بيان المراد منها ولو الجميع وهل يكفي في ارادة الاجير الاطلاق يقوى ذلك كما عن كرة فيتخير ح المستاجر فيها على حسب ما عرفته فيما لو صرح وعلى كل حال علم المنفعة اما ان يكون بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظته ورقته فارسية او رومية من غير تعرض للزمان واما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا والعمل على الدابة مثلا مدة معينة وكالخياطة المعلومة يوما من غير تعرض لقدار العمل فان كلا منهما يرتفع به الجهالة عرفا التي هي المدار في المنع وعدمه فيندرج ح فانه حينئذ في عموم الادلة وخصوصها وقد يتعين الثاني فيما لا يمكن ضبطه الا به وان كان عملا كالارضاع كما انه قيل قد يتعين الاول فيما هو كذلك نحو استيجار الفحل للضراب فانه يقدر بالمرة والمرتين دون الزمان ولو قدر المدة والعمل فيما يصلح لكل منهما ضابطا كمثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم فلا ريب في الصحة مع العلم بسعة المدة لذلك كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور للعجز عن العمل المفروض اما اذا كان محتملا فقيل تبطل الاجارة لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وعنه تردد ينشأ من ذلك ومن ان المسلم خروجه من عموم الادلة هو معلوم العجز ولعله الاقوى خصوصا فيما كان كالغرض من قبيل الشرط فيصح ح فان عمله فيه استحق الاجرة وان زاد الزمان والا تخير المستاجر في الفسخ لفوات الشرط وليس للاجير ذلك لعدم كون الشرط له ولان الاخلال جاء من قبله ولانه كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان فسخ المستاجر فقط وقيل باجرة المثل وقيل باقلهما والاول اقوى والا طالبه بالعمل بعد كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان المسلم اذا لم يفسخ ولم يختر الصبر كان له المطالبة به عند وجوده وكذا الكلام فيما لو اريد التطبيق في نحو المثال المفروض على معنى الابتداء بابتدائه والانتهاء بانتهائه فيصح مع العلم بحصوله ويبطل مع العلم بالعدم وفيه تردد مع الاحتمال ولعل اطلاق البطلان في المعتبر صل وصة ومحكي كرة وشرح الارشاد وقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبني على معلومية غلبة عدم حصوله فيه وهو معنى ما في ط والمهذب في فقه القران وتم من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة اخرى وتحصيل العمل بالمدة وربما حمل عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد له ظهور كون الاشارة بلفظ القيل في كلامه الى من عرفت وان المراد من التقدير المفروض باعتبار ظهوره في ارادة الجمع بين التقديرين لا ارادة الظرفية من الزمان لكنه ينافيه التردد المزبور على هذا الفرض بل عن حواشي الشهيد انه نحو ذلك بل عن لف الحكم بالصحة ضرورة وضوح البطلان ح اللهم الا ان يقال ان تردده في التطبيق الملحوظ شرطا فان الصحيح يكفي فيها احتمال امكانه لا انها تبطل الا انه قد لا يتفق كما حكاه عن تعليل القائل اذ ان فاته تخلف الشرط فيتسلط المستاجر على الخيار ح ويمكن ان يكون التردد في حمل الاطلاق على التطبيق دون الظرفية ولعله المراد مما حكي عن لف في توجيه ما اختاره من الصحة بان الغرض انما يتعلق بفعل ذلك في المدة وذكر الانطباق للمبالغة اذ لا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا عسر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء اخر وان انقضى الزمان قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له وان فسخ بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للاجير الفسخ وان كنا لم نجد ذلك له في لف نعم حكي عنه في تر ولعل المبدل به سهوا وعلى كل حال فلا يتوجه الطعن عليه من تاخر عنه بان ذلك خروج عن محل النزاع باعتبار ان مفروض المسألة التطبيق لا الظرفية لما عرفت من ان المقصود تنقيح حال اطلاق المتعاقدين لو صرحا بالتقدير بالمدة والعمل كما هو مقتضى فرض المسألة في كلامهم على حسب ما في المتن وانما التقييد بالتطبيق اول ما صدر من الفاضل في محكي كرة والامر سهل بعد ان علمت الحكم في المسألة على جميع التقادير واما احتمال ان المراد في مفروض المتن وغيره البطلان حتى مع ارادة الظرفية المعلوم سعتها فلا وجه له قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مضافا الى العمومات والخبر المتقدم سابقا في الاجارة على الحمل الى مكان معلوم في زمان معين والله هو العالم والاجير الخاص الذي رسم في جملة من العبارات بالمنفرد هو الذي يستاجر مدة معينة شخصية على وجه الاستغراق والتقييد للعمل لا الشرطية فان المتجه فيها الخيار لفوات الشرط لا الاحكام المزبورة بخلاف ما اذا استاجره المدة المزبورة للعمل بنفسه كذلك فانه يجري فيه الاحكام التي تسمعها سواء كان العمل مخصوصا اولا وسواء كان حرا او عبدا قيل ومنه ايضا من يستاجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده ضرورة كونه بمنزلة تعيين المدة ح وعلى كل حال لا يجوز له العمل المملوك عليه بعقد الاجارة لغير المستاجر في المدة المعينة الا باذنه بل ولا غيره من الاعمال اذا كان على وجه ينافي العمل المستاجر عليه اما ما لا ينافيه فلا باس به قطعا كما لا باس بعمله في غير مدة الاجارة كالليل حيث لا يكون داخلا فيجوز للخياط مثلا اذا كان اجيرا على الخياطة التعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك مما لا ينافيها حالها كما يجوز للاجير على البناء فعله في الليل الاخر اذا لم يؤد الى ضعف في الاول فما في لك من احتمال المنع والروضة فيه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال في غير محله اللهم الا ان يريد خصوص الذي يملك سائر منافعه من افراده لكن المتجه فيه ح المنع لكون المنفعة ح مملوكة للمستاجر وان كان الاجير منشغلا بغيرها لا الاعم الخيري نعم قد يتوقف في شمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ

مطلق مثلا والمتجه فيه ايضا الجواز مع فرض الشك في الارادة كما هو محرر في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم الجواز المنافي للمعلوم الا انه لم نجد نقلا وتحصيلا بل لعله
مجمع عليه كما عن مضافا الى خبر اسحق بن عمار سألت ابا ابراهيم عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعته فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها
كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به بأس بناء على ارادة ما يقتضي المنع من البأس في المفهوم ولو بمعونة ما عرفت فلو آجر مثلا
نفسه على العمل المستأجر عليه مثلا فان كان باذن وقع العقد للمستأجر ولو اذن له فيه لانه كالاذن ببيع ماله الاخر على انه له فان البيع لا يكون الا لصاحب المال
فيملك هو الثمن ما لم يكن الاذن على جهة القرض ونحوه مما هو خارج عن الغرض نعم لو كان اجيرا خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمل غيره مما نحن فيه كان العقد له
المستأجر لعدم كونه له ويحتمل كونه له مطلقا للفرق هنا بان الاجير الخاص لم يتخصص عمله كي يكون مملوكا للمستأجر وانما هو معامل بمعاملة في غير الفرض ويحتمل العدم مطلقا
الا ان يرفع يده عن الاجارة وان كان من دون اذن وقبل ان يعمل للمستأجر الاول شيئا ولم يسلمه نفسه كان كالفضولي باعتبار انه كالعقد على ما هو لغيره فان اجاز
لغة المسمى من المستأجر الثاني ما لم يكن قد قبضه الاجير وقد اجازه للثانية فيأخذ منه حتى لو فرض كون الاجرة عينا شخصية نعم لو لم يجز له قبض العين المؤجرة
وكان مخيرا بين مطالبتهما معا بها كما هو واضح وان الملوث في ضمنه مطالبته من هي في يده كوضوح مطالبة المستأجر خاصة بالاجرة اذا لم يجز القبض في المطلقة ثم هو
يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين فانه عدم اطلاق التخيير له في المطالبة لكل منهما كاجرة المثل اذا لم يجز في غير محله وان وجه بان الاجارة
لا تتبعض وان الموجر الاثم كما ترى وان لم يجز العقد بطل لما عرفت ولان الحكم بصحة الاولى يقتضي البطلان في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتهما معا ولا وجه
لبطلانهما كذلك ولا لبطلان الاولى فيتعين الاخيرة فلو فرض عمله للثاني مع ذلك او قبله ثم تعقبه عدم الاجازة كان للمستأجر الاول مخيرا بين فسخ عقد نفسه
للتبعيض عليه فيرجع الى الاجرة ح وفي صحة الاجارة الثانية ح وعدمها وجهان تقدما في بحث الفضولي فيمن باع ملك غيره ثم ملكه وبين عدمه فيطالب باجرة المثل
وكذا لو كان عمله يجب ارضه مثلا ولا احتمال للانفساخ باعتبار انه كتلف المبيع قبل القبض كما عن الشيخين وسلار وابي الصلاح والمتجه قدح بدفعه منع كونه منه بل هو
كغصب بعض المبيع قبل القبض الموجب للخيار لا الانفساخ بل لعله كذلك ايضا في اتلاف البائع له في وجه الذي هو نحو ماغصبه وعلى كل حال فلا اشكال شيئا من ذلك
ان الحر وان صار اجيرا خاصا انما يكون المملوك له العمل على الذمة فلا يتشخص من دون نيته بخلاف العبد والدابة ونحوهما مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعا
لملك العين ومن هنا لا يضمن منافعه بالفوات لانا نقول اولا يمكن صيرورته كالعبد بالاجارة بالنسبة الى ملك منفعته الخاصة وثانيا انه وان كان كليا
في ذمته الا انه اتم باعتبار انحصاره عليه بالمباشرة والمدة صار كالشخصي وجرى عليه حكم الفضولية وغيرها كما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا وكان العمل مما له
اجرة في العادة ففي تخيره مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه وفيه بعد تخصيص محل الغرض بالاجير
الخاص الذي ملك سائر منافعه ان المتجه الرجوع عليه خاصة اذا فرض كون عمله للغير من غير علم او من غير استدعاء فانه لا ريب على عبد الغير الذي يعمل في مال الغير
بلا علم منه او من غير استدعاء بل ينبغي القطع به كما في الاجير الخاص الذي قد ملكت منه منفعة خاصة فعمل غيرها مما ينافيها للغير من غير استدعاء منه بل لو كان
ذلك باستدعاء منه او بعقد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاجير خاصة باجرة مثل عمله الذي فوته عليه واستحق الاجرة على من عمل له بامره او بالاجارة الفاسدة
اجرة المثل للعمل الذي عمله له لانها عوض عمله ولا يملكها المستأجر الاول لانها ليست عوض عمله الذي فات عليه وقال في ضمانه ولو حاز شيئا من المباحات
بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرنا اي الرجوع الى اجرة المثل ان لم يفسخ العقد وفيه انه يمكن دعوى ملكية المباح للمستأجر اذا كان اجيرا
خاصة مملوكة سائر منافعه على وجه يندرج فيه حيازة المباحات او كان اجيرا خاصا بالنسبة اليها لانه ح بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه يكون العمل المباح
منه مملوكا للمستأجر ويكون يده يده بسبب الاجارة بل المستأجر فيملكه ح وان نوى خلافه لانه بمنزلة من نوى التملك بحيازة غيره وبمنزلة حيازة العبد وقد
يومي الى ذلك في الجملة اجراء حكم الفضولية على عمل الاجير الخاص كما عرفت هذا كله قبل عمل الاجير للمستأجر شيئا وقبل ان يسلمه نفسه اما اذا عمل له او سلمه
نفسه ثم آجر نفسه ففي مفتاح الكرامة عن كتب بعض مشايخنا ليس للمستأجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد نفسه سواء كان المستأجر الثاني استوفى المدة
او لم يستوف فيها مستشهدا على ذلك بما ذكره غير واحد من الاصحاب بل جميعهم من ان غصب المؤجر والاجنبي بعد القبض لا يسلط المستأجر على الفسخ ثم قال
مما وقع للشهيد الاول في الحواشي من ان له فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير له شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزم من المسمى
بالنسبة وتبعه عليه ثاني الشهيدين وفاضل الرياض خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب وفيه ان مرادهم بالاجير الخاص الذي ذكروا فيه الحكم المزبور الحر لانه
المنافي منه وتسليم العمل المستأجر عليه ليس الا باراته او بتسليم نفسه حتى تمضي المدة ولا يقوم تسليم نفسه في بعض المدة مقام تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم
الخيار وكذا فعل بعض العمل وح فيتجه الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه في غصب العين المستأجرة بعد تسليمها وان كان من المؤجر الذي هو كغصب المبيع من المشتري كما
واضح وباني الشيخ لم يرده يحقق نعم يتم ما ذكره في العبد الذي هو اجير خاص الا انه غير مراد له بالنسبة الى الحكم المزبور وح فان عمل للغير بعد المدة باجرة تخير
المستأجر الاول بين فسخ عقد نفسه للتبعيض وبين عدمه فيتخير في فسخ العقد الاخر على حسب ما عرفته وهل له فسخ عقد نفسه في خصوص المدة التي عمل فيها للغير
احتمال ذلك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض في البيع والله اعلم ولو كان الاجير مشتركا جاز عمله في الجملة من غير اذن لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كان
المبسوط والوسيلة وغيرها الذي يستأجر للعمل مجردا عن المدة تشخيصها او عن استغراقها او عن المباشرة او عن جميع القيود او بعضها فيكون ح له افراد متعددة
وان اقتضى جامع صدق ولكنه على ثلاثة وهي المجرد عن المدة او عن المباشرة او عنهما كما انه في خبر عمر بن خالد عن زيد عن ابائه الاقتصار في تفسير المشترك بعد
السؤال عنه بانه الذي يعمل لي ولك ولذا لكن يمكن ارادة الجميع الا انه في ما ذكرنا بل يمكن استفادة اكثرها منه نحو المتن بجعل المدة في كلامه على المدة المعتبرة
في الاجير العام وهي التخصيص المستغرقة للعمل وان كان لا يشمل المجرد عن المباشرة دونها والامر سهل بعد ما عرفت القيود المعتبرة في الاجير الخاص فان المشترك
ح هو فاقدها او بعضها كسهولة الوجه فيما سمعته من ان حكمه الجواز للاصل والعمومات السالمة عما يعارضها حتى المنافاة بين الاجارتين ضرورة عدمها لان

العمل

العمل المستأجر عليه فيه ليس هو الا كدين في ذمته لذا عرفت في محكي الانتصار والغنية وكره ولعله لذا الذي استأجر على عمل في الذمة بل عن ظاهر الاولين الاجماع عليه ويقرب منه ما عن التنقيح من ان الذي يستأجر لعمل مطلق معين او لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة وما عن مجمع البرهان من ان الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كل ايام مع تعيين المباشرة او مطلقا لا ينافيه فيجوز له ان يؤجر نفسه لغيره بل لا ينافيه عمل غيره ودينا اجيرا خاصا لآخر ثم فلا يكون على وجه يحصل المنافاة بينهما كان يوجر نفسه مدة حيوته مع تعيين المباشرة فلا يجوز كما في الرياض للمنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه للاول وهو في معنى الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول وان كان قد ينافش في اصل صحة المثال بالغرر وفي جريان ما سمعته من احكام الاجير الخاص عليه ايضا كالفضولية ونحوها بل اقتضاء عدم مضي الاجارة الثانية المنافية بل بناء على عدم النهي عن الضد لاحتمل بعضهم الصحة كما ستسمعه منه بعد فيما في المحكي عن الشهيد من القول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره ومع ذلك فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة فيتفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما في الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة الاولى واطلق في الاخرى الا انه في الروضة بعد ان حكاه عنه قال وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور ومقتضاه ان دليله واضح ان قلنا باقتضائه مع انه في آلك قال لو سلمنا ذلك فالامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد وما ذكره في الحج ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه قبل الاتمام واما التخصيص لوجوب بصلوات مخصوصة وايام معينة فهو من الهذيانات الباردة والتمسكات الفاسدة قلت التحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم فهمه من العقد وعدم الدليل عليه من الشرع والحج بعد تسليمه انما هو لدليل خاص ولا ينافي ذلك اقتضاء العقد الحلول المقابل للتأجيل الذي هو اعم من التعجيل المزبور بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوبه حتى مع المطالبة المقتضية وجوب الدفع على حسبما اقتضاه العقد من الفعل في ازمنة الامكان على المتعارف المستفاد من اطلاق الامر بالوفاء وليس هو كالدين الذي يجب تعجيله بالمطالبة مع الامكان لعدم الدليل بل ظاهر اطلاق الامر بالوفاء يقتضي خلافه مضافا الى السيرة في عدم التعجيل المزبور في ساير الاعمال المستأجر عليها على وجه الاطلاق ولو سلم فالانصاف اقتضاؤه الفساد في الاجارة الثانية مع اعتبار المباشرة فيهما وعدم رضاء الاول بالعمل لغيره بناء على النهي عن الضد ضرورة كون العمل المستأجر عليه ثانيا ضدا فلا تصح عليه الاجارة فما سمعته من المسالك ما لا يخفى ما فيه بل قد يتوقف بالفساد ان لم نقل بالنهي عن الضد باعتبار اقتضاء الفورية المفروضة عدم التمكن شرعا من غيره ولعله الى ذلك اومأ في ضد ما سمعته منه مع احتمال الصحة وتسلط المستأجر الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال بل قد يحتمل ذلك ايضا بناء على النهي عن الضد ايضا ضرورة اقتضاء ذلك الحرمة مع المنافات دون غيرها كما لو اجره بعد ذلك فيتسلط المستأجر على الخيار مع جهله بذلك كما انه قيل في حكم ما نحن فيه من الاجير المشترك اذا كان فاقد المباشرة خاصة دون المدة ان له اجارة نفسه من الغير اجارة مطلقة وفي المدة مع تعيين المباشرة وبدونها فاذا طالبه المستأجر الاول بما استأجره عليه اداه له بنفسه او بغيره فلو عصى ولم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ولا مطالبته باجرة المثل واذا كان فاقد المدة دون المباشرة فيجوز له ايقاع اجارة مطلقة واما الخاصة فقد يحتمل المنع والاقوى الجواز اذا لم تكن على وجه يحصل المنافاة فيه لامكان الجمع بفعل الاولى بعد مضي زمان الاجارة الثانية نعم لو طلبه منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه والرضى بالعمل متى ما عمله وليس له المطالبة باجرة المثل لكل من الموجر والمستأجر ولا فسخ العقد واذا كان فاقدهما جاز له الاجارة المطلقة والخاصة وله فسخ عقد نفسه ايضا بالتأخير الكثير اذا طلبه منه فلم يفعل وهو جيد وان كان يمكن المناقشة في اجرة المثل في الاول اللهم الا ان تذكر المدة فيه على جهة الشرطية وفي الخيار فيه بل في الثالث بعدم الفعل مع المطالبة ولو مع التأخير الكثير الذي ينبغي التقييد في الثاني ايضا بان المتجه في الاول التسلط على الخيار لفوات الشرط لا اجرة المثل وفي الثاني الزام الحاكم له بالتسليم في اول ازمنة الامكان لا الخيار الا انه قد يدفع الاول بان الفرض التشخيص في المدة لكن يتجه فيه الانفساخ لا الخيار وبان الخيار هو الجابر لما يفوته من حيث المعاوضة كما لا يخفى على من لاحظ موارده فتدبر والله هو العالم

في تملك المنفعة بالعقد

وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ان ذلك مقتضى العقد والمراد من اثباته بل هو مقتضى ما دل على افادة العقد الملك وتسببه له من اوفوا ونحوه لاقتضائه عدم اعتبار امر آخر عليه كما انه مقتضى ما دل على حصوله بالاسباب المحقق بالعقد نحو الشراء والبيع بل لم ينقل احد بالفصل بينهما ولا ينافي ذلك توقفه في بعض افراد العقد على امر آخر كالقبض في الصرف ونحوه للدليل خلافا لبعض العامة فزعم عدم ملك المنفعة بالعقد لانها معدومة وانما يملكها على التدريج بعد وجودها وحدوثها على ملك الموجر وملك الاجرة تابع لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا تدريجا وهو كما ترى وهل يشترط هنا اتصال مدة الاجارة لو كانت مقدرة بها بالعقد فلو كانت منفصلة لم يصح قيل والقائل الشيخ نعم ولو اطلق بطلت قال في المحكي من مبسوطه لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فانه لا يجوز وقال في المحكي من خلافه اذا قال آجرتك الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز لان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية واستدل على ثبوت ذلك دليل دقيق والقائل الاكثر الاطلاق يقتضي الاتصال وهو اشبه بمراعاة اصالة ارادة المسلم الوجه الصحيح ولفهم اهل العرف ذلك حتى صار كانه وضع عرفي كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة مع الاطلاق وكان تعرض المصنف بهذه العبارة خصوصا بعد ذكر مسئلة الانفصال التعرض لتنزيل الاطلاق على الاتصال وعدمه لكن فيه ان مثل ذلك لا يؤدى بمثل هذه العبارة كما هو واضح بل ليس وظيفة الفقيه التعرض لمثله ضرورة كون المدار على الفهم العرفي بل يمكن ان يكون مراد الشيخ من الاطلاق الذي حكم ببطلانه الكلي الذي هو حقيقة اللفظ مفرعا له على اعتبار الاتصال في الصحة والكلية اعم منه فيبطل فالمناسب البحث معه

في ذلك ولعله بناء على عدم اعتبار الاتصال كما هو المحقق بجوازه الكلية لو لا بد من التعيين ولو في زمان متأخر عن العقد يحمل الاول لاطلاق الادلة وعمومها وربما
يشهد له جملة من كلمات الاصحاب في مسألة اجرتك كل شهر بدرهم وامثالهم وفي مسألة الاجير المشترك والمختص وامثالهم في مسألة تقدير المنفعة بالعمل او
المدة بل كاد يكون صريحها في جامع المقاصد في المقام والاخير وظاهر بعضهم وصريح آخر الثاني للجهالة والغرر وقد يقوى التفصيل بين الاعيان والاعمال فيعتبر
التعيين في المدة الاولى اذ الحكم يدور الثابتة التي مرجع المدة فيها الى تقدير نفس العمل بل في محكي كرة نفي الخلاف عن اعتبار التعيين في الاولى واذا امكن تنزيل
عبارة المتن على البحث عن ذلك كان اولى وكيف كان فلو عين شهرا متأخرا عن العقد قيل والقائل الشيخ كما سمعت وابو الصلاح تبطل لما عرفت و
لعدم القدرة على التسليم والوجه الجواز وفاقا للمشهور بل في محكي كرة الاجماع عليه بل عن ثر نفي الخلاف مع انا سمعنا من ط ما نصه لم يذكر نعم في ط ان ذلك قولنا
او قول غيرنا ولا يبعد ظنه ان ذلك قول لاصحابنا اه لعموم الادلة ولان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود
عليه حال العقد غير الجزء الاول متصلا بالعقد حتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع والقدرة على تسليم المعقود عليه متحققة كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان المستأجر يملك المنفعة بالعقد كما ان الموجر يملك الاجرة به الا انه ملك غير مستقر وانما يستقر بالاستيفاء بلا
خلاف ولا اشكال او بما هو في حكمه كما اذا سلم العين المستأجرة للمستأجر وقبضها ومضت مدة الاجارة لو كانت مقدرة بها او مدة يمكن فيها استيفاء
المنفعة لو كانت مقدرة بالعمل سواء استوفاها او لا لعذر او لا كما عن كرة التصريح به فانه اذا كان كذلك لزمته الاجرة بلا خلاف معتد به حتى لو كانت الاجارة
فاسدة وان كان اللازم فيها اجرة المثل فما عن كرة ... من احتمال عدم شيء له فيها في غير محله بل لا فرق في ذلك كله بين العين الشخصية والكلية والمقيدة
بالمدة والعمل لعموم الامر بالوفاء واستحقاق المالك وعدم المانع من قبل الموجر وكون العين مضمونة المنافع في يده والخبر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
استأجر من رجل ارضا فقال اجرتك بكذا ان تزرعها او لم تزرعها اعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال له ان يأخذ ان شاء ترك وان شاء لم يترك وخبر ابن
يقطين سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء
اخذ وان شاء ترك ونحوه خبر علي ابنه وخبر سهل وخبر ابي بصير بل الظاهر ان المراد من الحكم فيها بلزوم تمام الكرى الى الوقت دفع وهم احتمال نقص الكرى بقدر
التعطيل او تعطلت في بعض المدة واجماع الغنية على ما اذا استأجر دابة ليركبها الى مكان بعينه فسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه السير فيها ولم يفعل وغير
ذلك فح فقول المقدس فيه تفصيل في غير محله وان حكي عن نسخة قرئت على المص انه وجد مكتوبا عليها ان المراد بها ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة
لزمته الاجرة انتفع ام لا وان كانت على عمل كالدابة لحمل المتاع لزمته في المدة اجرة المثل والاجارة على العمل باقية وهو احد الوجوه المحتملة فيه ذلك فانه يحتمل
ان يكون المراد منه الفرق بين المعينة فتستقر دون المطلقة او بين المعينة بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر في الاولى دون الثانية
لان جميع الازمنة صالحة لها او بين الحر وغيره فتستقر في الثاني دون الاول لكن لا دليل كما ترى وان حكي اولهما عن الشيخ وثانيهما عن المهذب البارع وايضا
النافع لها الثالث فلدليل شمولا للعبارة ضرورة ارادة العين المملوكة على انه سيصرح بخلافه في الاستيجار على قلع الضرس الشامل للحر وغيره بل قوله وكذا
لو استأجر دابة وسلمها ومضت المدة ولم يستكن ظاهر في كون المراد من الاول غير المعينة بوقت فلا معنى لحمل التفصيل عليه فيتعين ح حمله على الاول لكن
ايضا انه ان كان المراد بالمطلقة غير المعين من الدابة كما لو استأجر منه دابة كلية موصوفة فدفع اليه الموجر المطابقة ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء ولم
يستوف فالمتجه كونها كالشخصية بالقبض لانه تشخص للكلي وان اراد بالمطلقة الاجارة المطلقة بمعنى استيجاره مثلا على حمل شيء الى مكان معلوم
من غير تعيين الحامل دابة او غيرها فدفع دابة لذلك ولم يستوف فهو وان كان يمكن منع استقرار الاجرة بمضي المدة في مثله لانه مناف لما فرض المسألة
فيه وهو تسليم العين المستأجرة ضرورة عدم ملك الفرض اللهم الا ان يراد بها ما يشمل ذلك والامر سهل في المراد من العبارة بعد معلومية الحكم على كل
تقدير ومثل التسليم في ذلك كله بذل الموجر العين للمستأجر حتى مضت المدة المزبورة فلم يأخذها المستأجر بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له للادلة
السابقة نعم ليس هنا اجرة المثل مع فرض فساد الاجارة لعدم القبض ولكن قد يشكل ذلك في غير العين المتشخصة المقيدة بزمان بان الحال فيه كدفع المديون
الدين فامتنع الديان من قبضه وقد ذكر هنا غير واحد قيام الحاكم مقام المالك في القبض بل قيل فان لم يكن فعدول المؤمنين وان كان قد ينافيه قيامه
مقام ما ذكرناه في محله فيختص الامر في الحاكم فان لم يكن كان تلفه من الديان وعلى كل حال يتجه الحكم هنا بذلك اللهم الا ان يستند الى الادلة السابقة مؤيدا
بان القبض الذي تدور عليه هذه الاحكام عبارة عن التخلية التي قد فرض حصولها فلا يحتاج الى الحاكم ح لصدق القبض ح فتأمل جيدا ولو دفع المستأجر عينا
الى الموجر ليعمل فيها العمل وكانت الاجارة مقدرة بالزمان حقيقة او حكما كما لو ذكر ابتداء العمل في وقت معين ثم لا يتوانى فيه حتى مضت المدة
التي يمكن فيها العمل فلم يعمل وطلب المالك العين فلم يدفعها صار غاصبا بل وان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة وان لم يطلبه المالك نعم لو لم تكن مقدرة
بالمدة فالظاهر استحقاق الاجرة وان طلبه المالك منه بل وكذا لو كانت المدة مذكورة شرطا وان تسلط على الخيار بفوات الشرط لكنه يستحق اجرة المثل
ولو استأجر الحر او عبده لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان الموجر باذلا نفسه له استقرت الاجرة اما في العبد الذي قد سلمه
فواضح لانه من العين المستأجرة التي قد عرفت الكلام فيها واما الحر فهو وان كان قضية اطلاق المتن ومحكي المبسوط وير والارشاد ذلك فيه ايضا بل عن كرة
انه الاقرب بل في لك الجزم به لبعض الادلة السابقة لكن قد يشكل بما في جامع المقاصد ومحكي مجمع البرهان من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد استقلالا ولا تبعا
لعدم ملكية العين ولذا لا تضمن الا بالاستيفاء بل قيل انه خيرة غصب الشرائع وير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض وقد يدفع بان
منافع الحر بعد العقد عليها واستحقاقها صارت مالا لا فرق بينها والمستحق فلم يقبلها كان تلفها منه نحو غيرها من الاموال نعم يأتي الكلام السابق فيما اذا لم
تكن مقيدة بزمان حقيقة او حكما من اعتبار التعذر للحاكم وعدمه هذا كله مع بقاء الالم الذي يقلع الضرس له عادة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة

لمفسدة مع قطعها شرعا باعتبار عدم جواز القطع وادخال الالم على النفس بغير ضرورة فلا يصح الاستيجار عليه اذ هو ح كالاستيجار على قطع اليد ونحوه من غير سبب يوجبه اما لو فرض وجود سبب كالاكلة ونحوها مما يقطع بها عند العقلاء جاز بلا اشكال ولا خلاف كما هو واضح والله العالم ولو استأجر شيئا معينا فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي الكفاية للنبوي ما دل عليه في البيع من النبوي وخبر عقبة وغيرهما بل ظاهر الاصحاب اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة هنا بمنزلة المبيع والاجرة بمنزلة الثمن ومن هنا يتجه جريان جميع ما تقدم هناك في المقام كالبحث عن تلف الثمن المعين وعن التلف بغير الآفة السماوية كتلف الاجنبي والبايع والمشتري وعن تقييد الحكم بما اذا لم يكن عدم القبض من امتناع المستحق او بذل البقاء في يد البايع وغير ذلك مما تقدم هناك فلاحظ وتامل لكن قد يقال هنا ان الوجه في التعدية المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع هو بناء امثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة بل لعل ذلك من مقوماتها فعقد ح يقتضي انتفاؤها لكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لكثير مما تقدم في ذلك المبحث ضرورة ابتنائه على ان الاصل اللزوم وان العقد قد تم مقتضاه الذي هو حصول الملك لكل من العوضين فتلف كل منهما ح من مال مالكه ان لم يكن بجناية جان والاصل المتلف الا انه خرج التلف قبل القبض عن هذا الاصل بالدليل المزبور فينبغي الاقتصار على مؤداه ويبقى ما عداه على الاصل اللهم الا ان يقال ان التعدية عن مفاد الدليل المزبور هناك وهنا دليل على فهم ان مبناه ذلك واثبات الخيار في اتلاف الاجنبي والبايع لامكان المعاوضة في الجملة بقاعدة من اتلف المفقودة مع التلف بآفة سماوية كما ان اللزوم باتلاف المشتري باعتبار كونه كوصول العوض اليه لضمانه له لو انفسخ العقد ولذا لم يثبت خيار هنا بخلاف فرض بقية المناسب لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقة المعاوضة وثبوت مجازها بقاعدة من اتلف اما الآفة السماوية فقد انتفيا معا ولذلك انفسخ العقد وكان العلامة نظر الى ذلك فجعل التلف كاشفا للفسخ من الاصل باعتبار ان حصول المعاوضة العرفية شرط في حصول المعاوضة الشرعية وان كان قد يمنع مما يدل على ذلك بل اقصى ما يسلم ان امكان القبض شرط في صحتها واستدامتها الامكان لا حصول الفعل شرط في الاستدامة ولذا كان مذهب الاكثر الانفساخ من حينه لا من الاصل والله اعلم وكذا الكلام لو تلف عقيب قبضه بلا فاصلة لما عرفت ان المنفعة هي التي بمنزلة المبيع ولا ريب في تحقق تلفها قبل قبضها وان كان بعد قبض العين التي يستوفى بها وليس في الادلة ما يقضي بان قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة الى ذلك وان كان هو كذلك بالنسبة الى استحقاق تسليم الاجرة ونحوه اما لو انقضى بعض المدة ثم تلف او تجدد فسخ الاجارة بسبب من اسبابه صح فيما مضى وبطل في الباقي كتلف بعض المبيع وح فيرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة مثلا ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف مع تساوي الاجزاء والا كما لو كان اجرة الشتاء غير الصيف قوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة وكذا الكلام في المنفعة المقدرة بالعمل هذا كله اذا وقع عقد الاجارة على عين متشخصة اما اذا كانت كلية وقد دفع الموجر فردا فتلف عند المستأجر فالظاهر عدم انفساخ الاجارة بل يبقى الوفاء المزبور يستحق عليه فردا اخر ودعوى تشخيص الحق فيه ممنوعة كما عرفته سابقا في نظايره وكيف كان فلابد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة كما صرح به جماعة بل عن كره انها من اعلى طرق العلم نعم فيها ايضا انه لو كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه ولعل مراده ان المحمل اذا كان في ظرف ولم يعلم انه من اي جنس والغرض اختلاف الاجناس في الثقل والخفة وجب امتحانه باليد ونحوه اما اذا كان مشاهدا على وجه يعرف جنسه فالظاهر الاكتفاء بها على الامتحان باليد ونحوها وكانه الى ذلك اشار في التذكرة بقوله لما كان الضابط المتوصل اليه ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لابد معها من امتحانه لوزنه ان كان في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت ولا فرق في الاكتفاء بالمشاهدة بين المكيل والموزون وبين غيرهما وعدم الاكتفاء بها في البيع لكون المراد هنا الثقل الذي لا تكفي هي فيه بخلاف المقام الذي يراد فيه الحمل الموقوف على معرفة الثقل والخفة اللذين لا مدخلية لمعرفة المقدار فيهما ضرورة محسوسيتهما بالمشاهدة والامتحان باليد ونحو ذلك كما هو واضح واما بتقديره بالكيل او الوزن او غيرهما مما يرفع الجهالة التي هي المانع في المقام ولذا لم يكتف بهما اي الكيل والوزن في غير المقدار ضرورة اختلاف الجنس ايضا في ذلك ايضا ولابد من معرفته معهما اذ القطن يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء كما ان الحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره بل يحتمل بعض الاجناس اصعب من بعض ويحتاج في الحفظ الى ازيد من الاخر فاطلاق المصنف المحكي عن غيره محمول على ارادة الاكتفاء بهما من حيث المقدار او بالنسبة الى مثل ذلك على ان المصنف صرح بوجوب ذكر الجنس والصفة والقدر بل المشاهدة وعلى كل حال فلا يكفي ذكر المحمل ولا راكب غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل بل لابد من مشاهدتهما مع ذكر المحمل او ذكر طوله وعرضه وعلوه وهل هو مكشوف او مغطى وجنس غطائه بل والوطا وجنسه وعدمه وفي الاكتفاء بوصف الراكب بالضخامة والنحافة لمعرفة الوزن تخمينا نظر بل وخلاف عن ط وفيه الاولى انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة بل لعله ظاهر الوسيلة والتحرير والارشاد وغيرها لان الرجل قد يكون خفيفا طويلا او قصيرا ثقيلا مضافا الى اختلاف الرجال في الحركات والسكنات والوصف لا يضبط ذلك كله ولا يفيده فيكون غررا بل ربما قيل ان المشاهدة وحدها لا تفيد ذلك كله بل لابد معها من ذكر الحركات والسكنات قلة وكثرة وفي جامع المقاصد ولك دعوى كره وايضا الاكتفاء بذلك اذا كان تاما مشتملا على ذكر الوزن والطول والقصر والضخامة والنحافة والحركات والسكنات ونحو ذلك بل لعله لا حاجة الى ذكر الاخير لانها اختيارية بل ان لم يحصل اجماع امكن القول بما عن مالك من عدم الحاجة الى تعيين الراكب نحو ذلك لتقارب الاجسام في الغالب والتسامح في مثل هذا التفاوت والسيرة نعم لو كان زيادة في المعتاد في الثقل احتيج الى المشاهدة او الوصف القائم مقامها فتدبر جيدا وكذلك الكلام فيما لو استأجر دابة للحمل فانه لابد من تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه ووصفه وقدره لتوقف رفع الجهالة والغرر على ذلك ولعل ما تقدم كان في الدابة التي قدرت منفعتها بالمدة التي مثل لها المصنف سابقا لذلك بخلاف هذا فانه في الدابة المقدرة بالعمل لكن فيه اولا انه ينبغي ذكر الجنس والوصف هناك ايضا كما هنا وثانيا انه قد يقال مع التقدير بالزمان لا حاجة الى التعيين بالمشاهدة ولا الى غيرهما فانه يجوز اجارة الدابة للحمل

مدة معينة من غير تعيين المحمول لكن لا يتجاوز المستأجر المعتاد كما يجوز الاستيجار للخياطة يوما من غير تعيين انها فارسية او رومية لعدم الغرر بل هو اولى بالجواز من الاستيجار للحمل مثلا او لمطلق الانتفاع به على معنى انه يملكه بعقد الاجارة سائر منافعه مدة معينة فينتفع به المستأجر ما شاء نعم يعتبر التعيين مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المص وغيره وجامع المقاصد لو قدر البناء بالزمان قال ظاهر كلامهم انه لا يشترط ذكر شيء من الامور الثلثة التي لا بد منها لو قدر بالعمل وهي الطول والعرض والسمك بل فيه انه ذكر تعيين المحل والالة من لبن او طين مثلا احتمالا وكذا صرح بعضهم بل غير واحد انه يعتبر الحاجة فيما لو استأجره لحفر بئر او نهر لعمل اللبن اذا قدر بالزمان الى معرفة الغالب ونحوه وفيما لو استأجره لحفر بئر او نهر الى معرفة الطول والعرض والعمق ونحوه مع التقدير بالمدة فلاحظ وتأمل وكذا لا بد من اشتراط المحامل اي الالات كالقربة والاداوة والسفرة ونحوها اذا لم يكن هناك عادة تقتضيها بل لا يكفي ذكر الالات المحمولة ما لم يعين جنسها او قدرها للغرر نعم لو شاهدها او قدرها وعرف جنسها ارتفع الغرر كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شيء من ذلك كما هو واضح وكذا الكلام في الزاد فلا بد من اشتراطه مع عدم العادة بل لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعينه او يشاهده على حسب ما عرفت اما اذا كانت هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة الى الاشتراط وان اختلفت بالنسبة الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص وقلتهم ونحو ذلك فانه غير قادح كما لا يقدح التفاوت اليسير في افراد المعتاد الذي يتسامح في مثله وعلى كل حال فاذا فني اكل كله او بعضه وبالاكل المعتاد فليس له حمل بدله من زاد فضلا عن غيره ما لم يشترطه لا ينسان في العادة على عدم البقاء وعلى عدم الابدال فما عن المبسوط من ان له ان اكله او اكل بعضه كان له ابداله وكما له على الاقوى بل عن السرائر انه ليس بردي غير محله لكن في محكي كره محل النزاع ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بثمن اعلى فله الابدال لا محة بل عن المبسوط وتر مثل ذلك قلت محل البحث انه اذا استحق حمل الزاد للعادة يستحق حمل عوضه لو فني بالاكل كغيره مما استحق نقله او ان العادة تقتضيه على هذا الحال فلا يستحق الابدال نعم لو اشترط الابدال صح كما انه لو ذهب بسرقة او سقوط او نحوهما كان كذلك بلا خلاف في محكي المبسوط بل لو اطلق اشتراط عدم الابدال مع الاكل ضرورة تنزيله على المعتاد واذا استأجر دابة معينة افتقر الى مشاهدتها فان لم تكن مشاهدة بل غائبة او كانت كلية فلا بد من ذكر جنسها كالابل ووصفها على وجه يرتفع معه الغرر في الاجارة بذكر النوع من العرابي والبخاتي وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب ضرورة اختلاف الدواب بالنسبة اليه بل في محكي كره وتر انه اذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودة ورداءة وجب ذكره وان كانت مشاهدة كالجمل الذي فيها القطوف وغيره اللهم الا ان يقال ان احتمال ذلك غير مؤد الى الجهالة عرفا في الاجارة خصوصا مع غلبة الكيفية الخاصة من المشي في النوع الخاص على وجه يكون غيره منافيا للاصل بحكم الغالب ولعله لذا اطلق المص وغيره الاكتفاء بالمشاهدة او الوصف اللذين غالبا لا يفيدان ذلك بل ربما استفيد من اقتصار الارشاد والروض ومجمع البرهان عليهما عدم اعتبار الذكورة والانوثة كما احتمله في جامع المقاصد والمسالك ومحكي كره لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلا يكون معتبرا في نظر الشارع بخلاف الجنس والنوع ولو وجدها بخلاف الوصف تخير مع التعيين كما في المبيع وطالب بالبدل اذا كانت كلية وله الرضا بها عوضا عن حقه هذا كله اذا كانت للركوب لذا قال المص ويسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل كما صرح به في المسالك ومحكي كره بل قيل انه قضية غيرها الا ان يكون المحمول مما تضره كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد من حال معرفة الدابة كما عن كره التصريح به لكن قد يناقش بانه لا حاجة لذكر الغرض المخصوص في دفع الجهالة المعتبر في الاجارة ولا يتوقف عليه كالعكس ومن هنا يتجه اعتبار المشاهدة او الوصف في المعينة وان كانت للحمل كما نص عليه بعضهم بل لعله كذلك ايضا في الدابة الكلية ضرورة صدق الجهالة مع عدمه وان لم يتضرر المستأجر نعم لو كانت الاجارة للحمل في ذمة المؤجر لم يحتج الى ذكر الدابة فضلا عن وصفها وكيف كان ففي محكي المبسوط وغيره انه يلزم مؤجر الدابة كل ما يحتاج اليه المستأجر في امكان الركوب على الوجه المعتاد في الدابة من الرحل والقتب والشد والحزام والزمام واللجام والسرج والركاب والزاملة والحداجة وغير ذلك مما يعتاد فعله للراكب بالنسبة الى كل دابة في رفع المحمل وشده تردد اظهره اللزوم وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم للعادة بل في عد وغيرها زيادة حطه ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق نعم قيد ذلك فيها وفي المحكي عن تحريره بما اذا شرط المستأجر مصاحبة المؤجر واما اذا اجر الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الافعال على الراكب وعن كره انه اطلق القول بوجوب هذه الاشياء ان كانت في الذمة وعدمه ان كانت معينة وانما يجب عليه التخلية بينها وبين المستأجر ولا يجب ان يعينه في الركوب والحمل وعن ثاني الشهيدين ان هذه الاشياء تجب مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب والتحقيق اتباع العادة في جميع ذلك وغيره كالدلالة على الطريق والاركاب مع العجز وايقاف الدابة للصلوة والحاجة ونحو ذلك وهي مختلفة باختلاف الازمنة والامكنة لا يمكن للفقيه ضبطها بل هو ليس وظيفة الفقيه وانما عليه ذكر الحكم كليا وكل شيء لا تقضي به العادة او شك فيه لا يجب بعد فرض عدم دلالة لفظ العقد عليه باحدى الدلالات الثلث ولا دليل شرعي يقتضيه وقد تقدم في باب البيع فيما يندرج في المبيع ما له نفع تام في المقام بل هما من واد واحد نعم قد يحتاج الى النظر في ان لزوم هذه الاشياء على الاشتراط فيتسلط المستأجر على الخيار بعدم الوفاء بها او بعضها ولانها ابقى لبعض المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه تقسط الاجرة عليها ويثبت خيار التبعيض لها او انها تمام بالعقد ويستحقها المستأجر بل ويملكها لكن على جهة التبعية فلا يقابلها شيء من العوض ولعل الاخير لا يخ من قوة ومثل ذلك يجري في بعض توابع المبيع واثبات الخيار مع التنايف لا يخ من وجه خصوصا في بعض الاشياء والمسألة غير محررة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في كتاب البيع فان له نفعا في ذلك وغيره والله العالم فان كان الاستئجار لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض ووصفها لاختلافها بالصلابة والرخاوة وكثرة الحجارة وقلتها ونحو ذلك فبدون احدهما يحصل الغرر بل عن كره انها لا تعرف بالوصف لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة

والضعف

والضعف والجبان تختلف بتكثر العدد وقلته وان كان قد يناقش بان الوصف اقرب الى الكشف من المشاهدة لظاهر الارض الذي لا يعرف به حال ما يصل
اليه العمل ودعوى ان المراد بالمشاهدة حين حصول حرثها فيه ان ذلك واضح المنافاة لظاهر كلماتهم والظن بانقطاع الغرر بكل من المشاهدة والوصف لما
وكيف كان فلا يحتاج في معروض المتن الى ازيد من ذلك بعد فرض كون الثور بهيمة شخص معلوم وقد شوهد او وصف فيما لا يكتفى بالعادة في معرفة البكر
ومقدار نزولها في الارض كما عن كرة التصريح به بل قيل انه لا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان تكون الاجارة واردة على عين انه لا بد حينئذ لمعرفتها بالمشاهدة
او الوصف في ذلك نعم قد يعتبر فيها عدم الابهام كاحد هذين ونحو ذلك ولعل هذا هو الذي يريده القائل المزبور هذا كله في التقدير بالعمل واما ان كان قد
استوجر الدابة لعمل مدة كفى تقدير المدة عن مشاهدة الارض ووصفها نعم الظاهر وجوب معرفة الدابة كما صرح به في القواعد وغيرها لاختلافها في القوة والضعف
على وجه يحصل الغرر باختلافه في الحرث وكثير ممن ضبطه فرق في ذلك بين وقوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي كرة ثم وجامع صد ان
كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج
الى معرفتها لانه لا يختلف بل ظاهر الفاضل في عد وجوب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل
بالمدة وكان وجه اختلاف الحرث باختلافها فلا يرفع الغرر التعيين بالمدة ومن ان العرف شاهد على انقطاع الغرر بالضبط بالمدة وان لم تشاهد الارض
ولم توصف لذا جعلوا الضبط بها مقابلا للضبط بالعمل والاصل في ذلك ما في محكي ط فاما ان كان الحرث فلا بد من مشاهدة الثور او بذكر طول
ثور او با من حال الروض وان يذكر الارض لانها تكون صلبة ورخوة ولا بد من ذكر المدة وفيه ما لا يخفى من عدم الاحتياج الى المدة مع تقدير العمل بتعيين
الارض كالاحاجة الى تعيينها مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة للسفر مسافة معينة فانه لا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا
كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان الا ان يكون هناك عادة فيستغنى بها عن ذلك لانصراف الاطلاق المقتضي اليها فاذا اختلفا رجعا اليها بخلاف
ما اذا لم تكن فان عدم التعيين مؤد الى الغرر بل في عد وجامع صد ومحكي كرة لا بد ايضا من تعيين قدر السير الا ان تكون المنازل معروفة معتادة فلا يحتاج
الى التعيين المزبور ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد ايضا بل في محكي ير انه لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في
غير ذلك الطريق كما انه في عد وجامع صد ومحكي كرة تقييد تعيين الاولين بما اذا كان السفر اليهما بل كان تابعا للقافلة كسفر الحج ونحوه فلا حاجة الى تعيينهما
بل لا وجه له كتعيين اول المدة وفيه ان المتجه البطلان لتحقق الغرر كما هو قضية المتن وغيره من اطلاق مثله واحتمال الصحة في خصوص الفرض لعدم
كما ترى نعم يمكن ان يقال ان معلومية صحة مثل ذلك بالسيرة القطعية تكشف عن عدم وجوب ذكر ذلك مط وانه يكفي تقدير العمل بقطع المسافة المعينة
من غير تعرض للوقت ولا للمقدار مثل الاستيجار على الخياطة والحياكة ونحوهما من الاعمال التي لا غرر عرفا بعدم التعرض فيها لذلك على وجه يكون قادحا
في صحة الاجارة ولولا انها تحمل على ما لا يحمله البيع ويكون الحكم فيها حج وجوب الاجابة على كل منهما لا لطلب البذل ما لم يكن هناك مانع او اعتبار ولعل لذلك قد خلا
كلام القدماء عن ذكر مثل ذلك كما قيل بل ظاهر المحكي عن ابن الوسيلة والكافي عدم اعتباره قال فيها اذا استاجرت للركوب عين اربعة اشياء الراكب والطريق
والمنزل والركوب بالمحمل او الزاملة او القتب بعد رؤية ذلك ومعاليقها ونحوه عن الكافي وظاهرها الحصر وهو قوي جدا ويجوز ان يستاجر اثنان فصاعدا
جملا وغيره للعقبة بمعنى انهما يملكان منفعة مشاعة الا انهما يستوفيانها على التعاقب بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة ويرجع في التناوب حينئذ
زمانا او فرسخا الى العادة ان كانت ويقتسمانه بالسوية مع تساويهما والاصل ما وقع بينهما من التفاوت ويرجع في تعيين المبتدا اذا لم يتفقا الى القرعة
التي هي لمثل ذلك وليس هذا من الجهالة التي في عقد الاجارة الذي ليس مقتضاه الا ملك المنفعة لمن تنتقل اليه وقد حصل فما عن كرة من احتمال عدم الصحة مع عدم
تعيين الجهالة والتنازع في غير محله وكذا ما في جامع المقاصد ولك من ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل والاشكال في عقد المعاوضة قوي
للجهالة ومفض الى التنازع ضرورة ان الاشكال المزبور خارج عن مقتضى عقد المعاوضة وانما اقتضاه اختلاف الشركاء نعم يجب التعيين اذا كان الاستيجار
لاثنين نوبا معينة بالمدة او بالفراسخ لا على سبيل الاشاعة والا كان مجهولا ولا اشكال في بطلان العقد معه كما لا اشكال في صحته مع التعيين ولا يحتاج
الى القسمة فيه لعدم الشركة لكون المفروض ضبط نوبة كل منهما ومن ذلك كله يظهر لك ما في مناقشة الكركي للفاضل في عد فلاحظ وتامل والله هو العالم
واذا اكترى دابة مثلا فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة او نحو ذلك مما هو غير جائز له ضمن بلا خلاف كما اعترف به في محكي
كرة بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال لانه متعد بفعله وانما له ضربها بما جرت العادة به وكذا تكبيحها باللجام وحثها على السير للاصل والسيرة وتوقف
استيفاء المنفعة عليه في الجملة ولان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه ولان ذلك من مقتضى عقد الاجارة بل في عد ولك ومحكي ط وف وير وموضع من كرة
التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك وفي جامع صد انه لا يخ من قوة للاصل ولاقتضاء العقد جواز الافعال المزبورة فهو كالماذون بها صريحا فلا يترتب
عليها ضمان بل لا يشمله عموم من اتلف بعد فرض الاذن وكون التلف بها كالتلف باستيفاء المنفعة المعقود عليها ومن ذلك يعلم ما عن موضع آخر من كرة
من ضمانه جناية الضرب وان كان على المعتاد لان الاذن منوط بالسلامة وفيه ما لا يخفى والرائض للدابة يضمنها ايضا اذا خرج بها عنه عن المعتاد بل او
لمثل هذا المرتاض اما اذا لم يخرج فعن ط وكرة لا يضمن ايضا وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه بضربه المعتاد كما عن ظ عد وعن صريح غيرها كل ذلك لعمل ما عرفت
او جميعه لكن صرح غير واحد بضمان المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب بل عن جد وك نسبة ضمان الاب والجد لو ادباه الى الاصحاب فضلا عن المعلم
بل قال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك بل عنه في موضع التصريح بالاجماع ويمكن حمل كلامهم على ما اذا تجاوز المعتاد في التاديب خطا فلا ينافي ما هنا او يقال
انه اجير والاجير يضمن جنايته وان لم يقصر كالطبيب وفيه ان لم يتضح ذلك او يجعل الاجماع فارقا والله هو العالم ولا يصح اجارة العقار للسكنى او الزرع
او للغرس او للبناء او للجميع الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة ولا تصح اجارته في الذمة لما يتضمن من الغرر

الاجارة

الناشئ من عزة الوجود باعتبار تحصيل الموصوف بالصفات الرافعة للجهالة في غير المعين ولذا لم يجز السلم فيه ومن ذلك تعرف ما في تلك من النظر فيها في المتن
بان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر والفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح وفيه ما عرفت ولعل اطلاق عدم صحتها الاكتفاء بالوصف
منزل على ارادة الوصف المعين لا الكلي لما عرفته من الغرر فيه اللهم الا ان يفرض ارتفاعه بخلاف استيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة ونحوهما فانه
يجوز الاجارة في الذمة فيها للاصل ولعدم الغرر المزبور فيها نعم اذا استاجره اي الخياط مدة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشئ من تفاوت الصنعة
بطؤ وسرعة ومنه يحصل الغرر بدون التعيين نحو ما سمعته في الاجارة على الحرث مدة اما اذا كان التعيين بالعمل لم يحتج الى ذلك لعدم الغرر فيه ح
مثل الاجارة على حرث جريب معلوم فانه لا يحتاج فيه الى تعيين الدابة كما عرفت ولو استاجره لحفر بئر او نهر او صين فلا اشكال كما لا خلاف في الصحة
لكن لا بد من تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف بالاشارة الى موضع معين على وجه يرفع غرر الاجارة ودعوى انحصار ذلك بالمشاهدة واضحة
الفساد بل ربما كان الوصف اشد من المشاهدة في ذلك وهل يعتبر في التعيين المزبور تشخيص الارض التي يراد حفرها بئرا فلا يكفي مشاهدة قطعة
واسعة من الارض او وصفها بما يرفع الغرر ثم الاستيجار على حفر بئر مثلا في موضع منها غير معين والخيار بيد المستاجر لم اجد فيه تصريحا من احد لكن
لم يستبعد الصحة بل لا يبعد استيجار قطعة منها كذلك للزرع ونحوه على جهة الاشاعة اما بدونها بناء على صحة تعلق مثل الاجارة في الكلي في الخارج
لا على جهة الاشاعة فيمكن الصحة ايضا وفي تنزيل الاطلاق على ايهما ما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذ المسئلة على الفرض المزبور من واد واحد
نعم قد يتحمل الاجارة من الغرر ما لا يتحمله البيع ولا ينافي ذلك ما تقدم من عدم صحة اجارة العقار في الذمة اذ ذلك انما هو على طريق الكلي في السلم
لا مثل الاشاعة بل ولا مثل الكلي المزبور في وجه فتامل جيدا وعلى كل حال فلا بد ايضا من تقدير نزولها وسعتها لتوقف رفع الغرر على ذلك
ولو حفرها فانهارت جميعا او بعضها لم يلزم الاجير ازالته للاصل وغيره وكان ذلك الى المالك كما لو وقع فيها دابة او حجر او نحو ذلك
اذ الاجير قد امتثل ما وجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فلو فرض بقاء شيء منها غير محفور وامتنع المالك من اخراجه كان التقصير من قبله
كما لو لم يفتح باب الدار للبناء جدارا فيها نعم لو وقع فيها من تراب الحفر لعدم ابقاء الاجير له على حسب العادة وجب ازالته عليه دون المستاجر لوجوب
الابقاء كذلك عليه فهو حينئذ من فعله بل الى ان بالحفر المراد منه بعد فرض انصراف العرف الى المزبور كما هو واضح ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي
او تعسر اما لصعوبة الارض او مرض الاجير المشروط عليه المباشرة على وجه يتحقق معه العجز او غير ذلك من الموانع التي ينفسخ العقد معها او يتسلط على الخيار
واختار الفسخ قوم حفرها وما حفر منها ثم نسب الثاني الى الاول ويرجع الاجير بنسبته المزبورة من الاجرة المسماة بالعقد ان نصفا فنصف وان ثلثا
فثلث من غير فرق بين متفاوت الاجزاء ومختلفها بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فلو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة
على مقدار ما عمل كما اذا استاجره على حفر بئر عمقه وطوله وعرضه عشرة فحفر بئرا عمقه وعرضه وطوله خمس فله ثمن الاجرة المسماة لانه قد عمل ثمن العمل
وذلك لان مضروب العشرة في العشرة مائة وهي في العشرة الثالثة الف ومضروب مضروب الخمسة في الخمسة خمس وعشرون وهي في الخمسة الثالثة مائة و
خمس وعشرون وهو ثمن الالف فالاجير لم يحفر من النصف الاسفل شيئا وهو خمسمائة ولا من نصف النصف الاعلى وهو مائتان وخمسون ولا من نصف
نصفه وهو مائة وخمس وعشرون فهذه سبعة اثمان لم يحفر منها شيئا وانما حفر الثمن وهو مائة وخمس وعشرون هذا ولكن قال المص في المسئلة قول آخر
مستند الى رواية مهجورة الا انا لم نتحققه لاحد من تقدم اذ الشيخ بعد ان ذكر ما قدمناه قال وروي ما يشبه ما الى ما رواه هو في التهذيب في باب الزيادات
في القضايا والاحكام عن سهل بن زياد عن محمد بن حكيم عن ابي شعيب المحاملي سئلت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم
فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزء فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة
وهي مع عدم معرفة طريق الشيخ الى سهل بجهالة الرفاعي غير انه من اصحاب الصادق لم يعمل بها احد من الاصحاب الا ما يحكى عن ابن سعيد في الجامع ومخالفة
للضوابط من وجوه فوجب طرحها على انه قد ردها بعضهم بانها واقعة خاصة وحكم في عين فلا عموم لها وان كان هو كما ترى ضرورة انها من ترك الاستفصال
لا من الافعال التي لا عموم لها نحو قضايا امير المؤمنين ونحوها نعم يمكن حملها وان بعد على ما اذا تناسبت القامات على وجه يكون نسبة القامة الاولى
الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا وذلك يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغت قسطت عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد
في العشرة كواحد واثنين وثلثة انها اذا جمعت بلغت ذلك فان ضابطه ان تضرب عدد القامات في نفسه فما بلغت زادت عليه عشرة المسمى مجذورها
فنصفه فهي المسئلة مضروب العشرة في نفسها مائة وجذر ذلك عشرة اذا انصفها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنها العشرة على
كل حال فلو عمل به احتمل تعديه فيقسم الخمسة الى خمسة عشر لان ضربها في نفسه خمسة وعشرون فاذا زادت عليها جذرها وهو الخمسة كان نصفها خمسة عشر ولو
استاجره لحفر اربع قطعت على عشر لان ضربها ستة عشر وبزيادة الجذر تكون عشرين فنصفها عشرة وهكذا الا انك قد عرفت الحال في الاصل فضلا
عن التعدية نعم لا باس بها بناء على الحمل المزبور والله هو العالم ويجوز استيجار المراة للرضاع مدة معينة باذن الزوج بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي
الخلاف والسرائر بل في محكي ك اجماع اهل العلم على جواز استيجار الظئر تارة واخرى الاجماع على جواز استيجارها للرضاع والحضانة معا والحضانة دون
الرضاع مضافا الى قوله تع فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن حيث اطلق الاجر على ما يقابل الرضاع الذي هو سقي اللبن على الوجه المعروف والى ما ارسله
غير واحد من فعل النبي والائمة ذلك والى ما في عد ومحكي كرة والايضاح من الاستدلال عليه ايضا بالحاجة وان كان قد يناقش بانها لا تجوز ما لا يجوز
نعم يناسب ان تكون سرا لشرعية الحكم كما انها ربما تصلح سببا للشرعية اذا انحصر الامر في ذلك على وجه يكون التكليف بتركه عسرا وحرجا لا يتحمل عادة كصحة
البراءة للطبيب من الضمان بخلاف المقام الذي يمكن ان يكون بالصلح او بالشرط او بغير ذلك من الطرق الشرعية التي لا تعارض قاعدة الاجارة مثلا فالاولى

لم يكن

خمسة

ثم الاستيناس له بما عرفت من الاجماع والادلة ومقتضاها الجواز من دون ضم الحضانة كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين فما عن بعضهم من اعتبار ضمها في الصحة
لا وجه له والمراد بها حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه وسائر ما يحتاج اليه وهذه تطابق النص
الفتوى ومعقد الاجماع على جوازها للرضاع وهو غيره بل لا من لوازمه كما هو واضح ولقد اجاد في جامع المقاصد حيث انه بعد ان ذكر احتمال المنع
لتناول الاجارة الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة وليست موجودة قال ولا وجه له بعد ثبوت النص لكن قال فيه في موضع آخر ولو قيل ان المستأجر
عليه هو الفعل الذي لا ينفك عن اتلاف اللبن وهو ايصاله الى معدة الصبي وتلويث الثوب في الصبغ فتكون العين تابعة ولا يخرج الاجارة عن
مقتضاها امكن كما انه قال في المحكي عن كرة في موضع آخر ان الاقرب ان الذي يتناوله عقد الاجارة بالاصالة فعل المرأة واللبن يستحق بالتبعية كالبئر
تستأجر ليستقى منها الماء والدار تستأجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها بل عن فخر المحققين ان ذلك هو الذي حققه والده وقال انه هو الذي
تدل عليه الاية لاتيانها الاجر على الفعل واللبن قلت في ذلك كله لا يقتضي بقاء الاجارة على مقتضاها ضرورة عدم الفرق في خروجه عنه بين دخول اللبن
والصبغ مع الفعل وبين استقلاله وتبعيته مع انه المقصود الاعظم لا يقتضي ذلك على انه من المعلوم صحة الاستيجار على الصبغ وان كان الملون
للثوب فيه المالك دون الصانع كما قد يقوى الاستيجار للرضاع من دون فعل من المرأة حتى وضع الثدي في الفم بان يضعه المستأجر فيه دونها او امتصه
من الطفل فلم يكن عمل منها اصلا تستحق عوضا عليه فضلا عن مقابلته بتمام الاجرة كما انه لو رضع الصبي منها وهي نائمة استحقت الاجرة وان لم يكن
منها فعل ومن هنا استدل الفاضل في المحكي من تحريره وقواعده على ان المعقود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر عليه بانفراده دون الافعال لو انفردت
وان اعترض في جامع المقاصد بانا لا نم استحقاق الاجرة باللبن بانفراده ما لم تصيره المرضعة في معدة الصبي ولا يلزم من عدم استحقاق الاجرة با
لامور الباقية بانفرادها استحقاقها في مقابل اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابلة الجميع بل في الحق ان الاجود ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع
مع عين اللبن وجوازه ح مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة للنص وهو الاية وفعل النبي والائمة ثم قال ويمكن ان نقول على بعد يكون المراد الجميع وان
اللبن يكون تابعا لكثرة قيمة غيره وقلة قيمة اللبن وان كان اللبن مقصودا من وجه آخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول
في الصبغ لكن لا يخفى عليك ما في الجميع خصوصا دعوى التبعية المزبورة التي هي مع انها خلاف الواقع ان اريد بها التبعية الى القصد والغرض خصوصا
بالنسبة الى الصبغ لا داعي الى ارتكابها بعد الدليل ولو ان الاجارة بمثل ذلك تكون على مقتضاها لاتجه التعدية الى غير المقام مما هو معلوم عدمه
والاية وان كانت بلفظ الارضاع لا الرضاع الا انه هو المراد به ولكن عبر به لغلبة الرضاع بالارضاع ومن هنا يتجه جواز استيجار الشاة لرضاع الصبي
او سخلة كما نص عليه في عد ومحكي غيرها بناء على القطع بعدم خصوصية للمرأة كالقطع بعدم الفرق بين الحرة والامة والصبي وغيره وان كان ظاهر الاية الاول
بل ربما قطع بعضهم بعدم خصوصية الرضاع فجوز استيجار الشاة للحلب وربما يؤيده ما ورد في النصوص وحكي عليه الاجماع من جواز اعارتها لذلك ومما
تصح اعارته تصح اجارته كما عرفته فيما سبق نعم لا يتعدى من ذلك الى جواز استيجار البئر للاستقاء منها ولذا منعه في جامع المقاصد ومحكي الحواشي وموضع من كرة
ولا الشمع للاشعال والطعام للاكل كما صرح به في عد بل ظاهر كرة الاجماع على ذلك نعم قد يجوز الاستقاء من البئر عند اطلاق اجارة البئر للاذن فيه عادة
على وجه يكون كالشرط وكذا لا يتعدى الى جواز اجارة الشجرة لثمرتها والدابة لنتاجها بل ولا الى شيء من الظروف للامتصاص مما فيها ولا الى غير ذلك
مما فيه اتلاف عين الا ما قام عليه الدليل مما عرفت ومن الصبغ ومن استيجار الفحل للضراب لما لا يمكن تحصيل الاجماع على جوازه مضافا الى السيرة كـ
استيجار الحمام وان استلزم اتلاف الماء كما عن الايضاح وحواشي الشهيد التصريح به بل ربما يكون هو المقصود على انه يمكن ان يقال ان ذلك والحمام من
اشتراط البذل للعادة لكن في عد والمحكي من جامع الشرائع واجارة الحمام للبث فيه واستعمال الماء تابع ويمكن ان يريد ما ذكرنا وان كان نابيا عنه
لفظ التبعية اللهم الا ان يراد بها التبعية في عقد الاجارة لا في القصد وفي محكي كرة تارة ان بعض الاعيان قد يتبعها ولها عقد الاجارة للحاجة
والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه واخرى هل المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او المدفع
اجرة الحمامي والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض وكان مراده انه لما في ابتلاء الناس من دفع العوض بالدخول الى الحمام هو نقل عين و
المنافع تابعة او بالعكس ولعل الاولى الثاني وانه جار للسيرة او انه من اشتراط البذل للعادة او نحو ذلك ولا يحتاج الى تكلف كون الجميع منافع
حتى استعمال الماء وان استلزم ذلك اتلاف بعض اجزاء الماء ضرورة كونه كاتلاف بعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فان المراد الانتفاع به
بعقد الاجارة مجموع اجزاء ماء الحمام لا خصوص التالف منها وذلك باق ولم يقتض عقد الاجارة الاتلاف حتى ينافي مقتضاها ولا يقدح في ذلك
عدم ضبط المدة ولا الاجارة لاشخاص متعددين من غير فرق بين ولد اخل وغيره على ان ذلك لازم على تقدير كون الاجارة للحمام ايضا لكن
لا يخفى عليك ان التزام ما ذكرناه اولى من ذلك كله ولو لا ظهور كلام من تعرض لذلك في ان الحمام من الاجارات لامكن القول بانه من الاباحات
للاعيان والمنافع بعوض وهي قسم مستقل براسها لا تدخل تحت عقود المعاوضة ولها افراد كثيرة كما حررناه في غير المقام وكيف كان فهذا كله
اذا اذن الزوج فان لم ياذن ففيه تردد بل عن ط وف والتحرير عدم الجواز لا لانه مالك منافعها بل لما فاته لحق الاستمتاع بها الذي لا بد لها ان
المهيئة له في كل وقت محتمل اذ لم يعلم متى يريده منها ولذا لم يجز لها الصوم من دون اذنه ولكن الجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه وفاقا
للكركي والفاضل وثاني الشهيدين للاصل السالم عن معارضة ما سمعته بعد فرض وقوع الاجارة حال عدم معارضة حق الزوجية لغيبة
او لمرض او لغير ذلك من موانع الاستمتاع على وجه يوثق به عادة ضرورة اعتبار عدم استغراق الاوقات في الاستمتاع الذي ليس للزوج
غيره من باقي منافعها فهي مسلطة عليها ومنع الصوم بدون اذنه بعد تسليم عدم تقييده بما عرفت ابتداء للدليل ولو فرض اتفاق ارادة الاستمتاع

في الزمان المزبور كان له ذلك لوجوب تقديم حقه على حق المستأجر بمنفعته الاجارة في الزمان المزبور ويتسلط المستأجر على فسخ الباقي وكذا الكلام في غير
الرضاع من الاعمال خصوصا خبر المعتبر منهما بريان ولو فرض تقدم الاجارة على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا كما صرح به غير واحد لسبق الحق ولكن له الاستمتاع
بها فيما فضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل منعه من الوطي مع عدم تضرر الولد به اما اذا تضرر فله ذلك لسبق حقه ولو كان المستأجر للارضاع
الزوج جاز ولو لولده منها وكذا غيره من الاعمال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة في الثاني فلم يجوز للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة ولا ريب في بطلانه
وللمحكي عن الشيخ واصحاب الرأي والشافعي في الاول فلم يجوزوا استيجارها لارضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع واخر في
مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر وفيه مع شمول الدليل الولد من غيرها والانتقاض بالاستيجار لغيره من الاعمال ان التمكين والاستمتاع غير الحضانة
والارضاع واستحقاق منفعة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض اخر ودعوى كون اللبن للزوج واضحة المنع لعدم الدليل ونشر الحرمة منه اعم من ذلك
وعلى كل حال فلا بد من مشاهدة الصبي الذي استوجرت لارضاعه بلا خلاف اجده فيه لاختلاف الصبيان فيه باختلافهم في الصغر والكبر والنهمة والقناعة
وغير ذلك مما تختلف الاجرة باختلافه على وجه تتحقق الجهالة مع عدمه بل لو فرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة المنظرية وجب اختباره لمعرفة ذلك بل هو
كذلك في كل ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه بل ربما اومأ فيه المصنف وغيره عليها الى عدم الاكتفاء بالوصف لكن عن الاردبيلي الاجتزاء به كما لو اكتفى ولا بأس
به مع فرض ارتفاع الجهالة به بل قيل ظاهر جماعة عدم اشتراط هذا الشرط من اصله لاقتصارهم على ذكر المدة وان كان هو كما ترى ضرورة ارادتهم ذلك في مقام
الضبط بالعمل الا ما يحتمل فيه عدم تعرضهم له لوضوحه كترك الاكثر التعرض للصبية التي من الواضح مساواة حكمها للحكمه نعم لو استاجره على وجه يستحق ضمها
الجمع التي منها الرضاع امكن حينئذ عدم اعتبار مشاهدة الصبي واما تعيين المرضعة فظاهر جماعة اشتراطه ومنهم المصنف كما ستعرفه عند قوله فان مات آه كما انك
قد عرفت الحال في مخالفة الرضاع قواعد الاجارة وانه ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن او كالمتيقن دون المشكوك فيه والله هو العالم وهل يشترط ذكر
الموضع الذي ترضعه فيه قيل والقائل الفاضل في قواعده والمحكي عن تذكرته وثاني المحققين والشهيدين ومحكي ط والوسيلة نعم لاختلاف الحال في السهولة
والصعوبة والوثاقة في الحفظ وعدمه وغير ذلك ولكن مع هذا فيه تردد مما عرفت ومن انه من توابع الاغراض لا مما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة في الاجارة
ولذا لا يعتبر التعرض له في الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك بل لعل هذا هو الاقوى وح فلها فراغ ذمتها في اي مكان وعلى كل حال فان مات الصبي
او المرضعة المعينة بطل العقد بلا خلاف ولا اشكال لتعذر المستأجر عليه ح بل ربما ظهر من اطلاق المتن كالمحكي عن ط وير وكرة البطلان بموت المرضعة
وجوب تعيينها كالصبي للغرر الذي لا يمكن ارتفاعه بوصف الكلي والاقتصار فيما خالف ضابط الاجارة على المتيقن ودعوى القطع بعدم الفرق ممنوعة
لكن في عد وجامع المقاصد والمحكي عن ير والحواشي تقييد ذلك بما اذا كانت معينة ومقتضاه ح ما صرح به في الثلاثة الاول منها الصحة مع عدم تعيينها
ولعله الاقوى وح فلا تنفسخ بالموت كغيره من الاعمال المستأجر عليها في الذمة فيخرج ح اجرة المثل من تركتها كما في عد وغيرها فيدفع الى ولي الصبي
وفيه ان المتجه بناء على ذلك الاستيجار ما عنها لعدم انفساخ الاجارة بعدم تعذر العمل المستأجر عليه بعد فرض كونه في الذمة نعم لو تراضيا على دفع
ذلك اليه عوضا عن العمل المستحق او كان اصل الاستيجار ممتنعا لتعذره بالمرة احتاج دفعه الى الولي مع احتمال انفساخ الاجارة في الاخير بسبب التعذر المزبور
لصيرورته كالمعين الذي قد تعذر ولو اطلق العقد فهل ينزل على المباشرة او على المضمون وجهان ولعل الاول لا يخلو من قوة للتبادر ومن هنا قال في عد انه لو
دفعت المرضعة الصبي الى خادمها لا ريب في عدم استحقاق الاجرة لعدم العمل المستأجر عليه او لتبرع بارضاع الجارية اذ هو ح كما لو سقيه بلبن الغنم ولو اختلف
المستأجر والمرضعة في ارضاعها نفسها وارضاع غيرها او عدم الرضاع فالظاهر تقديم قولها لو ادعته لانها امينة ولانه فعلها ويتعسر الاشهاد عليه ليلا
ونهارا والله هو العالم ولا فرق في جميع الاحكام المزبورة بين الامة والحرة فان للسيد يجوز له اجارة امته للارضاع وجبرها عليه لانها ملكه من غير فرق بين
القنة والمدبرة وام الولد نعم الظاهر عدم ذلك في المكاتبة ولو مشروطة والمبعضة الا باذنهن لكن عن ط وموضع من ير ان له ان يجبر المشروطة وهو كما ترى
نعم في عد ومحكي كرة وير وجامع المقاصد انه ان كان لاحديهن ولد لم يجز له ان يؤجرها الا ان يفضل عن ولدها وان كان مملوكا له لان السيد انما يملك ما فضل
حاجة مملوكه قلت لا فرق بين المملوكة والحرة اذا تعين عليها ارضاع ولدها نعم لو قام مرضعة غيرها ترضعه كان له اجارتها ولو كانت الامة مزوجة جرى
عليها ما عرفته من حكم الحرة بالنسبة الى الاستيذان وعدمه وكيف كان فلو مات ابوه اي المرتضع هل تبطل يبنى على القولين في موت المستأجر اذا كانت
الاجارة اصالة وقد عرفت الحال فيهما سابقا لكن عن ير البطلان هنا مع قوله بالعدم هناك ولا نرى له وجها اما اذا كانت الاجارة للطفل بان
كان ذلك الولي فلا بطلان بموت الولي وغيره ولو كان الولد معسرا واستأجر الاب عليه بمال في ذمته او ذمة الاب ولم يجعله ذكره وجب دفعها
لانها لا تبطل بذلك وهو كذلك مع عدم العلم بالحال ولكن قوله او في ذمة الاب لا يخلو من اجمال فت والله هو العالم ولو استأجر شيئا مدة معينة لم يجب
ذكر تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزائها عندنا للاطلاق والادلة سواء كانت المدة قصيرة او طويلة خلافا لبعض العامة فاوجب ان كانت سنتين فصاعدا
حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير لحوق الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يتوقع ويتعذر وفيه مع انتقاضه بما لو فرض بين
السنتين الجمع على عدم اعتبار ذكر التقسيط فيه وباجزاء المدة التي جعل لها قسطا لو تلف في اثنائها انه مجرد اعتبار لا يصلح معارضا للادلة الشرعية نعم
لا بأس بذكر ذلك مع التفاوت وبدونه لكونه ح من الشرط الذي لا خلاف في جوازه فلو تلفت العين في اثناء المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما شرط
ولو كان التلف في اثنائها قسط المسمى لها على اجزائها كما لو لم يذكر تقسيطا في العقد وكيفية التقسيط ما سمعته سابقا والله اعلم ويجوز استيجار
الارض لتعمل مسجدا او غيره من الافعال الراجحة بلا خلاف اجده فيه بل عن كشف الحق نسبته الى الامامية لان ذلك غرض مقصود محلل متقوم فيشمله
اطلاق الاجارة خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم الجواز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك وهو كما

نعم يظهر الفرق بين الاستيجار على الصلاة وبين استيجار المكان أو اللباس للصلاة فيه نعم في جامع المقاصد ولذلك لا يثبت لها حرمة المسجد لأنه اسم للمبنى الموقوف مؤبدا لذلك وإطلاقه على الغرض مجاز باعتبار أعداده لما أعد له المسجد كإطلاقه على ما يقتطعه الإنسان من داره مسجدا له ولعل المراد لكن عن الأردبيلي منع كون المسجد اسما لذلك بل هو اللازم منه من المقام خصوصا في المدة الطويلة كمائة سنة ونحوها وربما يؤيد بإطلاق المعظم هنا اسم المسجد عليه والأصل فيه الحقيقة وفيه أن من المعلوم كون غرض الأصحاب في المقام الرد على أبي حنيفة حيث منع المانع من استيجار المكان للصلاة فيه فمرادهم من المسجد هنا كونه محلا للسجود نحو إطلاقهم في مكان المصلي أنه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم إعداد مكان مخصوص للصلاة كما تقدم تحقيق ذلك في محله والله العالم

ويجوز استيجار الدراهم والدنانير إن تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها وإن كانت نادرة ولم يعتد إطلاقها لبا كالزينة ودفع المرء مظنة الفقر عن نفسه والضرب على سكتها والوزن بها ونحو ذلك وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل عن مجمع البرهان أنه لا شك فيه لو حصل نفع مقصود محلل لإطلاق أدلة الإجارة وعدم السفه في ذلك بعد فرض تحقق المنفعة المزبورة ولعل قول المصنف إن تحققت إلى آخره تردد منه في إجارتهما للمنفعة بل لتردد في تحقق منفعة لها كذلك بل المقصود جواز إجارتهما لهذه المنفعة عند تحققها وإلا كانت المعاملة سفهية نحو ما سمعته سابقا في بيع ما لا منفعة له غالبا لقلته أو لغيرها من أنه يجوز إذا تحققت وإن كانت نادرة كحبة الحنطة يجوز بيعها مع الحاجة إليها لفخ ونحوه وكذا غيرها لكن عن الضابط المزبور الذي به تخرج المعاملة عن كونها سفهية وهو المدار هنا وهناك على الأصح واحتمال عدم الجواز حتى مع تحقق المنفعة للشك في تناول مثل ذلك وغيره محل كاحتمال عدم جواز إجارتهما لعدم صحة وقفهما وعدم ضمان منفعتهما لو غصبا وغيره أو لا منع الملازمة فإن الحر والمدبر وأم الولد يجوز إجارتهما ولا يجوز وقفهما وثانيا منع عدم جواز وقفهما للمنافع المزبورة وكذا يمنع عدم ضمان الغاصب لعدم إجارتهما ومقابلتهما بالمال كمنافع الحر المحبوس أجيرا لغاصب أما مع عدم مقابلتها بالمال فلعله لا ضمان لعدم تحقق المنفعة التي تعدها الأعراف كمنفعة الحر التي هي كذلك ولا يقدح ذلك في جواز الإجارة بعد التحقق ومن ذلك كله يعرف جواز استيجار التفاح وغيره للشم وغيره كالطعام للتزيين للمجلس والشجرة لنشر الثياب عليها وربط الدابة بها والاستظلال بظلها ونحو ذلك فإن لم تكن معدة لذلك ولا تستأجر غالبا لم كان منه يعرف ما في كلام جماعة من أصحابنا والله هو العالم

تفريع لو استأجر لحمل عشرة أقفزة من صبرة مثلا فاعتبرها معتبر فحملها وكانت أكثر كثرة معتدا بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين فإن كان المعتبر والمحمل هو المستأجر من غير علم من الموجر لزمه أجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة إن تلفت لتحقق العدوان الموجب لذلك كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي والشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قال الثاني منهم إنه لا بحث فيه ولعله كذلك نعم في إرشاد الأول منهم أنه يضمن نصف الدابة وكأنه لاستناد التلف إلى فعلين أحدهما مأذون فيه وهو غير مضمون والآخر غيره ولا ينظر إلى التفاوت بعد استناد التلف إلى المجموع كمن جرح نفسه جراحات وجرحه آخر جراحة واحدة فسرى المجموع فإنه يضمن نصف الدية وفيه أنه مخالف لظاهر الفتاوى ومعقد المحكي من إجماع الخلاف والغنية وتذكرة بل في الأول نسبته إلى الأخبار أيضا ولعله أشار إلى خبر أبي ولاد وخبر الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمر بن خالد المشتملة على ضمان الدابة بتجاوز المكان المشترط بناء على عدم الفرق بين أسباب التعدي وعلى ظهور ضمان الدابة في مجموعها بل في خبر أبي ولاد منها التصريح بلزوم قيمة البغل ومنه يظهر ما في ذلك من احتمال التوزيع على الأصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لأن التلف مستند إلى الجملة فلا ترجيح ولاستلزام التنصيف مساواة الزائد الناقص وهو محال والتوزيع على المحمول ممكن بخلاف الجراحات ضرورة مخالفته لما عرفت أيضا على أن التلف قد استند إلى المجموع الذي هو غير مأذون فيه أصلا ومن هنا استوجه الأردبيلي فيما حكي عنه ضمان أجرة المثل للمجموع لا للزيادة خاصة لأن المسمى إنما كان على العشرة مثلا على أن لا يكون معها غيرها فإذا كان صار غير المستأجر عليها فيستحق أجرة المثل على المجموع قال وأنها ربما تكون أجرة المائة رطل مجتمعة أضعاف أجرة الخمسين وحدها واستوضح ذلك في أجرة الحبة وحدها والجبة كذلك فإنه لا أجرة لكل حبة حبة في الغالب وللجميع الجبوب أجرة كثيرة ثم حمل خبر أبي ولاد وكلام الأصحاب على الغالب الأكثر وإن كان فيه ما فيه أولا بمخالفته لظاهر بعض النصوص المزبورة وثانيا بأن مفروض البحث الاستيجار على العشرة لا بشرط فلا يخرج عن استحقاقه حملها بضم غيرها معها بعد صحة العقد الذي لا يبطله مقتضاه والتفاوت الذي ذكره يتدارك بملاحظة أجرة المثل للزيادة مجتمعة وأغرب من ذلك كله ما عن المقنعة والغنية في نحو المقام من أن عليه أجرة الزائد بحساب ما استأجرها بل عن ثانيهما الإجماع عليه إذ هو مع مخالفته لقاعدة ضمان الغاصب لا دليل عليه ويمكن حمل كلامهما على غلبة موافقة المسمى لأجرة المثل وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة ما في المتن مع التقييد الذي ذكرناه بل الظاهر ذلك كله لو وقع منه خطأ لعدم الفرق في أسباب الضمان بين العمد والخطأ بل هو كذلك فيما لو أمر بالتحميل أجنبيا جاهلا بالحال بل الموجر بنفسه على غروره بل يقوى ذلك أيضا فيما لو هيأه للموجر مدلسا له عليه بل وإن لم يقصد التدليس لعدم علمه بالحال إذا فرض وقوع ذلك منه خطأ لتحقق الغرور بالفعل نحو تقديم طعام الغير للأكل نعم لو لم يكن منه أمر ولا تدليس ولا تهيئة فحمله الموجر ظنا منه أنه هو المستأجر عليه لم يكن عليه شيء للأصل السالم عن المعارض هذا كله مع جهل الموجر بالحال أما مع علمه فقد أطلق الفاضل والكركي عدم ضمان الدابة بتفريط الموجر بحمل الزيادة مع علمه بها بل عن التحرير وكرة التردد في لزوم الأجرة للزيادة لذلك وإن كان في غير محله مع فرض كون المحمل المستأجر أو الأمر بل لعل أخباره بالكيل كذبا وتهيئته للتحميل كذلك أيضا وإن علم الموجر بكذبه وحمله هو لأن ذلك بمنزلة الإذن في حمله بل هو شبه المعاطاة فلا يكون الموجر متبرعا والسكوت مع العلم ليس رضى في جميع ذلك كما هو واضح فما في المسالك فيما لو كان الموجر عالما بالزيادة أن لم يفعل المستأجر شيئا وباشر الموجر التحميل فلا شيء على المستأجر ولا فرق بين أن يضعه المستأجر على الأرض فحمله الموجر على الدابة وبين أن يضعه على ظهرها فسيرها الموجر والإثم للمستأجر في الثاني مع احتمال العدم لا يخلو من نظر وكذا ما في جامع المقاصد من عدم الأجرة لو لم يتبرع بحملها فيتجه أن يجب عليه ردها وإن قال مع احتمال لزوم الأجرة لأنه كالمعاطاة في الإجارة ولو أجره بالزيادة وقال احملها فأجابه الموجر لزمه الأجرة ما لم يظهر إرادة المجانية من الأمر وإن كان قد اعتبرها الموجر وحملها هو وأمر غير المستأجر بالتحميل

لم يضمن المستأجر اجرة ولا تبعة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق بين الخطأ والعمد وبين علم المستأجر وجهله بل لو امره بنقله فحملها جاهلا لم يكن عليه شيء بل
لعله كذلك لو كان قد عيّنه المكيل المغرور بفعل الموجر كما عن كرة انه قواه لكنه تردد فيه في ذلك نعم لو كان عالما فحملها من دون امر لزمته الاجرة قطعا كما في جامع المقاصد
وان كان الموجر عالما بالحال كذلك ايضا اذا كان جاهلا ولم يحصل من الموجر ما يقتضي الغرور واما لو امره الموجر بالحمل مع علمه اي المستأجر بالزيادة ففي لزوم الاجرة
نظر كما في جامع المقاصد وكيف كان فتجب رد الزيادة حيث لا يكون اذن من صاحبها اليه بل الى بلد الاجرة بل في ك لو لم يعلم المستأجر حتى اعادها الموجر الى البلد
المنقول عنه فللان يطالبه بردها الى المنقول اليه وفيه انه لا دليل على وجوب ذلك بل لعل مقتضى اطلاق أدلته خلافه بل لعله كذلك بالنسبة الى بلد الاجرة
فلا يجب عليه الا رد المال الى المالك في اي مكان ولو اتى به ... وكذا الكلام هو كذلك فتأمل جيدا ولو كان المعتبر والحمل اجنبيا من غير علمهما ومن غير اذنهما فهو ضامن
عليهما بضمن الدابة لصاحبها والطعام لمالكه ولزمته اجرة الزيادة للموجر وفي ردها ما عرفته من غير فرق في ذلك بين عمده وخطائه ولو تولى الحمل بعد كيل
الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه وان كان جاهلا وقد اخبره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي والا فان صدر منا الكيل والا صادر
الحمل غرورا منه والا فلا وفي المحكي عن مجمع البرهان ولو كان بانتهما من دون علمهما بالمقدار فهنالك احتمالات لان احدهما ان الحكم كذلك الثاني ان الضمان على
الاذن فان كان منهما فثلثه احتمالات احدها ان الحال في ذلك كما اذا كانا معا هما المعتبرين الثاني انه كاعتبار صاحب الدابة للاصل الثالث انه كاعتبار
صاحب الحمل قلت لا مدخلية للاذن في الضمان ضرورة كونها بالمقدار الخاص فالزيادة لا اذن فيها فاذا حملها بنفسه او بغروره توجه عليه الضمان نعم لو حمله
العالم منهما لم يكن عليه شيء لعدم مباشرته وعدم غروره كما هو واضح ولو اعتبراه معا وحملا كذلك جاهلين بالزيادة ففي ضمان الدابة واجرة المثل نظر ولو
كانا عالمين فلا ضمان للدابة وفي ضمان اجرة الزيادة وجه ولو كان الحمل احدهما فان كان المستأجر فالظاهر مساواة حكمه لما اذا كان هو المعتبر مع ذلك
وان كان صاحب الدابة لم يكن له شيء ومن ذلك كله ظهر لك الحال في جميع الصور التي تتصور في المقام وان ذكرنا المهم منها والله هو العالم **الشرط الخامس**
ان تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل له مسكرا او جارية للغناء او كاتبا ليكتب له كفرا ونحوه
لم تنعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم يتناوله العقد كما تقدم الكلام في ذلك
كله في باب المكاسب فلاحظ وتأمل وكيف كان فهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل والقائل ابن ادريس نعم واختاره في التنقيح واستحسنه في ك
وفيه تردد كما في عد بل منع في محكي الخلاف والمبسوط للسفه ولانها منفعة ليس للمالك منها كالاستظلال بالحائط والحق الجواز مع عدم السفه وكان
كاجارة الكتاب للتي فيه خط جيد للتعلم منه **الشرط السادس** ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو آجر عبدا آبقا لم يصح للسفه ولو ضم اليه شيئا
لحرمة القياس على البيع عندنا ولكن فيه تردد من ذلك ومن اولوية الاجارة من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وقد اشبعنا الكلام في البيع على وجه
يستفاد منه تفصيل المسئلة هنا فلاحظ وتأمل ولو استأجر شيئا فمنعه الموجر من تسلمه اصلا واستيفاء منفعته اجمع ولم يمكن من جبره على اخذ العين
منه او تمكن ولم يفعل سقطت الاجرة عند الشيخ وفيما حكي عن كرة لانفساخ العقد فهو بمنزلة التلف قبل القبض المقتضي للانفساخ في
البيع وفي المقام لتعذر تحقق المعاوضة وتبعه ... وفيه ان الاصل عدم الانفساخ وانما خرجنا عنه في التلف السماوي بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن هنا قال
في ك تبعا لجامع فمد الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبهذا
صرح في عد والايضاح ذا لمصنف ... وهل له ان يلتزم ويطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد مما عرفت والاظهر نعم بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بلزوم
ذلك عليه لاصالة اللزوم وليس له الا المنفعة التي قد فوتها عليه المالك الغاصب فله قيمتها كما ان للموجر المسمى الا انه لما كانت الاجارة من عقود المعاوضة
التي تقتضي عوضية ملك بملك وتقابضا بقبض الا ان الثاني منهما لما كان غير معتبر في الصحة يجبر الشارع فواته منهما بالخيار وما لم تكن بالفاسد ... على
على من اعتبر ذلك في جميع عقود المعاوضة ولعل منه ما لو اتلف المالك المبيع على المشتري قبل قبضه فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الامضاء
والمطالبة بالمثل او القيمة وذلك لانه اجتمع فيه امران احدهما تعذر تسليم العوض والاخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر
الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل نظرا الى الامر الثاني ولو منعه بعد استيفاء بعض المنفعة فعن كرة الخيار ايضا لكن لا يخفى ما في نظره لاصالة اللزوم
والفرض حصول قبض المعاوضة لما كان استيفاء المنفعة تدريجيا كان قبضها كذلك لا انحصول باستيفائها فمنعه في الاثناء مفوت لقبض المعاوضة
في البعض المراد منه والمخاطبة به فيتسلط على الخيار لما عرفت وبذلك يظهر الفرق بين هذه وبين المسئلة الآتية وهي منع الظالم في الاثناء كما يكون
فلو منعه ظالم عن الانتفاع بالعين بان غصبها منه قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والمطالبة بالمسمى ان كان قد دفعه وبين الالتزام والرجوع
على الظالم باجرة المثل عوضا عما استوفاه من المنفعة التي هي من امواله لما عرفت من فوات القبض الذي هو مقتضى المعاوضة وظاهر المص وغيره اختصاص
رجوعه بعد الالتزام بالظالم دون الموجر وهو كذلك لاصالة البراءة وان احتمله بعضهم لكون العين في يده مضمونة عليه حتى يتحقق القبض لكن
فيه ان المسلم من ضمانه وجوب المسمى عليه بالانفساخ او الفسخ لا ضمان قيمة العين بتلف العين في يده هو واضح كما ان الظاهر ايضا عدم سقوط الخيار المزبور
بعود العين للمستأجر في اثناء المدة للاصل والتضرر بالتبعيض نعم ليس له الفسخ فيما مضى من المدة خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر
واستيفاء الباقي من المنفعة لعدم جواز التبعيض في العقد كما هو واضح وان تردد فيه في عد واحتمله في ك الا انه كما ترى من الضعف ولو
كان بعد القبض في ابتداء المدة او في اثنائها لم تبطل الاجارة قطعا بل ليس له الفسخ لاصالة اللزوم والفرض انه كان تمام القبض من المالك وانما
له الرجوع على الظالم باجرة المثل بل في ك تبعا لجامع المقاصد ان الظالم لو كان هو الموجر فالحكم كذلك ايضا لكن قد سمعت ما حكيناه عن كرة وتوجيهه
والله العالم واذا انهدم المسكن مثلا وفات اصل الانتفاع ولم يمكن اعادته انفسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه فله من المسمى ح بنسبة

ما فات من المنفعة وان لم يفت اصل الانتفاع وامكن ازالته كان للمستاجر فسخ الاجارة مع فوات بعض المنفعة للتعيب بالتبعض الا ان يعيده صاحبه بكيفية
متعذر بعضه على وجه لم يفت الانتفاع بل لو كان موصلا بعضه ببعض لعدم التصريح فيبقى اصل اللزوم بحاله ولكن مع هذا فيه تردد ينشأ من ذلك ومن ثبوت
الخيار بالانهدام فيستصحب بل اختاره في جامع المقاصد وقواه في المسالك وان كان قد يناقش فيه بمنع ما يدل على ثبوته بالانهدام من حيث كونه انهداما وان لم يفت
به شيء من المنفعة على وجه ينقطع به على اصالة اللزوم اللهم الا ان يستبعد الفرض وهو خروج عن محل البحث نعم لو تمادى المؤجر في اعادته على وجه قد فات
بعض المنفعة فالخيار باق وان اعاده كما سمعت فان فسخ المستاجر رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة ان كان قد سلم اليه الاجرة والا دفع اليه منها ما قابل
ما استوفاه منها بلا خلاف ولا اشكال في ذلك والله العالم وكيف كان فلا يخرج بالشرط المزبور الاستيجار للسنة القابلة وخصوصا اذا كانت متصلة
بالسنة التي هي للمستاجر خلافا للمحكي عن الشيخ وابي الصلاح فلا يصح لعدم الدليل وتعذر التسليم وفيه ان الدليل عموم اوفوا وغيره والتسليم واجب متى
الاجارة ثم لا فرق في تعذر التسليم المانع من صحة الاجارة بين العقلي والشرعي فلو استاجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة او جنبا او حائضا بخصوصهما
لكنس المسجد في زمان حدثهما لم يصح اما لو كانت السن وجعة او كانت اليد متأكلة على وجه يستحسن العقلاء قلعها صح فان زال الالم قبل القلع انفسخت
الاجارة وكذا لا يخرج به اجارة الزوجة نفسها من دون اذن الزوج باعتبار استحقاقه منافعها ضرورة انه ليس له الا استحقاق الاستمتاع فتصح اجارتها
فيما لا يعارضه واما فيه فهو موقوف على اذنه بل في جامع المقاصد انفساخها لو فرض اجارتها بدون اذنه في زمان مخصوص يطمئن فيه بعدم الاستمتاع فاتفق
ارادة الزوج فيه اذ ذلك على خلاف العادة فيسلبها الحقه على حق المستاجر ولو كانت الاجارة على عمل في الذمة كخياطة ثوب وحمل متاع فغصب الخياط
والدابة الحاملة من المؤجر قبل قبض المستاجر فله مطالبة المالك لعدم ما يقتضي تعيين حقه بذلك نعم ان تعذر البدل ففي تخيره بين الفسخ والامضاء
والصبر الى التمكن وجهان جامع المقاصد ولا يخلو من بحث وكذا ما فيهما ايضا من انه لو كان الغصب بعد القبض طالب المستاجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان
في ابتداء المدة فلا خيار له لان الغصب بعد قبض العين واستقرار العقد وبراءة المؤجر ولو حدث خوف منع المستاجر منه الاستيفاء والمؤجر من التعرض بما له
تخير بل احتمل بعضهم الانفساخ ولو اختص الخوف بالمستاجر تخير ايضا وانفسخ العقد اذا كان المراد استيفاء نفسه والا فلا خيار لامكان اجارتها ولعله
للفاضل في محكي تحريره ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الاجارة ولذا حكي عن الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه
عليه تقييده بالمرض الذي يتمكن من الخروج معه قال اما لو لم يمكنه الخروج اصلا ولم يجز له اجارته لغيره كان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى
الفسخ لكن في جامع المقاصد عندك منه شيء لان تعذر الاستيفاء اذا اختص بالمستاجر ولم يكن من قبل المؤجر مانع ففي اسقاط حق المؤجر وتسليط المستاجر
على الفسخ او الحكم بالانفساخ اضرار بالمؤجر لمصلحة المستاجر وفيه انه مثل الاجير على قلع ضرس فسكن المضروس ونحوه اشتراكهما في منع المستاجر من الفعل ومن
بذل المؤجر له باعتبار كونه معاونة على الاثم والعدوان فتامل جيدا والله العالم ولو استاجر دارا للسكنى مثلا فحدث خوف عام يمنع من الاقامة بذلك
البلد تخير في الاقوى وفي جامع المقاصد نظر لعله لفرق بين هذه المسألة والسابقة ان الخوف في تلك على المستاجر والدابة بخلافه هنا فانه على المستاجر دون الدار
ولذا انظر في هذه وقرب الخيار في الاولى الا انا لما ثبوت الخيار في المقامين لقاعدة لا ضرر بعد صحة العقد شرعا بمنع الاستيفاء بل ربما احتمل الانفساخ
فيهما نعم لو اختص الخوف بالمستاجر لم يكن له خيار الا مع اشتراط الاستيفاء بنفسه فانه ياتي فيه الخيار او الانفساخ ولو استاجر لصيد شيء بعينه ففي عدة لم
يصح لعدم الثقة بحصوله اي فلا يكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب الغالب قد تقدم لنا في كتاب البيع عند البحث على اشتراط القدرة على التسليم
فيه ما يستفاد منه حكم ذلك وغيره فلاحظ وتامل والله العالم **الفصل الثالث** في احكامها وفيه مسائل **الاولى** اذا وجد المستاجر بالعين
المستاجرة بالخصوص عيبا سابقا لم يعلمه كان له الفسخ كما عن ط وغيره بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وعن كرة فلا نعلم فيه خلافا اذا كان سابقا يوجب نقصا
تتفاوت به الاجرة وحكي فيها عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه ايضا بل كثير من الامثلة لذلك وظ بعضها بمجرد العيب فضلا عن سابقه لكن ينبغي تقييده بالمنقص
منافي لاطلاق جماعة وصريح اخرين كما انه صريح غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل لعله معقد نفي خلاف كرة وابن المنذر بقرينة ما ذكراه من الامثلة
عدم الفرق في ثبوت الخيار المزبور بين استيفاء بعض المنفعة وعدمه ويكون حينئذ كخيار الغبن في عدم السقوط بالتصرف وبذلك يفترق عن خيار العيب
في البيع الذي يتعين الارش به بل صريح قول المصنف وغيره او الرضا بالاجرة من غير نقصان عدم الارش هنا اصلا نعم في اللمعة وفي الارش نظر وفي جامع المقاصد
ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فانه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار واخرى الاصح وجوب الارش وثالثة
لا استبعد ثبوت الارش كثيرا واستوجهه في المسالك واستحسنه في الروضة وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان العقد انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ
او يرضى بالجميع وثبوت الارش في البيع للنص فلا يقاس عليه الاجارة والضرر مندفع بالخيار الذي هو المعتاد في جبر الضرر الناشئ من لزوم العقد و
بذلك ظهر ان الثابت الخيار خاصة في الفرض ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة بمعنى اذا لم يفت به شيء او فات به البعض كما في لك قال الا ما اذا
كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد قلت يمكن ان يريد المص بفوات البعض فوات كمالها كالدابة العرجاء او الجموح او نحو ذلك مما يكون فيه اصل
الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمستاجر لا ان المراد فوات بعض المنفعة اصلا كما لو وجد بعض بيوتها خرابا فان المتجه في ذلك التقسيط
لو اختار اللزوم لانه من قبيل تبعض الصفقة ولعل مما نحن فيه من وجدان العيب في العين المستاجرة المنصرف الى ما ذكرنا دون ذلك وان اطلق عليه اسم
العيب توسعا ولعل هذا هو الذي قطع به المحقق الثاني فيما عرفت كما ان الفرد الاخر محل النظر في ثبوت الارش من جهته وقد عرفت ان مقتضى اصول المذهب
وقواعده ثبوت الخيار له من دون ارش بعد حرمة القياس عندنا وكون ذلك عند التامل من فوات الوصف الذي لا يوزع الثمن عليه في البيع وان تفاوت قلة
وكثرة بالنسبة اليه نعم يبقى الاشكال في ثبوت الخيار بالعيب في العين وان لم يكن مفوتا لشيء من كمال المنفعة ولا فيه نقص على المستاجر باستيفاء المنفعة

كالمثل اليسير او البعير الحي بعد العقد ونحوها مما يحصل التفاوت ودعوى ان الصحيح مطلق العيب في العين المستأجرة حتى لا دليل عليها كدعوى ان مورد العقد العين لاستيفاء المنفعة
فتنصرف الى الصحيحة كالبيع ولعله الى هذا اوما الفاضل فيما ذكره في التنقيح المزبور كما ان غيره من الاصحاب نظر الى ما ذكرنا من العيب الذي لا يكون به نقوت لكمال
المنفعة الا انه مقتضيا لعطل المستأجر باستيفاء المنفعة اما اذا لم يكن كذلك فعله ضرر ادى للجميع ويبقى على اصالة اللزوم اللهم الا ان يدعى انصراف عقد
الاجارة الى العين الصحيحة كالبيع وعند منع وجه يحيء فيه الخيار خاصة من جهة ارش ضرورة عدم النقص في منفعته وهو انما يتوجه فيما اذا تفاوتت اجارة
العين سليمة ومعيبة فان تسمية ذلك التفاوت من المسمى هو الارش ومن التأمل فيما ذكرنا بان لك الوجه في جميع اطراف المسئلة حتى ثبوت الخيار مع استيفاء
بعض المنفعة المعرفة من عدم الارش له اصلا فالزامه بالعين المعروض عيبها ضرر وعلى ان المنفعة حصولها اذ يجي فيما بقي منها لم يتصرف فيه بشيء ومنه يظهر
فيعلم عن كثير من ثبوت الخيار الحقيقي في العيب الحاصل بعد العقد الخ لكونه جعل عيبا سابقا بعد طلب القبض وليس قبضه للعين قبضا لها بالنسبة الى ذلك كما هو واضح
فاذا فسخ بعد استيفاء البعض ثبت عليه من المسمى بالنسبة لان العقد في الحقيقة لما بقي و لذا لو يكن له فسخ لو فرض استيفاء الجميع واحتمال ان له الفسخ
فيما مضى فيثبت للموجر اجرة المثل واضح الضعف على كل حال فلو فسخ بالعيب فقد كان الموجر قد باع العين فالمنفعة للبايع لعدم استحقاق المشتري
اياها بعد ان شراها مسلوبة المنفعة المخصوصة وبذلك انقطعت تبعيتها للعين فيستصحب والله العالم هذا كله اذا كانت العين المستأجرة مشخصة اما اذا كانت
مطلقة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر الابدال نعم لو تعذر او امتنع ولم يمكن اجباره تخير لقاعدة الضرر وقد تقدم في كتاب السلم ما له نفع في المقام فلاحظ
وتأمل والله العالم المسئلة **الثانية** اذا تعدى في العين المستأجرة وان كان انما نزع بده ضمن قيمتها وقت العدوان وان تلفت بغيره كما في كل
امانة تعدى فيها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى دخولها في ضمانه من ذلك الوقت الى حين التلف في يده فيضمن
قيمتها وقته على الاقوى وقيل اعلى القيم وقيل غير ذلك لان المراد ضمان قيمتها حينه وان تلفت بعد ذلك واختلفت قيمتها زيادة او نقصا كما هو
ظاهر المتن وغيره ومحكي التحرير والايضاح وجامع الشرايع ولعله لما في صحيح ابي ولاد فقلت له ارأيت لو عطب البغل او نفق اوليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل
يوم خالفته لكن فيه بعد ذلك قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده والتحقيق ما عرفت بل لولا
ذلك قولا لاحتج في المقام وربما كان فيه ضرر على المالك اذا فرض علو قيمتها يوم التلف عن يوم العدوان وقد تقدم تحقيق المسئلة وبالجملة
وعلى كل حال فظاهر قوله قيمتها تمامها وان كان التعدي بزيادة تحميلها على المشروط خلافا لما عن الشافعي من انه ان كان المالك معها ضمن النصف
والاضمن الكل او التوزيع على مجموع الفراسخ بان كان التعدي بتجاوز المسافة وجعل العدوان بالقسط بل في عد ولو استأجر الدابة لحمل قفيزين
فزاد فهو غاصب ضامن للجميع ولو سلم الى الموجر وقال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة الا انه كما ترى منافي لاطلاق
الضمان النص والفتوى ولا يقاس على ما ذكر في القصاص والديات من انه لو جرحه زيد وعضه الاسد مثلا فسرى ضمن الجارح النصف كما لو جرحه واحد
عمدا واخر باستيفاء قصاص مثلا فسرى على ان يكون الجامع بينهما اذ التلف في مسئلة التحميل مثلا قد استند الى ما هو بحق وهو القدر المشروط
والى غيره وهو الزائد الا انه اجتهاد في مقابلة النص والاجماع بل والقواعد عند التأمل خصوصا بعد امكان دعوى عدم الاذن في القدر المشروط
حال انضمامه الى ما صار له التلف من الزائد وان كان فيه ما عرفته سابقا نعم يكفي في الضمان كون الضم من فعل المستأجر فهو في الحقيقة كمن حمل دابة الغير زيادة
على حملها مالكها فهو لو تلفت بمجموع ما كان منه من المالك والظالم متجه ايضا فانه قد مر في المباحث السابقة ما يعلم منه الحال هنا في ذلك وفي غيره بل
وفي اصل المسئلة الذي يأتي الكلام فيها ايضا في كتاب الغصب والله العالم وكيف كان فلو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت العين
المستأجرة دابة وقيل القول قول المستأجر على كل حال من غير فرق بين الدابة وغيرها وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة وغيره في
يكون المستأجر المنكر بل لم يحضر القائل بالاول وان حكي عن الشيخ لكن لم يحققه نعم عن الشيخ في النهاية بل وغيره ان القول قول المالك في مطلق المغصوب
من غير فرق بين الدابة وغيرها ووضوح ضعفه على كل تقدير يغني عن البحث عن قائله والله العالم المسئلة **الثالثة** من تقبل عملا في ذمته من غير
اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة كما عن النهاية وثو والارشاد وغيرها بل في المتن على الاشهر بل في لك المشهور الا ان يحدث فيه ما يستبيح
به الفضل نحو صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما
انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل ولا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفي خبره الاخر عنه ايضا عن الرجل الخياط يتقبل
العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه ونحوه خبر ابي حمزة عن ابي الباقر المروي عن المختلف وغاية المراد وفي خبر ابي محمد الخياط قلت
لابي عبد الله عليه السلام انقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري الخيوط قال لا بأس مؤيدا ذلك كله بما مر
سابقا من النصوص المتضمنة لحرمة فضل الاجير ولا ينافي ذلك ما في خبر علي الصائغ قلت لابي عبد الله عليه السلام انقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين
فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا بأس لعدم صراحة لا يصلح في الكراهة بل ولا ظهورها كما لا ينافيه
خبر الحكم الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اتقبل الثوب بدراهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا بأس به ثم قال لا بأس فيما تقبلته من عمل ثم
استفضلت فيه بعد كونه مطلقا منزلا على المقيد الذي هو مفروض سؤال الروح فما وقع من ثاني الشهيدين من الجمع بين هذه النصوص بالكراهة لا يخلو من نظر
وان وافقه على الجواز الفاضل في صد وكره واول الشهيدين وثاني المحققين والخراساني الا ان الحجة للفاضل في الجواز انه روى صحيح ابي حمزة لا بأس كما عن ير
رواية كك واما الموجود فيما حضرنا من نسخ الوسائل والوافي ما حكيناه وفي مفتاح الكرامة لعل لم يقف عليه ولا اثر والظاهر انه سهو وغفلة ثم حكى عن ب
ومجمع البرهان والوافي روايته كما ذكرنا ثم ان ظاهر النص والفتوى الاكتفاء بمسمى الحدث والعمل فيه وح فلا اشكال في الجواز وفي المتن لا بحث كما في صنه

الاجماع عليه ولم يذكر احد هنا الجواز باختلاف الجنس نعم من كره انه حكي عن الشيخ عدم الجواز مع اتحاد الجنس الا ان يعمل فيه شيئا ولم يخصصه لكن قد سلف لنا في مسألة
الاجير والبيت ما يمكن ان يكون وجها لذلك فلاحظ وتامل هذا وفي المسالك تبعا للتنقيح والروضة ان محل البحث العمل بالعين كخياطة الثوب وصياغة الخاتم
ونحوهما اما العمل الصرف كالعبادة والصلاة والحج ونحوها فيبقى على اصل الجواز اللهم الا ان يقال انه ذكر بعض لوازم العمل في العين لا يقتضي تقييد ذلك
بروح بعينه في جواز تقبيله بالاقل عمل شيء منه وكيف كان فحيث يكون العمل في العين لا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك لانها امانة في يده فلو سلمها
من غير اذن فتلفت ضمن للتعدي كما هو واضح لكن في ذلك بعد ان فرض المسألة على تقدير القول بجواز التقبيل قال والوجه انه من مال الغير فلا يصح
تسليمه الى غير من استأمنه عليه وجواز اجارته لا ينافيه بل يستأذن المالك فان امتنع اي المالك رفع الاجير امره الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم
مع تعذر حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا غير لان المالك مسلط على ان لا يعطيه من شاء و
يمنعه من شاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم حيث يجوز التقبيل كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في عدم ضمان الدابة
المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان التقبيل سائغا مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة
للمالك اولى واليه مال في المختلف وابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون المتسلم مامونا ولكن لا ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والاقوى
اوجه قلت قد سلف لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد منه المنع هنا ايضا وان جواز التقبيل اعم من ذلك ضرورة امكان عمل الغير فيه وهو في يده ولعل
على المالك الاذن حتى يرفع امره الى الحاكم كما انه ليس له الفسخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن اخيه الذي هو مسألة عن رجل استاجر دابة فاعطاها
غيره فنفقت ما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء لا صراحة فيه بل ولا ظهور في خروج العين عن يد المستاجر
الاول وانما المراد السؤال عن ركوب الغير لها وان كانت هي في يد الاول ولا ريب ان الحكم فيها ما ذكره كما اوضحنا ذلك سابقا وعلى كل حال فلا
ينبغي الخروج عن القواعد الشرعية بنحو ما ذكره الذي هو عند التامل من غرائب الكلام والله هو العالم المسألة الرابعة يجب على المستاجر سقي الدابة
وعلفها فلو اهمل ضمن كما في الارشاد وعن الروض وظاهر النهاية وغيرها الا انه لا يخفى عليك ما فيه ان كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على وجه لا يرجع به
على الموجر ضرورة انه ان كان المقتضي لذلك عقد الاجارة باعتبار اقتضاء العادة ففيه منع واضح كوضوح ما اذا كان باعتبار وجوب نفقة الدابة على من
ملك منفعتها نعم ان كان وجوب ذلك باعتبار كونها وديعة وامانة في يده ويجب عليه ذلك مقدمة لحفظها مع فرض عدم كون صاحبها معها فقد يتجه ما
تقدم سابقا من انه على فرض ذلك واحتاج الامر الى النفقة نوى الرجوع به على الموجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد او بدونه كما عرفت البحث فيه مفصلا
وان كان قد اخذ ولذلك جانبه من الاجر المنفعة في حوائج المستاجر ففيه ان القياس يقتضي عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه وستسمع البحث فيه
ان شاء الله ولعله لذلك وغيره جزم بوجوبها على المالك في كره وير والمختلف و اللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها بل هو المحكي عن ظاهر ابي علي والفخر ايضا لانها تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غيره بل يمكن حمل عبارة المتن
على ارادة السقي والعلف لبدنها لا المالي الذي هو واجب على المالك نعم لو لم يكن مالك وكانت العين امانة في يده كان حكمها حكم الوديعة الذي قد سمعت
تصريح غير واحد من الاصحاب بوجوب الانفاق عليه مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع به ولو تعذر اشهد فان تعذر اقتصر على نية الرجوع وكان القول قوله
في قدرها كما تقدم في الوديعة لكن لا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماع اذ ليس ذلك من مقتضى عقد الوديعة والا لم يحتج الى الرجوع الى الحاكم كما في
غيره من انواع حفظ الوديعة على انه ليس في الادلة فضلا عن اطلاق عقد الوديعة ما يقتضي وجوب حفظ الوديعة على وجه يجب بذل المال ولو بنية الرجوع
مقدمة وانما الثابت وجوب الحفظ بغير ذلك ووجوب حفظ النفس او مال الغير ليس من احكام الامانة اللهم الا ان يدعى صدق الخيانة مع عدم ذلك منه
وفيه منع واضح هذا وقد سبق في الوديعة ما يستفاد منه البحث فيه هنا خصوصا مع اشتراطها على الموجر على ان يكون معها فقصر ولم يفعل فلا حظ
والله العالم المسألة الخامسة اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يخرق او يحرق والحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موسه
الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا الكحال والبيطار مثل ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر بالدابة ولو احتاط واجتهد من غير
فرق عندنا في جميع هؤلاء بين المشترك والاجير الخاص منهم وبين كون العمل في ملكه او ملك المستاجر وبين حضور رب المال وغيبته بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك بين المتقدمين والمتأخرين منا بل في محكي الانتصار الاجماع على ضمان الصناع كالخياط والقصار وما اشبههما ما جنته ايديهم على
المتاع بتعد وغير تعد وفي جامع المقاصد ولك وتبعها الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي محكي السرائر في نفي
الخلاف بين اصحابنا عن ضمان الملاحين والمكاريين ما تجنيه ايديهم على السلع وفي محكي نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلاف
وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار كل ذلك مضافا الى سببية الاتلاف للضمان والى صحيح الحلبي وحسنه
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وكذا خبر السكوني والكناني والى المرسل
عن امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام الذي عن المقنع انه علته عمل اصحابنا
وعن تغليق فيه ان عليه العمل وفي ديات النافع انه مناسب للمذهب بل عن ثم انه صحيح ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز محل القطع | والختان
اذا اتفق حصول التلف بفعله لكن في محكي ئر لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقهم في الصنعة فاتفق التلف فانهم لا يضمنون وعن الكفاية انه غير بعيد
وفيه انه مناف لقاعدة الاتلاف وغيرها ومن هنا قال في جامع المقاصد بعد ان حكاه عنه هذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعلهم ولكن قد
ينافش بعدم صدق الجناية على ذلك ونحوه مما بين مستأجر عليه وما دون فيه بل لعل ذلك هو المحقق في المسألة وبين ضمان الصناع بما | يحيبه

بجنيه ايديهم وان كان من غير تقصير منهم بل وكذا الطبيب والبيطار اذا حصل التلف بطبابته والبيطرة ولعل ذلك مقتضى القاعدة فضلا عن النصوص التي سمعت جملة منها وفي خبر بكر بن حبيب عن ابي عبد الله عليه السلام لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وح لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل وان اتفق نقصان قيمة الثوب مثلا بحصول العمل منه وكذا المامور بالختان والحجامة ونحوهما ولم يكن منه فساد وخيانة من حيث العمل المامور به وان اتفق التلف نعم لو كان ذلك بعنوان الطبابة والبيطرة ترتب الضمان لحصول الفساد بما كان يراد منه الصلاح وان لم يكن عن تقصير والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في كثير من الادلة السابقة وح ينبغي اتحاد حكم الطبيب معه بل هو احد الصناع بل داخل في اطلاق صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذه الاجرة على ذلك من غير فرق بين القاصر الذي حكي الاجماع على ضمانه والعارف المقصر الذي نفي الخلاف عنه بل عن ظاهر ديات التنقيح الاجماع على ضمان العارف اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا بدون اذن الولي والمالك وهو كذلك بل يقوى الضمان ايضا في العارف الماهر علما وعملا المأذون باجرة وغيرها فاتلف للمرسل المرتضوي وقاعدة الاتلاف والقتل خطأ وانه لا يبطل دم امرئ مسلم وغير ذلك والاذن في العلاج لا في الاتلاف لا ينافي الضمان به كما في الصانع وغيره ولم اجد خلافا صريحا في ذلك الا من المحكي عن ابن ادريس وتردد في تضمينه للاصل المقطوع بما عرفت ودعوى سقوط الضمان بالاذن المقتضية لتسويغ الفعل فلا يستعقب ضمانا الممنوعة على مدعيها ومن هنا اتفق من عداهما من الاصحاب على الضمان وان خلت جملة من العبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص حال عدم الاذن لا دليل عليه ولا داعي اليه انما الكلام في صدق الاتلاف ولا ريب في تحققه بمباشرته العلاج بنفسه بل وبامره بناء على قوة السبب على المباشر في مثله بل وبوصفه له ان دواءك كذا وكذا كما عن ثاني الشهيدين التصريح به بل عن بعضهم التأمل في ضمانه لو قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده بل الظاهر عدمه لو قال مثلا لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت هذا الدواء كما ان المشهور على ما قيل البراءة باخذها من المريض او الولي للمرسل المزبور وغيره مما ستسمعه ان شاء الله في كتاب الديات الذي هو محل المسألة وتوابعها والله العالم وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسألة انما هو للتلف وما شابهه بيده اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح للاصل وكونه امينا لكن في الك قيل انه كذلك في الضمان بل ادعى عليه المرتضى الاجماع والمختار ما قواه لاصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة والاجماع ممنوع قلت خلاف المرتضى واجماعه انما هو في تصديق دعواه التلف وهو غير ما نحن فيه من معلومية التلف في يده بغير تعد ولا تفريط وستسمع تحقيق ذلك في المسألة الثامنة من الفصل الرابع وح لم اعرف الاشارة بالاصح في المتن الى الخلاف معلوم لاصحابنا وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وجذفه او ما يعالج به السفينة من الاحبال والاخشاب بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نسبته للنص والاجماع وقد سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في ئر والنصوص وغير ذلك مما يندرج فيه من غير فرق بين تعديه وتفريطه وعدمهما وبين حضور المالك وغيبته كما عن ثاني التصريح به وكذا يضمن ما يتلفه المكاري ادميا وغيره بقوده وسوقه وانقطاع الحبل الذي شد به حمله مثلا كما نص عليه غير واحد بل في جامع المقاصد نسبته الى النص والاجماع ولعله اراد النصوص السابقة وقد سمعت نفي الخلاف في ئر ومعقد اجماع الانتصار بل يمكن دعوى تناول الفتاوى له وان وقع لفظ الصانع في بعضها الا انه يمكن ارادة مطلق الاجير منه كما سمعته في النصوص ولعله لذلك ادعي في الجامع الاجماع بقرينة احتمال كون عثار الدابة جناية من الاجير في حال كونه معها وان كان يقوى القول بانه حال عدم اعتبار قود الدابة لمكان استواء الارض كالسفينة الذي هو ليس من فعل الملاح وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان لا يضمن من الغرق والحرق وعلى كل حال لا اشكال في اصل ضمانهم لما عرفت بعد وضوح الدليل عليه كوضوحه على انهما لا يضمنان مع عدم التلف منهما الا ما يتلف بتعد او عن تفريط منهما على نحو غيرهما من الامناء على الاشهر بل لم يحك فيه خلاف فيه لما ستعرفه من ان خلاف المرتضى وغيره في قبول قولهما لا في عدم ضمانهما مع معلومية التلف كك والله العالم واما الحمال فيضمن ما يسقط منه عن راسه مثلا بعثرته ونحوها مما يستند به التلف اليه للادلة التي سمعتها مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه فقال هو ضامن بناء على عود الضمير المجرور الى المتاع فيكون الحامل اجيرا مثلا المعتضد بخبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام انه اتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة كان فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن الحديث ولغيره من النصوص وبل في جامع المقاصد نسبته الى النص والاجماع الذي لم نجد ما ينافيه الا ما يحكى عن كشف اللثام من ان الموافق للاصول عدم ضمانه الا مع التفريط او كون عاديته مضمونة عليه ونحوه مما لك وفيه ان عدم ضمان الامين الا بذلك فيما يتلف في يده لا بفعله اما هو مما كان نحو الصانع من الاجير ونحوه فهو داخل في قاعدة الضمان بالاتلاف ومندرج في النصوص السابقة وغيرها ولو قال المالك للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في عد وغيرها لعدم الاذن في الاول بخلافه في الثاني وان كان قصد ورود منه اعتمادا على قول الخياط لكنه من الدواعي وعن ابي ثور الضمان بذلك لقاعدة الغرور وفي جريانها هنا نظر والاصح بل يتوقف في الضمان في الصورة الاولى التي يمكن القول فيها بان مدار الاذن على الاجتهاد في ذلك والغرض انه قد غلب على ظنه ذلك فهو في الحقيقة مأذون والاصل براءة الذمة فتأمل جيدا والله العالم ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفي تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة معاملة للعمل معاملة المبيع قبل قبضه اذا اتلفه البائع فلا يتوجه دعوى الانفساخ قهرا او تضمينه الثوب غير معمول لانه انما يتم بالتلف بآفة سماوية لا في الاتلاف كل ذلك بناء على اعتبار تسليم العمل بتسليم العين في المعاوضة اما على القول بالاكتفاء بايجاده في عين المالك وان لم يتسلمه المالك اتجه ضمانه معمولا لان الفرض صيرورته كونه من صفات مال المالك كما انه يتجه المطالبة بالاجرة مع فرض التلف بآفة سماوية ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة للعمل لعدم تسليمه وما عساه يقال من انه مع فرض ثبوت الخيار له في ذلك الذي هو المراد في المسألة السابقة يمكن دعوى ان له الفسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة الغزل التي ليس له غيرها مع فرض التلف بآفة سماوية بعد فعله انه حيث لا يكون لعمل الاجير اثر في زيادة القيمة والغرض انه اتلفه قبل القبض فليس له المطالبة بالاجرة وللمالك

مطالبة الاجير بشيء منه وان اورث نقصاً لانه باذنه بخلاف ما لو كان له اثر في الزيادة فان له المطالبة به من غير منع دفع الاجرة وغيره بل ستسمع بدونها هذا و
في قواعد الفاضل لو وجب ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه ابله بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي افسده ويعطيه
الاجر الى ذلك المكان كك وفيه ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير اجرته الى ذلك الموضع وضمانه القيمة حال التلف كما في التحرير وليس هو كالمسئلة
السابقة التي يكون العمل فيها في عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها اذ ليس العمل هنا الا الحمل والنقل واما وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها
امانة في يده كما هو واضح بادنى تامل وكذا ما فيها ايضاً من انه لو استاجره لحياكة عشرة في عرض ذراع فنسجه زائداً في الطول فلا اجرة له على الزيادة للتبرع
وله المسمى لا يخفى من نظر ايضاً ضرورة عدم اتيانه بالعمل المستاجر عليه ضرورة مخالفته في اخر الطاقة الاولى من الغزل لانه كان عليه ان يعطفها عند بلوغ
العشرة حتى يعود الى الموضع الذي بدء منه فهو مخالف فيه وفيما بعده فلا يستحق اجرة اصلاً وكذا ان زاد فيه وفي العرض او في العرض خاصة وان احتمل في
في قدر هذا ذلك والمسمى ايضاً كما لو نقص فيهما قال لكن هنا ان اوجبناه اسقط منه بنسبة الناقص وفيه ما عرفت وان المتجه في الجميع عدم الاجر بل يضمن الارش
لو فرض نقص الغزل بذلك والله العالم المسئلة **السادسة** من استاجر اجيراً لينفذه في حوائجه مثلاً كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على
الاجير كما في النهاية والقواعد والارشاد والروض على ما عن بعضها بل في اللمعة انه المشهور وان كنا لم نتحققه لغير من عرفت ممن تقدم بل لعل المتحقق خلافه
اذ العكس خيرة ئر وكره ولف وير والايضاح وجامع صد ولك وضه ومجمع البرهان وتبح والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في كره عن ابن المنذر لا اعلم
في ذلك خلافاً ساكتاً عليه بل لعل ذلك هو الاقوى في النظر ضرورة عدم اقتضاء عقد الاجارة من حيث هو كك الا وجوب العوض مع عدم الدليل
الشرعي الدال على وجوبه تعبداً والصحيح المروي في الكافي وبه لي سليمان بن سالم سئلت ابا الحسن ع عن رجل استاجر رجلاً بنفقة ودراهم مسماة على
ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه
الشهر اذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة امن مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله
والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلاً بنفقة مسماة ولم يفسر شيئاً على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام
فعلى من قال على المستاجر مع جهل راويه فانه على ما قيل لم يذكره علماء الرجال وعدم الجابر له لما عرفت بل قد سمعت الاعراض عنه ممن ذكرنا ظاهر صدره
وعجزه في ذكر النفقة في العقد وهو خارج عما نحن فيه ومع ذلك يكون الوجه في السؤال الاول ان الاجير المشترط نفقته اذا انفق بن لهام صديقي ونحوه يبقى
على استحقاقه لها مع فرض كون ذلك البقاء لمصلحة المستاجر حتى يكون مستحقاً للنفقة وفي الثاني ان النفقة المعتبرة اجرة من غير تعرض لتفصيلها
يدخل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام بخلاف الدواء ونحوه نعم هو ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعرض لمقدارها بل انكالاً على تقديرها
الشرعي او العرفي بل ظاهر في جواز جعلها اجرة او جزؤها وان كان منافياً لما ذكره بعضهم من لم يوجبها الا بالشرط من وجوب التعرض لتفصيلها تحرزاً
من الجهالة المفسدة لعقد الاجارة الا انه يمكن القول به هنا للعموم والخبر المزبور المعمول به في الجملة الظاهر في الاكتفاء بمثل ذلك في دفع مثل هذا
الغرر في الاجارة وان وقعت النفقة جزء من الاجرة فضلاً عن ان تكون شرطاً الذي قد صرح في محكي كره هنا بعدم ضررجهالته لانه من التوابع
كاس الجدار كما ان ظاهر الاصحاب المفروغية من جواز الاستيجار للانفاذ في حوائجه على الاجمال اتكالاً على المعتاد المقدر له والاذن بحال لمن يكون
وح مع التشاح يجب على المستاجر بذل اقل مطعوم مثله وملبوسه من الجنس المعتاد على حسب ما هو محرر في تقدير النفقات الواجبة في الشرع ولو استغنى
الاجير لمرض او بطعام نفسه لم يسقط حقه الذي قد حصل في العقد جزءاً او شرطاً وللواجب للاجير ان يستفضل بعض طعامه جاز وان كان مرضه مما لم
يكن في ذلك نقص في منفعة المستاجر كما هو واضح المسئلة **السابعة** اذا اجر مملوكاً له صانعاً مثلاً فافسد كان ذلك لازماً لمولاه في سعيه
فان فضل فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وكذا لو اجر نفسه باذن مولاه للصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل استاجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً فقال ليس على
مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد المحمول عليه الحسن عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في رجل
كان له غلام استاجر منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئاً او ابق منه فمواليه ضامنون وح فما في النهاية ومحكي الكافي من اطلاق كون الضمان
على المولى ومحكي ئر من اطلاق عدم ضمانه وبعض جامع صد نعم قال ان كانت جناية على نفس او طرف كما لو كان طبيباً تعلق برقبة العبد وللمولى
فداؤه باقل الامرين من القيمة او الارش لكن لا يتقيد باذن المولى وما في لك من التعلق بالكسب كان في العمل الذي يعمل فيه من غير تفريط وان
كان بتفريط يتعلق في ذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الاتلاف في غير محله وكالاجتهاد في مقابلة النص الذي مع فرض الاعراض
بحجه ما سمعته من الحلي وجامع صد ضرورة عدم اقتضاء الاذن من المولى في الاجارة الضمان في كسبه مع الاتلاف ولو بغير تفريط المسئلة **الثامنة**
صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وقبل الايداع وفرط في حفظه او تعدى فيه بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بعد حمل اطلاق عدم الضمان
في محكي المقنعة على ذلك ففي المرسل عن امير المؤمنين ع انه اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وفي خبر
السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب فانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب
ونحوه خبر اسحق بن عمار عنهم ايضاً بدون التعليل وفي خبر ابي البختري عن جعفر ايضاً عن ابيه ع ان عليا ع كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما ياخذ
اجراً على الدخول الى الحمام ولكن قد يفهم من الاخير وخبر السكوني الضمان باستيجاره للحفظ وان لم يكن بتفريط وهو مناف لقاعدة الامانة ضرورة
عدم الزيادة على ذلك بالاستيجار وللصحيح عن رجل استاجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن نعم قد يقال لا اجر له لعدم حصول
العمل المستاجر عليه والله العالم المسئلة **التاسعة** اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة وان لم يستحق تسلمها صح بلا خلاف

ولا اشكال

ولا اشكال بعد معلومية مشروعية الابراء بلفظه او ما دل عليه من الاسقاط ونحوه نعم لو اسقط المنفعة في العين المعينة لم تسقط بلا خلاف اجده ولا اشكال لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة من اجرة او عمل فيها او منفعة في عين كلية وشبه ذلك مما هو محرر في محله والله العالم المسألة **العاشرة** اذا آجر عبده ثم اعتقه صح العتق قولا واحدا للعموم وادلته ولم تبطل الاجارة ايضا كذلك للعموم ايضا وان حكي عن ايضاح فخ انه قال قد يحتمل بطلانها فيضمنها السيد للمستأجر الا ان الظاهر كونه لبعض الشافعية لا لاحد من اصحابنا الذين اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الا ان يكون قد باعه على المستأجر فان بعضهم استشكل فيه او خالف فيه نعم تستوفى المنفعة الى انتهائها ولها العقد من العبد الذي يجب عليه التمكين للوفاء بها ان كان مكلفا ولا يرجع الى مولاه باجرة مثل منفعته بعد العتق التي قد اعتق مسلوبا عنها وكانت ملكا لمولاه وقد ملكها غيره بالاجارة خلافا للشافعي في القديم من رجوعه بذلك بل احتمله جماعة من اصحابنا بل عن الشيخ وابن ادريس كما به قولا وظاهرها انه لاصحابنا وان كنا لم نتحققه واضح الضعف اضعف منه ما ذكر في توجيهه من ان ازالة الرق تقتضي ملك العبد المنافع فاذا سبق نقل المولى لها فاتت عليه فيرجع على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق بعوضها وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على عمل اذ هو كما ترى ضرورة ان المكره متعد والعبد لم يكن مالكا للمنافع التي قد استقر ملك المستأجر عليها وانما زال عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع له على احد واما نفقته مدة الاجارة فهي على المستأجر قطعا ان شرطت عليه والا فمع عجزه عنها لعدم المال فعلى المعتق عند الفاضل في كره لانه كالباقي على ملكه حيث ملك نفعه وضعفه واضح ضرورة ان المقتضي لها الملك وقد زال او في بيت المال كما عن ايضا في كره وفي الحواشي وجامع مقصد والايضاح فخ ولك فان لم يكن وجب على الناس كفاية او على العبد نفسه يكتسبها في غير وقت المستأجر ومع فرض التعذر يجعل كل يوم بقدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستأجر ويحتسب ما يمضي على المستأجر من مدته وفيه ان نفقته حتى على المستأجر الذي قد عرفت عدم وجوبها عليه ولو قيل بالفسخ ارتفعه بقدر اجرة المثل او قيمته ما اكتسبه في ذمة العبد للمستأجر لكان حسنا بل لا يبعد القول به مع فرض الانحصار في ذلك لعدم بيت المال ضرورة تقديم النفقة على كل واجب في الدنيا ولو للغير والله العالم

ولو آجر الوصي صبيا مدة مثلا يعلم بلوغه ورشده فيها لو كان رشيدا بطلت في المتيقن لعدم كونه وليا فيها فهو حينئذ فضولي ان لم يعتبر صحة المعين في الحال وعليه يحمل البطلان في المتن وان كان العقد باطلا حقيقة وصحت في الزمان المحتمل بلا خلاف كما عن الخلاف بمعنى الحكم بصحته ظاهرا للتحقق الولاية المقتضية لصحة ذلك ولو اتفق البلوغ فيه فهل للصبي الفسخ بعد بلوغه بمعنى عدم اجازة العقد الفضولي المفروض صحته التي هي القابلية لترتب الاثر قيل نعم والمختار في المبسوط وعن الارشاد وكره وبرد قواعد الشهيد ولف وجامع مقصد ولك لعدم الولاية له في هذا الحال فيكون التصرف فيه فضوليا ق لكن فيه عند المص تردد بل عن فخ الجزم بلزومها لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فيستصحب وفيه ما عرفت من انه بالنسبة الى الحال المفروض ليس من اهلها ولا في محلها والجهل لا مدخلية له في تغيير حكم الموضوع واقعا نعم لو فرض اجارة الولي المدة الزائدة على سن البلوغ في مصلحة الطفل قبل بلوغه كان المتجه لزومها وكذا الكلام في ماله وليس مفروض المسألة هنا كذلك وانما هو اجارتها في مصلحة لم تستمر باستمرار الزمان عليه ولا ينبغي ان المتجه هنا صحتها ولزومها الى حال البلوغ والتوقف على الاجازة في غيره ضرورة عدم الولاية لاحد بعد البلوغ والرشد عليه ولو في مصالحه وبذلك ظهر لك الحال في موضوع المسألة فلا يشكل بانه فرض موضوع الاجارة زائدا على مدة البلوغ ان كان في مصلحة الصبي صحت ولزمت عليه والا لم يصح من مثل الوصي حتى فيما قبل البلوغ اذ قد عرفت الفرق بين المصلحة للصبي حال صباه وبينها مستمرة الى ما بعد بلوغه فالاولى هي التي ينفذ معها التصرف ولو كان الاجارة فيما بعد البلوغ سنين بخلاف الثانية فانها تلزم حال عدم البلوغ ويبقى البالغ على الاجازة ولا يشكل صحتها ح بالجهل بالمدة ضرورة الاكتفاء بالعلم بالجملة في دفع الغرر وما في الارشاد من الحكم بالبطلان بالبلوغ في الفرض محمول على ارادة الفضولي لا البطلان من راس للجهالة وانا حمله بعضهم موثقا له بما في عدة من الحكم ببطلان استيجار العبد مدة يعلم موته قبل انقضائها للجهالة الا انه كما ترى وعلى كل حال ففي المفروض لو مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل الاجارة الاولى الجامعة لشرائط الصحة واللزوم التي هي اعلى من الوكالة ولا يشكل ذلك بان مقتضاه عدم بطلان اجارة ناظر الوقف ح فان النزاع غير معلوم البطلان نعم يتجه انفساخها مع عدم الاجازة لو مات البطن الثاني التي لم تكن الاجارة متعلقا الراجع الى مصلحتهم وانما هو كغرض من المسألة انه اجل الوقف على حسب المصلحة المستمرة الحاصلة لاهل البطن الاول والبطن الثاني الذي هو غير ولي عليهم في مصالحهم المقارنة لوجودهم لكن امرها اليهم نحو ما قلناه فيما نحن فيه فتم فانه دقيق نافع والله العالم المسألة **الحادية عشرة** اذا سلم اجيرا بعقد صحيح ليعمل له عملا او صنعة فهلك بعمله او غير عمله لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا مع فرض عدم التفريط منه وعدم التسبيب الذي يقوى على المباشرة بلا اشكال ولا خلاف بل في لك هو موضع وفاق منا ومن العامة وفي تع لجامع المسلمين لكن عن ط انه حكى عن الشافعي في العبد قولين وعن غيره عن نوع الضمان في اصل المسألة والامر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم الضمان من حيث كونه اجيرا للاصل بعد فرض ان اثبات يده بحق وهو استيفاء المنفعة التي ملكها بل لا فرق بين ما ذكر في مدة الاجارة وبعدها اذ لا يجب على المستأجر رد العين على مالكها على تقدير كونها مملوكة وانما الواجب عليه التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا او لعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب اذا كان مملوكا اما الحر فستعرف الحال في البالغ وغير البالغ منه والله العالم المسألة **الثانية عشرة** اذا دفع سلعة مثلا الى غيره ليعمل له فيها عملا فان كان من عادته ان يستأجر لذلك العمل كالقصار والغسال فله اجرة مثل عمله لاصالة احترام عمل المسلم الذي لم يظهر من فاعله التبرع اذ هو كعين ماله فضلا عن ان يكون ظاهره الاجرة كما في الفرض بل الظاهر عدم اعتبار دفع السلعة في ذلك ومن هنا جعل العنوان في الارشاد الامر بالعمل الذي له اجرة في العادة بل الظاهر عدم اعتبار الامر في ذلك ايضا بل يكفي الاذن فيه ولو بالفعل نحو الجلوس بين يدي الحلاق للحلق راسه او له لذلك كما نص عليه في جامع مقصد بل يمكن دعوى عدم الكراهة في عدم تعيين مقدار الاجرة في مثل هذا باعتبار معلومية اجرة مثله فلا ينبغي ح فيما دل على النهي عن ذلك مع احتماله ثم لا يخفى عليك ان ظاهر المص وغيره بل هو مقتضى

القواعد كون الثابت في الفرض اجرة المثل التي هي قيمة العمل في مقابلة العين لا ما ضربه العامل لنفسه وان زاد عنها ولا ما قصده الدافع وان نقل منها ضرورة كون المقام من الضمانات لا المعاملات والضمان للشيء انما هو بقيمته اما المعاملة فلا بد من المواطاة على المسمى منها كما هو واضح وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في الاجرة في اصل المسألة بل وان لم يكن لذاي العامل عادة وكان العمل مما له اجرة فيما قبله اي العامل المطالبة لانه ابصر بنيته التي هي بلدة الاجرة عوض عمله او عدم قصده التبرع فان ذلك كاف في تحقق الاجرة للاصل المزبور وان اراد التبرع ولعل المراد مما في المتن نعم ان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها بل وان نوى العامل الاجرة بذلك لم يكن له للاصل وعدم تقويم المنافع من ضمانه بناء على ان ذلك هو المراد من قولهم لا اجرة له في العادة وح فلو كان متقوما عرفا لزمته الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم اخذ الاجرة عليه كاستيفاء المنافع الذي احتمل منه الاجارة الا انه استبعده في جامع المقاصد واستحسن ارادة الاعم من ذلك وهو ما لا اجرة له في العادة سواء كان متقوما بحيث يجوز مقابلته بالعوض ام لا وقال ان ظاهر العبارة لا يأبى العموم قلت قد عرفت ان ضمان الاجرة بالاذن انما هو للاصالة احترام العمل وعدم اعتبار اخذ الاجرة عليه لا ينافي احترامه في الواقع على وجه يجعله كالمقصود به التبرع ودعوى ان عدم الاجرة له في العادة تقتضي بقصد التبرع يدفعها ان مفروض البحث هنا بيان حكم الموضوع واقعا لا الحكم الذي ادعى ظاهرا مع انه يمكن دعوى كون القول قول العامل ايضا لانه ابصر بنيته وكون العادة كذلك لا يقتضي قصد التبرع كما ان عدم العادة للعامل في الصورة السابقة التي حكم فيها بالاجرة بلا خلاف في ذلك ومن هنا بان لنا النظر فيما ذكره الشهيدان وغيرهما من الفرق بين ما في المتن ومحكي كرة وتحرير بينهما في قوله الفاضل حيث اكتفى في ثبوت الاجرة بكون العمل ذا اجرة عادة فقال ولو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثل ان كان العمل ذا اجرة عادة والا فلا باقتضاء ما في المتن ثبوتها ممن نصب نفسه لها وان لم يكن العمل ذا اجرة في العادة كما لو دفع للحداد مثلا سكينا فقال اقطعها ولم يكن قطعها من العمل الذي يستأجر عليه عادة لكونه ميسورا بخلاف ما في عبارتيه اما غير هذه الصورة فمقتضاهما نفيا واثباتا متحد اذ قد عرفت ان عدم الضمان فيما لا اجرة له في العادة لعدم اجرة المثل له فلا يتصور ثبوت عوض لغير الذي وان صح مقابلته بالعوض بالتراضي وكون الحداد ناصبا نفسه لاخذ الاجرة لا يقتضي ثبوت اجرة مثل للعمل المدفوع اليه وان لم يكن له مثل في الخارج وكذا الخياط وغيرهما من الصناع فيكون المقصود للمصنف ذكر الامرين بيان المفروغية من الصورة الاولى واما الصورة الثانية فهي كذلك ايضا الا ان فيهما احتمال العدم باعتبار عدم كون العامل ممن نصب نفسه لذلك حتى يكون قرينة على ارادتها بل لم يصرح احدهما بها بل قد عرفت امكان فرضهما بما اذا خليا في الواقع عن قصدها والاصل البراءة الا انك قد عرفت ثبوتها لا لانها من المعاطاة فان الشرائط فيها مفقودة بل من باب الضمان لاحترام عمل المسلم ومساواة منافعه مع الاستيفاء لاعيانها لم يصرح بذلك مع الاذن فضلا عن الامر باجرة المثل والاصل في ذلك ان الموجود في الخلاف وط الاقتصار على خصوص الصانع على ما حكي قال في الاول اذا سلم الثوب الى غسال وقال له اغسله ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الاجرة ونحوها قوله في المبسوط اذا امره بغسله كان عليه الاجرة بل عن الخلاف زيادة انه ان لم يأمره بغسله لم يكن له اجرة فاراد المص بيان عدم اعتبار اعتبار العامل في الاجرة ولا الامر فصرح بها في الصورتين وبالتأمل فيما ذكرنا بان لك التحقيق في جميع اطراف المسألة على وجه لا يخفى عليك ما في كلمات بعض الاصحاب بعد الاحاطة بتلك المسألة **الثالثة عشر** كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة الواجبة على الاجير فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة والالات فيهما والكش في التلقيح والصبغ في الصباغة ان لم تكن عادة تقضي بوجوبه على المستأجر للدليل المقدم لكن في ذلك وضة وعن موضع من كرة انه مع انتفاء العرف او اضطرابه فعلى المستأجر لان المقصود من الاجارة العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها لاجلها الا في مواد ثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام وفيه ما عرفت من ان وجوبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل المقدمة الواجبة لذا الاصل فيه ان لم يكن مطلقا الا شرطا خصوصا مع ملاحظة اوفوا بالعقود نعم في الحواشي وعن مجمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة او اختلافها والا بطلت وفيه انها من التوابع وليست من مورد الاجارة الذي يعتبر فيه المعلومية فالتحقيق ح ما ذكره المص من الاقوال الثلثة في مفروض المسألة واما ما وقع من الاختلاف في خصوص بعض الاشياء فانما هو في تنقيح اصل العادة فيها وليس هو من وظائف الفقيه وح فيدخل المفتاح للغلق المثبت التابع لاجارة الدار لا مثل القفل ومفتاحه في اجارة الدار لان الانتفاع بها وقد عرفت وجوب تسليمه على صاحب الدار فيجب عليه مقدمة مضافا الى تبعيته للغلق التابع للباب التابعة للدار في الاجارة بل في محكي كرة وتر وجوب تجديده على الموجر لو اتفق ضياعه من المستأجر لتوقف ايصال المنفعة اليه كالعمارة بل عن الاول وجهان ضد ثبوت الخيار مع غصبها وامتناعه لكن في عد وجامع صد وعن الارشاد وشرحه ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستأجر وان لم يكن ضامنا له بل هو امانة لعدم جبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته وح فيصنعه المستأجر لحاجته ان شاء كما انه اذا شاء الموجر من غير لزوم لاحدهما وفيه ان ذلك ليس لوجوب اصلاح الملك بل لوجوب تسليم المنفعة الى مستحقها ولذلك وجب عليه تسليم الدار فارغة الظاهر وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام بل للمستأجر الخيار اذا كانت مملوءة ولم يبادر على وجه لم يفت نفع معتد به على المستأجر بل ربما قيل بثبوته بمجرد الامتلاء نعم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المفتاح اليه ومنه يعلم ح قوة ما في جامع صد من عدم وجوب التفريغ عليه في اثناء الاجارة للحش والبالوعة ومستنقع الحمام وان احتمله في عد بل عن تر انه قربه وليس كل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتمكين المستأجر منها التمكين التام يجب على الموجر فان رفع يد الغاصب كذلك مع انه لا يجب قطعا للاصل البراءة مع تسليم العين فارغة وان كان قد يناقش بالفرق في موانع الانتفاع بين قصور العين في نفسها لانهدام او خراب ونحوه وبين الامر الاجنبي المانع للمستأجر وان بقيت هي على قابليتها ضرورة وجوب توفية المنفعة الواجبة للعين نفسها في تمام المدة وعلى كل حال فلا يجب على المستأجر اصلاح ما فسد من العين باستيفاء المنفعة الذي هو حقه وح فليس عليه التنقية للحش والبالوعة مثلا عند انتهاء المدة وان حكي عن ظاهر المبسوط ذلك نعم قد يقال بوجوب التنقية من الكناسة كما في عد بل فيها انه ربما الاقوى كالكناسة مع انه استشكل فيه في محكي تر لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستأجر نقله بغير

سكال

اشكال ولا خلاف وفي جامع المقاصد النظر فيه مجال ولعله لانه من ضرورات الانتفاع بها فكانت كالخلاء والبالوعة بل لا ينبغي الجزم بعدم وجوب كنس ما يكون من الدار نفسها او مالك بالرياح واما كنس الثلج عن السطح فالظاهر انه من وظيفة المالك كالعمارة بل لا يبعد ذلك في ثلج العرصة اذا اكثف ومنع من الانتفاع لما عرفت ثم لا باس بوجوبه مع علم كثافة المتسد من الانتفاع اذ هو حينئذ كالكناسة في ابتداء الاجارة المعلوم عدم وجوبها على الموجر والله العالم **الفصل الرابع** في التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها الموافق للاصل سواء كان المالك او غيره مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعده او بعد استيفاء الجميع الذي يزعم مدعي الاجارة انه مورد العقد فلا يخ اما ان يكون المدعي المالك او المتصرف فان كان الاول وحلف المنكر انتفت ووجب اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة الا ان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك بل يجب عليه ايصاله اليه ان لم يكن دفعه وان كان لدى المالك قبضه بعد اعترافه بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول متقدم او يحصل التقاص فيهما وان زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه ويسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المتصرف المدعي فحلف المالك استحق اجرة المثل فله المطالبة ان لم يكن قبض قدرها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة في الزائد الا ان يكذب نفسه بالقول السابق وان وجب على المتصرف ايصاله اليه بطريق من الطرق الشرعية ولو كان المتصرف قد اقبض المسمى وكان ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد المعترف بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه كما عرفت وان وجب على المالك ايصاله اليه كذلك ولكن العين مضمونة اذا كان المالك منكرا لاصل الاذن والا فلا ضمان وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر بفتح الجيم فان القول قول المالك الذي هو المنكر غالبا في مثل ذلك لاصالة عدم وقوعها على ازيد مما اعترف به واحتمال التحالف والقول به لان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع فرض كون الدعوى في امر واحد وقوع الاجارة كما اوضحناه في نظائر المسألة وقلنا ان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شيء من مورد العقد بل احدهما يقول اجرتك البيت والاخر يقول الدابة مثلا نحو ما سمعته في البيع الذي لا فرق عند التامل بينهما بالنسبة الى ذلك وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة فان القول قول المالك للاصل وحرمة القياس على الوديعة عندنا اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر لاصالة عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها ومورده ومدتها ومنه يعلم ضعف التحالف هنا كما عرفته هناك

المسألة الثانية اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك كلفوا البينة على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على المشهور كما في المسالك بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه ومن متفرداتنا الا ان معقده الصناع كالقصار والخياط وما اشبههما الا انا لم نجده الا ليونس بن عبد الرحمن على ما حكي عنه والمفيد والشيخ في موضعين من النهاية مع انا لم نتحققه للاول منهم بل لعل ظاهر المحكي عنه تقييد ضمانهم بما جنته ايديهم فليس ح الا المفيد والمرتضى وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين عملا بل لم يكن رواية ايضا اذ هو خيرة النهاية في اول كلامه و ق و كا و ير و ثم والكافي والمهذب والوسيلة و فع و كرة و ير و عد والارشاد و لف و قيح والايضاح و مع وجامع المقاصد و ض و ك على ما حكي عن بعضها بل عن ثم نسبتها الى الاكثر من المحصلين وانه الاظهر في المذهب وعليه العمل بل عن ر انه فتوى المحققين او صريحها الاجماع عليه بل عن ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى ذلك والى قاعدة الامانة صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه ع ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير المروي عنه ع ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وهي وان كان في مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبي عنه ع ايضا في الغسال والصباغ ما سرق منهما من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي قد ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله وخبر ابي بصير عنه ع ايضا سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وحسن الحلبي عنه ع ايضا انه سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة ونحوه خبر زيد الشحام وفي جملة من النصوص اطلاق ضمان القصار والصائغ معللا في بعضها بالاحتياط في اموال الناس وفي اخرى تقييد ذلك بما اذا لم يكونا مامونين وفي الاخرى ان علي بن الحسين وابا جعفر ع كان يتفضل عليهم اذا كانوا مامونين ويمكن حملها اجمع على ما اذا افسدوا بايديهم بل في بعضها ايماء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان حينئذ لعموم من اتلف ونحوه الا انه يجب التفضل عليهم اذا كانوا مامونين بعدم التغريم وح تكون خارجة عما نحن فيه كخروج نصوص الاجير المشترط عليه الضمان عن ذلك والنصوص المقتضية للضمان وان اقاموا البينة بل لم اجد عاملا بها من اصحابنا الا ان النظر في مجموع هذه النصوص وما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكي عن العامة مثل ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف والشيباني وابن حي والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين على اختلاف اقوالهم يقتضي خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل الجزم بذلك خصوصا مع ملاحظة اختلافها واختلافهم واتحاد بعض الفاظها والفاظهم ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الامانة واصل البراءة وغيرها وهو الاقوى وكذا لو ادعى المالك عليهم التفريط بعد التصديق في اصل التلف فانكروا لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة خلافا لمن عرفت ممن حكم بضمانهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه

المسألة الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء مثلا مدعيا الاذن من المالك بذلك وقال المالك لم امرك بذلك وانما امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع

بيمينه لانه المنكر باعتبار اختصاص عدم الاذن على الوجه المزبور اذ انكار صفة الاذن كانكار اصلها وقيل كما عن ظاهر المبسوط والخلاف القول قول الخياط لاصالة
براءة ذمته من الارش ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو المشهور بل لم يعرف الخلاف الا من الشيخ في البابين المزبورين والا فالمحكي عنه هنا
الموافقة واصالة البراءة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه منه الذي هو القطع الا انه يدعي اسقاط ترتبه على ذلك بدعوى الاذن فيه وانه يستحق
للاجرة لا وجه للتمسك بها بخلاف المالك الذي لم يحصل منه الا انكار ذلك واما قوله لم اذنت في قطعه قميصا فلا وجه يقتضي ايجاب شيء على الخياط اذ لم
يحدث فيه حدثا لم يكن عليه بسببه الا اذن المزبور وضمان غايته بلفظ الباء سببية لا يستحق اجرة ومن هنا بان انه لا وجه للتحالف وان حكي عن الشافعي في بعض كتبه
لعدم تحقق دعويين في الفرض المزبور بل الدعوى مختصة بالخياط كما هو واضح ومن الغريب ما عن الاردبيلي من انه بعد ان استظهر التحالف استظهر انه عليه
لا اجرة للخياط وانه يلزمه ارش النقص ضرورة ان ذلك يترتب على مجرد حلف المالك فلا فائدة في يمين الخياط نعم لو كان نزاعهما في تعيين العمل المستأجر
عليه قبل قطع الثوب اتجه التحالف وانفساخ الاجارة نحو ما سمعته في التنازع في تعيين المبيع والفرق واضح بين المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط
فتقه لم يكن له ذلك اذا كان الخيوط من الثوب او من المالك ولا اجرة له لانه عمل لم ياذن فيه المالك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل ولا اشكال لحرمة التصرف نقضه
في مال الغير وليس له الا العمل وهو ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير فهو حينئذ كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الا
بمطالبة المالك اذ الفرض ثبوت انتفاء الاذن فيه بحلف المالك ولذا لم يكن له اجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا او قيمته مقطوعا
قباء لان قطعه قباء تشاهد وان نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه لكونه من جملة الماذون بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على
ذلك ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امراة ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم
وعدوانيته بظاهر الشرع لا تسقط حرمة ماله واحترامه فانها ملك المالك تبعا للعمل الذي قد ادعى انه قد استؤجر عليه لا تنافي استحقاقه اخذها ولو على جهة
المقاصة او لانفساخ العقد بتعذر دفع الاجرة نعم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها اتجه وجوب الارش عليه بل الظاهر عدم جبره على القبول لو دفع المالك
قيمة الخيوط وان احتمل كما انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب ولو اراد المالك شد خيط في كل خيط حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه
لم يجب الاجابة قطعا لاستلزامه التصرف في مال الغير المتوقف على طيب النفس والله العالم

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي لغة التفويض
وشرعا الاستنابة المخصوصة ولا ريب في مشروعيتها بل لعلها من ضرورة الدين فلا حاجة الى الاستدلال عليه بقوله تعالى وليأتكم برزق منه واذهبوا بقميصي
هذا كما ترى يقضي بعدم كون الثاني من الوكالة بل والاول المحتمل انه من الاذن لا منها كما ستعرف تفصيل ذلك وعلى كل حال فتمام الكلام فيه يستدعي بيان
فصول **الاول في العقد** وهو ما قصد فيه الدلالة على الاستنابة في التصرف ولو بالقول كاجراء الصيغة ونحوها فلا يدخل فيه الوديعة والمضاربة
ونحوهما مما لم يكن المقصود منه ذلك واما الوصاية فهي احداث ولاية لا استنابة كما انه لا يشكل بخروج الوكالة في القول عنه على ذلك فقد عرفت غير مرة ان المراد
من امثال هذه التعريفات الكشف في الجملة شبه التعاريف اللفظية فلا حاجة للاطناب في ذلك طردا ونقضا كما انه ذكرنا غير مرة ايضا كون المراد في نحو المقام
بيان كون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة بناء على مشروعيتها فيها بمعنى انها ليست من الايقاع واما عقدها بالمعنى الاخص فمعلوم
انه المركب من القولين ايجابا وقبولا واما المركب من القول في الايجاب والفعل في القبول فربما ظهر من جماعة كونه منه في العقود الجائزة لكن ان لم يكن اجماع ففيه
بحث نعم لا يعتبر فيه لفظ مخصوص بل قد عرفت سابقا قوة ذلك في العقد اللازم فضلا عن الجائز وحينئذ فاصدق ذلك من المعاطاة في ذلك العقد الذي لا ريب
في مشروعيتها بالسيرة المستمرة عند القائل بها وان كان التحقيق انها اذن لا وكالة والاجمال في كلام جملة من الاصحاب حتى قول المصنف ولا بد في تحققه من
ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني على الاستفهام التقريري فقال نعم وقال قبلت بعد قوله نعم
واشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت او رضيت او ما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع
فباع فانه ان كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص اشكل الاكتفاء بالاشارة التي هي من الافعال خصوصا بعد ظهور ما سمعته في غير المقام من اعتبار
اللفظ في ايجاب العقد الجائز وفي الحواشي المنسوبة للشهيد عن التحرير اعتبار النطق مع القدرة والاكتفاء بالاشارة مع العجز قال وهو الاقوى بل قد يشكل
الاكتفاء فيه بما ذكره ايضا من الجواب بنعم ولو مقصودا بها الانشاء فان تحقق العقد بذلك محل منع بناء على اعتبار تاخر القبول فيه عن الايجاب اذ لم نعثر على
ما يدل على خصوصيته لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد في العقد
الجائز وانما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه مع انك قد عرفت البحث في اعتباره فيه وحينئذ فيتحد المراد به في الجميع كما انه يتحد الحكم في
المعاطاة في غيره مع فرض اتحاد الانشاء والقصد وانه لم يفقد الا الصيغة وهذا كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في الكتب السابقة انما الاشكال فيما
عساه يظهر من كثير وبعض الشافعية من الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا النفساني والرغبة النفسانية من غير حاجة الى دال عليه من لفظ ونحوه كما ترى وكان
الذي دعاه الى ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المصنف من القبول الفعلي الذي هو اثر من اثار الوكالة بل جوازه وصحته موقوف على تحققها فلا
يصلح ان يكون قبولا لها مصطلحا ضرورة اقتضائه عدم تحقق الوكالة قبله لامتناع وقوع الفعل قبل انشاء الوكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة واضحة المنع
ضرورة منافاتها الاصل لبقاء المال مثلا وليس هو كقبول المعاطاة مثلا في البيع بالفعل لعدم منافاته لتمامية البيع بتمامه وكذا الوديعة والعارية والمضاربة
وغيرها بخلاف المقام الذي توقف صحة الفعل المفروض جعله قبولا على تحقق الوكالة المتوقفة عليه ومن هنا احتاج العلامة الى دعوى الاكتفاء بالقبول المتراخي
ولكن فيه اولا انه مناف لما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوكالة من العقود التي لا يكفي في قبولها مثل هذا القبول الذي هو كامتثال الاوامر وقضاء الحوائج
واجابة الالتماس ونحو ذلك مما هو معلوم انه ليس قبول عقد وثانيا ان المسلم من المتفق عليه وقوع قبولها عقدا او معاطاة بالفعل ولا يستلزم ذلك كونه

اما التحقيقي

الفعل

الفعل الذي هو اثر من آثار الوكالة ومتعلق من متعلقاتها بل يكون بفعل اجنبي من اباحة وفعل مقدمات الوكالة ونحو ذلك من الافعال التي يقصد بها قبول
الوكالة وما ترتب عليها اما الاول فلا اجماع عليه وانما المسلم صحة التصرف وهي لا تستلزم الوكالة لما هو معلوم من مشروعية الاذن وامتثال الامر ويترتب عليه ما يترتب
على الوكالة من صحة البيع ونحوه وان لم يكن وكيلا وقد صرح في كرة بان قول القائل بع كتابي هذا ونحوه لا يكاد يسمى ايجاب وكالة بل هو امر واذن واعلام بل قال
فيها ان قوله انت لك ثوكذا اليس صريحا في ايجاب الوكالة وهو كذلك ولو سلم فقد يحمل على من وكل على افعال متعددة ففعل الاول منها بالاذن فيه قاصدا به
انشاء قبول الوكالة فيكون حينئذ مستندة الى الاذن لا الوكالة وما بعده من الافعال الى الوكالة ومن الغريب ما في الك من تاييد قوله بحكم الاصحاب بانعزال الوكيل
بعزله نفسه لكن لا اشكال في ابتنائه على العقدية واما الاذن المجردة عنه لا ينعزل المأذون بها بعزله نفسه بل لو اراد العود الى فعله جاز له الفعل نحو اباحة الطعام
مع جهل الاذن بل ومع علمه لكن لا ينافي بقائه فانه باق حال المأذون انه كما ترى ضرورة ان الاصحاب لم يذكروا الا انعزال الوكيل بعزله نفسه والوكالة غير
منحصرة في هذا الفرد الذي اكتفى العلامة في القبول المعرفة وتاييده بتصريح المص وغيره من الاصحاب بكونه وكالة اولى من تاييده بالحكم المزبور الذي لم
يرد غير هذا على وجه لا ينافي الوكالة فيه واجراء حكم الاذن عليه كما هو واضح بادنى تأمل وقد تلخص مما ذكرناه في المقام وفي الوديعة والعارية ان الوكالة
من العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة التي يقصد فيها ما يقصد بالعقد ولم تنعقد بصيغته بناء على شرعيتها فيها وكالة فانه السيرة فيها اقوى من
السيرة فيها في البيع ونحوه من العقود اللازمة حينئذ فما كان منها على كيفية غيرها من العقود من الفاظ ايجاب الفاظ قبول كانت وكالة عقدية والا كانت
وكالة معاطاتية نعم فيما كان ايجاب لفظي وقبول فعلي يأتي البحث السابق في انه من العقد او المعاطاة وقد ذكرنا سابقا انه ان قام اجماع على انه من العقد
والا فهو معاطاة الاذن ضرورة معلومية كون العقد اسما للالفاظ من غير فرق بين الجائز واللازم نعم ربما فرقوا بينهما باعتبار الصيغ المخصوصة
في الاول دون الثاني وقد تقدم لنا المناقشة في ذلك غير مرة ان لم يكن اجماعا وقلنا يكفي فيهما كل عبارة صالحة لانشاء الدلالة على ذلك اذا
كانت جارية مجرى الخطاب الصحيح ح يكون العقد الجائز واللازم بالنسبة الى ذلك على حد سواء كما ان الوكالة ح اما عقد او معاطاة عقد ان قلنا
بشرعيتها فيها وكالة وما وقع من بعض متاخري المتاخرين ممن لا يبالي بما هو كالضروري عند الاصحاب من انكار كون الوكالة من نوع العقود اصلا لا ينبغي الاصغاء
اليه بل التوبيخ لو وفق ويرده من السرف والتبذير نعم لا اشكال بل ولا خلاف في مشروعية الاذن والامر اللذين يترتب عليهما صحة الافعال الواقعة عنهما وليسا
من الوكالة في شيء لعدم العقد لفظا فيهما وعدم قصد معناه الذي هو الربط بين الايجابية والقبولية بل هما مجرد رخصة وامر واذن واعلام في الفعل
ويترتب عليه صحة الفعل المأمور به نحو الفعل الموكل فيه وبذلك يظهر لنا التشويش في جملة من كلمات الاصحاب الذين لم يجردوا ذلك بهذا التحرير ولعل
منه ما ذكروه في باب الوكالة من انه لو تأخر القبول عن الايجاب فيها لم يقدح في الصحة ولو الى سنة فصاعدا مستدلين عليه بمعلومية الصحة نصا وفتوى في ان
الغائب يوكل ولا ريب في ان القبول يتأخر وبالنصوص المتضمنة للامر للاشخاص في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع وشراء ونحو ذلك ولكن فيه انه
لم يحدث في شيء ما يقتضي كونه وكالة بل يمكن ان يكون جميعه من باب الامر والاعلام والاذن ونحو ذلك فلا ينبغي ان يستفاد منه صحة تاخر القبول في الوكالة
حتى في الحاضر الذي يقول الاخر وكلتك او انت وكيلي فيسكت ثم يقول بعد سنة مثلا قبلت مما هو غير جار مجرى الخطاب العرفي فلا ينبغي التامل في فساد
الاستدلال المزبور نعم ان تم اجماعهم ولا اظنه بل لا ظن صدقه خصوصا بعد عدم تحريرهم البحث كما ذكرناه كان هو الحجة والا كان مقطوعا بفساده وما يقع من
الغائب ح بعضهم مع بعض كله من الاذن والامر والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فمن شرطها ان تقع منجزة كغيرها من العقود بلا خلاف اجده فيه بل
الاجماع بقسميه عليه لمنافاته مقارنة ترتب السبب على المسبب المستفاد مما دل على سببية العقود فلو علقت على شرط متوقع كمجيء زيد او وقت متجدد لم
يصح بل في الك انه في التعليق على امر محقق نحو اذا كانت الشمس طالعة فانت وكيلي لا لفوات المقارنة المزبورة بل للشك في تناول الاطلاقات لمثل
ذلك فيبقى ح اصل عدم ترتب الاثر بحاله نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف جاز بلا خلاف اجده فيه بل في كرة ولك الاجماع عليه مضافا الى اطلاق
الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم السائغة التي لم تخالف سنة ولا كتابا ضرورة عدم كونه الغرض من التعليق في شيء فان المراد باشتراط تاخير
وقوع الاثر لا استحقاق وقوعه الحاصل بعقد الوكالة الا انه لما لم يظهر اثر ثبوت هذا الاستحقاق ذكر غير واحد انه في معنى التعليق لكن لا دليل على
البطلان به وفيه ان الاستنابة حصلت بتمام العقد وان اشترط عليه عدم وقوع ما هو نائب فيه بعد شهر مثلا نحو الوكيل الثابتة وكالته الذي امره
الموكل بعدم التصرف فانه لا ينافي وكالته التي تظهر ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها وكان هذا هو السبب في فرق الاصحاب بينهما على وجه يقتضي
انه ليس من التعليق في شيء وهو كذلك وعلى كل حال فهل جواز التصرف في الوكالة المعلقة عند حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان منشأهما اعتبرنا بطلان
الوكالة من الاذن فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة للتعليق المنافي لها نحو ما قالوه في القراض الباطل الذي حكموا فيه باجرة المثل ومن ان الاذن لم تحصل
الا ضمن الوكالة المفروض بطلانها والجنس لا يبقى بدون فصله والحكم بالقراض كذلك ايضا ان لم يكن اجماعا قلت قد يقال انه يفهم من ذلك عرفا بقاء الاذن
وان بطلت الوكالة ولعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما في النيابة شرعا عن المالك وان قصدنا الاذن المرادة بقصد الاستنابة التوكيلية بل لعله
لا فرق بينهما في المعنى ولكن ان اديت بصورة العقد كانت وكالة واختصت باحكام والا كانت اذنا لا وكالة فمع فرض بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق
ونحوه يبقى الاذن وحاصل ذلك يرجع الى ان العقد بالمعنى الاخص او الاعم هنا من مشخصات الفرد التي مع انتفائها لا يرتفع الحقيقة ضرورة ان مشخصات
زيد مثلا لو ارتفعت لم يرتفع الانسانية عنه ويبين لك كله ظهور ذلك فساد بناء المسألة على مسألة بقاء الجنس وعدمه المفروغ منها عندهم كما انه يظهر
لك فساد المناقشة في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بانه من المعلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه اثره فلا يجامع صحة الاثار وبطلان الوكالة
ضرورة اختصاص البطلان ح بالآثار المترتبة على الوكالة المفروض فسادها لا كل اثر وان كان مشتركا بينها وبين الاذن كما هو واضح ودعوى الشك

في ترتب الاحكام في مثل العقود الناقلة على مثل هذا الاذن خصوصا مع المخالفة لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير ولاصالة بقاء المال على ملك مالكه كما تحصل
لها بعد فرض تحقق الاذن وكذا يظهر ايضا ما ذكره من التشويش في المسئلة فانه بعد ان ذكر بطلان الوكالة بالتعليق مدعيا عليه الاجماع على الظاهر قال لعل ما
ان البطلان به انما يتحقق فيما لو كانت تحصل وتجي الى الجزء المثل كما في المضاربة بل ربما ظهر من بعض كلماته انه كبطلان المهر في النكاح والجميع كما ترى و تحوه ما في الرياض
فلاحظ وتامل ومن شرطها ايضا عدم التوغل في الابهام على وجه يشك في مشروعية الوكالة فيه نحو وكلتك في غير تعيين او على امر من الامور او على شيء مما يتعلق
بي ونحو ذلك ولعل المراد مما في الرياض لا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم الخ بل عن ط وبعض الشافعية لو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه فيجب له
لينتفي معظم الغرر ح لا يجب الاستقصاء في الوصف اجماعا بقسميه بل ولا على نحو السلم و شبهه مما اعتبر فيه العلم نعم لو اطلق اي وكله مطلقا من دون ان يذكر
وصفا لم يصح للغرر واليه اشار المص بقوله على قول ولكن الوجه عندنا الجواز كما هو صريح كرة ولف وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا بيننا من غيره لاطلاق الادلة
وعمومها وخصوص امر النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي بشراء شاة بناء على انه من التوكيل الذي هو قسم من الاذن والامر الذين لا خلاف ولا اشكال في جواز تعلقهما بنحو
ذلك على انه ربما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة الموكل وبذلك ظهر لك بطلان ما اطنب فيه في لك مما هو ناش من عدم اعطاء المراد
في العبارة حيث جعل قوله ولو اطلق مسئلة مستقلة لا انها تمام الاولى وان قوله على قول راجع الى الجميع فاشكل عليه الحال وكانه تبع بذلك المحقق الثاني
في عبارة عد لكن هي ليست مثل عبارة المتن قال الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي اعظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي
الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف لو اطلق فالاقرب الجواز وان امكن ايضا تنزيلها على ما ذكرنا ومرجعها الى عدم اقتضاء الشرط
المزبور عدم جواز ذلك فان كونه عبدا نوع من العلم نحو قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة اشتر لنا شاة ويكون ما ذكره اولا على طريق التفريع كلام القائل والاصل في هذا الشرط
الشافعية وقد عرفت صحته في الجملة ببعض الامثلة التي ذكرنا على انما الكلام معهم في بعض الامثلة كالوكالة في شراء العبد وقد وافقهم عليه الشيخ ويحكى
المبط خاصة وربما حكي عن الشهيد ايضا موافقة بعضهم على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني وعن بعض منهم
التفصيل بين ذكر الثمن وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول والجميع كما ترى مناف لاطلاق الادلة وعمومها وعدم الضابط لما ذكروه من الوصف
نعم في عد موافقتهم على عدم صحة الوكالة لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر قال ولو قال بما الي من كل قليل وكثير فاشكال
وفرق في كرة بين الاضافة الى نفسه وعدمه فحكم بالبطلان في الثاني دون الاول قال ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل
اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مط فتصرف في مالي
كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك على بيع املاكي وتطليق زوجاتي وبيع عبيدي او لم يفصل على ما تقدم فالاقوى
عندي الصحة في الجميع قلت وهو كذلك للعموم الذي احد الطرق في دفع الابهام ضرورة قيامه مقام الاستقصاء في التفصيل الذي لا اشكال في الصحة معه
فلم يبق شيء من المفروض غررا للوكالة ح ولا يحتاج الى دفعه بدعوى التقييد بالمصلحة التي هي في غاية الخفاء في الامور المنتشرة فلا تصلح دافعة للغرر نعم
يشكل عليه الفرق المزبور باتحاد المراد من العبارتين مع الاضافة الى نفسه وعدمها ولو بقرينة التوكيل اذ لا يعقل توكيل شخص اخر فيما لا يملكه الموكل
كما انه يشكل ما في عد ايضا من ان التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه ولو قال ابرءه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم
من عليه الحق بانه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الابراء بل قد يظهر من المحكي عنه في كرة الاجماع على ذلك قال لو وكله في ان يبرئه من الدين
الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا لو قد نزل كلامه في جامع المقاصد على ارادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين لا جميع ما له عليه فانه
يشترط علم الموكل بالقدر الذي يريد ابراءه منه وهو كما ترى والامر سهل بعد ما عرفت التحقيق في المسئلة والله العالم وكيف كان فهي عقد جائز من
طرفيه بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما يستفاد من نصوص المقام خصوصا بالنسبة الى الموكل وح فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور
الموكل ومع غيبته فينعزل ح وان لم يعلم بذلك اذ احتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لاصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في
عزل الموكل على وجه لا تقبل اندراج مثل هذه الصورة فيها كما تسمع بعضها بل لم اجد من احتمله ممن يعتد بقوله الا ما عساه يظهر من لك ويتوهم منها فانه
لا يخلو من تشويش وما في شرح الارشاد للفخر من الميل الى ذلك نعم يحتمل بقاء جواز التصرف له على نحو ما سمعته في الوكالة المعلقة مما في لك ان المقام
لا يخلو من رجحان على ذلك من حيث ان الاذن هنا صحيحة جامعة للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت من تم جزم في عد ببقاء
الصحة هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي كرة عكس واستقرب هناك بقاء الاذن الضمني وجعل بقائه هنا احتمالا وفي ير والارشاد اطلق القول
بالبطلان فيهما كما هنا خصوصا للعلامة في المسئلتين ثلثة اقوال وان كان فيه ان التعليق انما هو في الوكالة لا الاذن التي لا يقدح فيها فهي مع
فرض بقائها جامعة لشرائط الصحة ايضا وقد تقدم الوجه في دعوى بقائها وانه ليس مسئلة بقاء الجنس بعد ارتفاع الفصل المعلوم عدمها عندنا في
غير الوكالة من العقود بل هو دعوى ان الفهم عرفا او دعوى عدم الفرق بين الاذن والوكالة الا بالعقدية او ما في معناها مما هو من المشخصات الخارجية فيكون
الحاصل ح ان الاذن ان ادت بصورة العقد او معاطاة كانت وكالة والا فهي اذن فاذا الفرق عروض ما يفسد العقد من تعليق او لحن او عزل او نحو
ذلك بقي لعدم كونه مشخصا ذاتيا لها وانما هو مقارن لها سميت بسببها وكالة ولحقها احكام رتبها الشارع عليها وبذلك ظهر لك الوجه في جميع
ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق الفهم عرفا في بعض دون اخر نعم قد يشك في بقاء الاذن بعد علم الموكل ما لم تقم قرينة حالية او مقالية على بقائها
على جميع الاحوال والا انقطعت متى فارقها الرد فلا يجوز التصرف ح بعده الا باذن جديد ولعل ذلك يختلف باختلاف الاحوال وان ابيت عن
ذلك كله كان التحقيق بطلان عقد الوكالة بالتعليق وفسخ الوكيل بعد فرض عدم صدوره غيرها دعقد الوكالة من العاقد نعم لا باس بذلك في نحو

بقيا عنها

في موارد

في الاذن التي هي ليست من العقود التي تبطل بذلك لكن لما لم يتضح الفرق بين الاذن وعقد الوكالة لم يظهر ان ذلك جائز في عقد الوكالة ولا ريب في انه اشتباه نعم لو اراد
بما ذكره من العبارة المؤدية للنيابة ذلك لم يكن اشكال في البقاء بل لو شك في كون المراد الاذن او الوكالة في المعلوم مثلا حمل على الاول لاصل الصحة بل لو علم
ان مثل ذلك وكالة لم يندرج في ترتب الحكم المزبور ولعل هذا هو السر فيما وقع من بعض لعدم تنقيح الامر بين الاذن والوكالة التي هي اسم للعقد المخصوص لكن
لا اشكال في جريان جميع احكام العقود عليه ضرورة عدم خروج لزومها عن العقد والله العالم هذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الآخر فلا خلاف ايض ولا اشكال في
ان للموكل ان يعزله لكن بشرط ان يعلمه بالعزل وح فلو لم يعلمه لم ينعزل وقيل كما عن النهاية والقاضي والحلبي وابن حمزة وزهرة ان تعذر اعلامه فاشهد عليه
انعزل بالعزل دون الاشهاد بل عن الاخير الاجماع عليه وقيل كما عن قواعد الفاضل انه ينعزل بالعزل ايض وان لم يعلمه على راي وقد حكاه غير واحد عنه وعلى كل حال
فلا ريب في ان الاول اظهر لا لما ذكره بعض الاعتبارات التي هي غير تامة بل النصوص المعتبرة كصحيح ابن وهب بن يزيد عن الص من وكل رجلا على امضاء امر من الامور
فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وصحيح ابن سالم عنه ايض في رجل وكل آخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين
فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على
ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه
قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة
حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة وصحيح العلاء بن سيابة عن الص المتضمن للانكار على من فرق في هذا الحكم بين النكاح
وغيره فينعزل في الاول بالاشهاد بخلاف الثاني فلا ينعزل الا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين ع في الامراة التي استعدته وقد وكلت
لغلامها فقال يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين
فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون فقالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة
بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان زوجني فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضره فقالوا لا فقال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة
فقالوا لا فقال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه
لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وترك الاستفصال فيها مع اطلاق غيره حجة على
المفصل كما ان الجميع حجة ايض على الفاضل الذي لم اعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له معارضا للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها وسوى دعوى
وجود روايات بذلك لم نتحققها فلعله سهو او اعراضه عن هذه النصوص التي عمل بها في الجملة من لم يعمل باخبار الآحاد وما هو الا لكونها متواترة عنده او قطعية ومن
هنا يمكن تنزيل كلام الفاضل على ارادة بطلان الوكالة بالعزل الذي يتبعه بطلان الجعل فيها لو كان وان نفذ تصرفه قبل العلم بهذه النصوص اذ لا منافاة
بين بطلانها بالعزل المزبور الذي هو مقتضى الضوابط وبين نفوذ التصرف فيما بينه وبين العلم بذلك للنصوص لكن يبعد ظهور النصوص المزبورة في بقاء
نفس الوكالة اللهم الا ان يحمل على ارادة هذا المعنى وهو مع منافاته لظاهر الفتوى لا مقتضي له ومجرد احتماله لا ينافي العمل بالظاهر وح فلو تصرف الوكيل قبل الاعلام
مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه فضلا عن غيره مما هو اسهل منه والمراد بالعلم
في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين بل وخبر العدل كما سمعته في صحيح هشام لكن ستعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة
وهل المأذون بلا عقد وكالة كذلك بالنسبة الى الحكم المزبور وجهان من كون الحكم مخالفا للقاعدة فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى
غيره على مقتضاها ومن كونه وكيلا في المعنى واحتمال ارادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة ولعله لا يخ من قوة والله العالم وتبطل الوكالة
بعروض الموت للوكيل قطعا ضرورة اقتضائها نيابة لا تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايض لما قيل من انه بموته ينتقل جميع ماله للوارث فينتفي
موضوعها وفيه انه يمكن بقاء مال من تركته على حكم ملكه كالثلث وانما العمدة الاجماع ولعله لاعتبار استدامة الاذن في صحة الوكالة وبالموت يخرج عن الاهلية
لذلك وعلى كل حال فلا خلاف فيما اجده في بطلان تصرف الوكيل ح بعد الموت وان لم يعلم موته كما في غيره من الفواسخ ولا يقاس شيء منها على مسألة العزل
لحرمة القياس عندنا على انه في المرسل عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل يخطب له امراة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرض الصداق ثم جاء خبر بعد انه توفي بعد ما
سيق الصداق فقال ان كان ملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان ملك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثه وعليها العدة
نعم في ذلك وغيرها لا تبطل الامانة ببطلان الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد
موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كالوديعة قلت وهو كذلك لصيرورة المال
ح في يده امانة شرعية وحكمها كذلك الا انه لا بد من التأمل في قوله وكذا ضرورة انه مع فرض ارادته ما يشمل الدين ونحوه قد يشكل بان المال المقبوض هو ملك
الدافع لانكشاف عدم وكالة القابض وح عدم ضمانه لصاحبه مع انه قد دفعه على وجه خاص وهو كونه وفاء مشكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان
الشراء مثلا للموكل الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من الامثلة التي يصعب على الفقيه التزامها ولعله من هنا غير العبارة في الكفاية فقال وكذا لو كان وكيلا
على قبض حق له فان عدم الضمان مع فرض كونها للموكل لكونها ح من الامانات الشرعية التي لم تقبض على جهة الضمان بخلاف المقبوض وفاء او شراء او نحوهما نعم قد
يقال يرجع ضمان الوكيل على الموكل وان بان بطلان وكالته ولتحقيق ذلك محل آخر وان كان الذي يقوى لان عدمه للاصل السالم عما يقتضي الضمان من التسبيب
وغيره لكن قد يقال ان القبض لا على جهة الضمان لا ينافي ثبوته عليه بعد حصول سببه الذي هو على اليد بدعوى انه امانة شرعية على وجه لا يترتب عليه ضمان بعد
ان كان القبض باختياره واقتضاء النفع وان كان فرعا انه وكيل اذ ذلك لا ينافي الضمان الذي هو حكم وضعي يترتب على المعذور بجهل او استصحاب او غيرهما فلا بعد

الضمان ح ايضاً في العين المرهونة نعم لا يبعد عدم الضمان فيما كان في يده مما كان ابتداء قبضه بغير ضمان فان الاستدامة لا تندرج في قوله على اليد فيبقى اصل
براءة الذمة بحاله وكذا لو فسخ المودع الوديعة مثلا مع عدم علم الودعي بذلك فانه لا ضمان عليه لو تلف بعد ذلك وان انفسخ عقد الوديعة ضرورة ان ذلك
ونحوه من الامانة الشرعية مثل الثوب الذي اطارته الريح حتى صار في يد الانسان قهرا وهذا القدر المسلم من الامانة الشرعية التي لا ضمان فيها باعتبار عدم حصول سبب
فيها يقتضي الضمان على وجه يقطع اصل البراءة ولعل هذا هو التحقيق في المسئلة ونظائرها كالمضاربة ونحوها وان كان قد تقدم ان بعض الكلام في كتاب الاجارة
وكيف كان ولم اعثر على من وافقه على العبارة المزبورة الا الفاضل في الرياض ويمكن ان يريد بهما معنى آخر والله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما
بلا خلاف اجده فيه بل في ك هو موضع وفاق ولعله العمدة والا فدعوى كون ذلك من احكام العقد الجائز يدفعها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من
طرف المرتهن بل لولا الاجماع المزبور امكن دعوى قيام اذن الولي الموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة وان اقصى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرفه
حالهما لا انفساخ عقد وكالتهما الا ان ذلك بعد الاجماع المزبور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره
ولا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت كالشركة بناء على ما في ذلك فيما تقدم
من المسائل وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا راجع الى الاذن نفسها لا الى خصوص عقد الوكالة وانما حاصله خروج المأذون عن قابلية اذن النيابة
فتأمل جيدا والله العالم وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لكون الوكيل فرع الموكل فمع فرض منعه من المباشرة له فلوكيله
بطريق اولى لا لان الانصاف ان لم يكن اجماعا عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة ح فتأمل جيدا وعلى كل حال ففي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق
ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه والله العالم ولا تبطل الوكالة بالنوم وان تطاول ما لم يصل الى حد الاغماء او يخرج عن المتعارف
ولو بان لا يستيقظ اذا اوقظ لعارض من العوارض لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة الشارع النوم معاملة الجنون ونحوه في المقام وغيره بل في كره وغيرها
عدم بطلانها بالسكر ايضاً لذلك الا اذا اقتضى فسقا وكان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة ابتداء او استدامة كوكيل ولي اليتيم ونحوه وبطلانها ح من حيث العنوان
لا لخصوصه لكن قد يمنع اعتبار العدالة في ذلك ونحوه مما ذكروه من الامثلة مع فرض اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة عقد
الوكالة على وجه لم يعد بعودها بل لا بد من استئنافها كالتجديد اذ من المحتمل كون العدالة على نحو ما احتملوه في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفسقه
ولكن يمنع من التصرف فلو عادت ثبتت وصايته والبحث في ذلك انه لا دليل يعارض العمومات على وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة وان قلنا بعدم
تصرفه حال فسقه فتأمل جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل بطلاقها
وتلف الدينار الموكل بالشراء به بل في لك لا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه
موجبا للضمان قلت هو كك مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور لكن في كره ولو وكله في الشراء مط
ونقد الدينار على الثمن بطلت ايضا اذا تلف ذلك الدينار لانه انما وكل في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك المبيع قبل الشراء او بعده وقد تعذر ذلك
بتلفه ويمكن حمل ما في لك على ذلك بدعوى اقتضاء اطلاق الشراء به الاعم من جعله ثمنا في العقد او بعده فيكون الاطلاق ح في مقابل النص على
الشراء بعينه بمعنى جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان موجبا للضمان فانها لم تتناول الشراء ببدله
حتى لو كان وكيلا على استيفائه لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء بذلك وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء ولكن اشترى به من تلفه
مثلا والامر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفا من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به كما لو وكله
في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيه كما لو وكله على بيع عبد فاعتقه او بالعكس وليس من ذلك وطي الزوجة التي قد وكل على طلاقها فضلا عن غيره من المقدمات
التي لا تصح لغير الزوج ولا وطي السرية التي وكل على بيعها ضرورة عدم منافاة شيء من ذلك لتعلق الوكالة اذ ليس ما ذكرناه مبطلا لها باعتبار ظهوره في العزل
ولذا لم تبطل الوكالة لو ظهر في البيع او العتق بل لانتفاء متعلقهما اللهم الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه كما
هو واضح بقي شيء وهو انه قد يتوهم من التعبير بالبطلان وذكره ذلك في سياق الجنون والموت والاغماء ونحوها ان تلف ما تعلقت به الوكالة وفعل الموكل ما وكل فيه
او ما ينافيه كك ايضا لكن قد يقوى ان الظاهر خلافه والا لاقتضى انفساخ العقد بتلف بعض ما وكل فيه مثلا ضرورة عدم تبعض العقد وانما المراد من البطلان
انتفاء موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها فلا ينافي ح بقاؤها فيما بقي من موضوعها وفيه انه لا مانع من التزام معنى البطلان في بعض متعلقه لتلف بعض
المبيع والمسلم من عدم تبعض العقد انه لا يكون بعض العقد شيئا بعد ان كان مجموعه شيئا الا في نحو المقام وقد تقدم سابقا التحقيق في صحة تبعض الصفقة في
ملكه وملك الغير بل وفي بيع الشاة والخنزير كما انه تقدم صحة الاقالة في بعض المبيع دون بعض نعم لا يجوز ذلك في الخيار لا للتبعض بل لعدم ظهور دليله
في مشروعية ذلك بل لعل ظاهره العدم بخلاف نحو المقام الذي يمكن القول بجواز فسخ الوكالة في بعض ما وكل فيه دون بعض والله العالم ثم انه ينبغي ان
يعلم ان اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يؤثر اثره لاطلاق ادلته فينتفي موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف ينكشف
بطلان تصرفه وتسمع انشاء الله مزيد تحقيق لذلك وعلى كل حال فالعبارة ح عن العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت او نقضت
او ما جرى مجرى ذلك من كل لفظ صالح لقصد انشاء الدلالة على ذلك بل وكل فعل نعم لا عبرة بالفسخ النفسي للاصل وغيره وكيف كان فلا ريب في وجوب
اقتصار الوكيل على ما يستفاد من الموكل ولو بالقرائن الحالية والمقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا ان اطلاق الوكالة في البيع
او الشراء مثلا يقتضي البيع والابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب ح لو خالف في شيء من ذلك لم يصح ولم يلزم ولكن
صح ووقف على اجازة المالك نعم لا بأس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل ذلك البيع بل لعل ذلك الجمع من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة

الى فصل

الى ذلك كما انه ينبغي تقييد ذلك ايضا بما اذا لم يوجد الباذل للازيد والانقص والاوجه مراعاة المصلحة في الاذن لم يعتبره معه بل قد يحتمل وجوب فسخ ما عليه فيما لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء في مدة الخيار فيفسخ مقدمة لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك بل قد يقوى ذلك فيما لو عين له البيع بمقدار والشراء كذلك فاتفق حصول الباذل للازيد والانقص حملا للتعيين على ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل اللهم الا ان يحمل الغرض له به ولعله على ذلك يبنى ان الخبر عروة البارقي لا على الفضولية وعلى كل حال فالمحكم تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل فالبيع كالبيع بدون ثمن المثل او به مع وجود الباذل او شراء المعيب يكون فضوليا ح ودعوى الفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلا فيحكم بالاول للمالك وبالثاني بالفضولية لان العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء في كل منهما في كثير من افرادهما كما انه لا خفاء في بعض افرادهما على احد فالمتجه جعل المدار في ذلك على كون العيب والغبن في خصوص ذلك المبيع مما يخفى على اهل النظر بعد البحث في النظر وعدمه فان كان وقع للمالك ويثبت الخيار والا كان فضوليا فما في قواعد الفاضل من الفرق بين المعيب والغبن فحكم بالفضولية في الثاني مع العلم والجهل بخلاف الاول في غير محله خصوصا بعد تصريحهم على ما قيل في مسئلة تلقي الركبان ان الخيار هناك هو الاصل في خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل والاصيل بل هو في محكي كره في كتاب المضاربة قد صرح بانه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع وعن العلوم ووقوع الغبن من العاملين فيها ولم يقل احد بفساد البيع وعدم تناول وكالة المضاربة لذلك كما هو واضح انما الكلام في مخالفة المصلحة منه في مثل الخيار ونحوه فترك الفسخ مثلا فيما كان مصلحة المالك به او اختاره في صورة العكس ولعل حكم الثاني عدم مضيه على المالك لعدم ثبوت الاذن له فيه اما الاول فلا ينبغي تحقق الاثم عليه لكن ليس عليه الا ذلك فتكون المصلحة التي يجب على الوكيل مراعاتها على قسمين احدهما ما يرجع الى تقييد الاذن في الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل وثانيهما تكليف شرعي لا مدخلية له في اذن الوكالة وح فلو ترك الفسخ في مدة مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه لم يكن عليه الا الاثم واحتمال وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع ح فضوليا باعتبار عدم الاذن في بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل في اثنائه فلم يفسخ لم اجد بهما احدا بل لم يحضرني تنقيح لهما على وجه يكون موافقا للقواعد الشرعية هذا كله بالنسبة الى ثمن المثل واما النقد والحلول فلا اجد خلافا في انصراف الاطلاق اليهما بل الظاهر عدم الاذن له في خلافهما حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادتهما لا جميع ما تقتضيه المصلحة ولو فرض انهم هي معتبرة في الافراد المأذون فيها كاختيار الانفع من افراد النقد حيث لا يكون هناك غلبة في بعضها على وجه ينصرف الاطلاق اليها فان انتفى ذلك تخير بين افراد النقد فتأمل جيدا والله العالم

ولو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او انقص وسواء كان مستند دعوى الاذن بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل فما فوق لانه اختلاف في صفة الوكالة التي يقبل قوله في اصلها فكذا صفتها لانها فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل والقول بان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذي هو امينه والاصل عدم خيانته انما يتم فيما لو كان تصرفه في الوكالة وادعى عليه الخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تأخر قبضه عن تقبيض المبيع او التعدي فيه بوجه لا في نحو المقام الذي قد عرفت ان مرجع الاختلاف فيه الى الاختلاف في اصلها الذي من المعلوم تقديم قول المالك فيه كما انه ليس من مسئلة التداعي في شيء وان كان جواب الموكل بل وكلتك بكذا ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئا وانما المعتبر منه ما ينضم انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك في صورة الاطلاق وغيره وفي صورة اختلافهما في عين الموكل فيه كالعبد والفرس و في جنس الثمن الموكل على البيع به او زمانه او مكانه فان القول في الجميع قول الموكل لانه منكر وليس من التداعي في شيء وان حكي عن بعض الناس توهمه ثم بعد حلف المالك تستعاد العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة او حلف المالك له اليمين المردودة منه اذا ادعى عليه العلم ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته يلزم الدلال اي الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك واذا كان قد تصادق الوكيل والمشتري على الثمن الذي قد ادعى الوكيل الاذن فيه وكان قد دفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته يوم التلف ان كانت قيمية لثبوت عدوانهما معا بظاهر الشرع لكن ان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن لتصديقه له في الاذن وان الموكل ظالم له برجوعه عليه نعم ان كان قد دفع الثمن اليه توجه رجوعه عليه كما في المسالك لمعلومية عدم استحقاقه له والفرض ان الموكل لا يدعيه لعدم نفيه ثمنا له وقد اغرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفع اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك قلت هو للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه ان يتوصل الى ايصاله اليه بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل بعد فرض اعترافه بانه للموكل في الواقع واستحقاق المقاصة في ماله لا يوجب استحقاقا له على من في يده مال من ظلمه اللهم الا ان يدعى في المقام ان ما اخذه المالك منه صار عوضا عنه ولو شرعا او يقال بوجوب التمكين منه على الوكيل لعدم الضرر عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بانه ليس له ومن هنا كان الظاهر اختصاص الحكم بالثمن المدفوع المفروض كونه عوضا للسلعة في الواقع ولو لم يكن المشتري مصدقا للوكيل في دعوى الوكالة فلا ريب انه يرجع على الوكيل بما غرم لا جمع لغروره ولو كان الثمن انه بيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا قلت قد دفع لم يذكر هذه العبارة بل اصرح بها في كتاب البيع ولا ينبغي فساد ظاهرها كما تقدم في محله وان المتجه الرجوع في جميع ما غرمه عوض المنافع ونحوها مما هو ليس في قيمة العين ولم يحصل له نفع في مقابلها بل وان حصل واما هي فهي رجوعه بما زادت على الثمن وعدمه قولان بخلاف ما قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا لعدم الغرر به واما المدفع من الثمن فلا ينبغي رجوعه به على الوكيل سواء كان مثلا بالمأخوذ المالك او ازيد او انقص لظهور فساد البيع كما هو واضح ومحرر في محله ويمكن حمل عبارة على ذلك وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمتها لم يرجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغترمه لان الثمن ان كان اقل فهو بزعم

ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزايد من القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل لم يغرم سواها لكن يبقى الزايد مجهول المالك ظاهراً لان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقة الظالم والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فيتوصل الحاكم الى تحصيل الكل كذا في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم مالكه بزعمه فيجب عليه التوصل الى ايصاله اليه هذا ثم قال فيها واعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد وان كان اول الكلام اعم قلت وح فيتجه ما ذكره المص من رجوع الوكيل على المشتري هو ذا العكس باقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزايد على ما ذكرناه كما انك عرفت الحال ايضا لو فرض كون الوكيل قابضا للثمن والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض له ان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي الاذن في تسليم المبيع لانه من واجباته باعتبار اقتضائه ازالة ملك البائع عن المبيع وادخاله في ملك المشتري ويجب على مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه ولكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن من لم يقبضه من المالك او مأذونه رعاية لمصلحة المالك فلو سلم المبيع ح قبله فتعذر اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا في المسالك بل وجامع المقاصد وفيه ان المتجه تعليل ذلك بدعوى الفهم عرفا من الاطلاق والا فلا ينبغي عدم دخول التسليم في مفهوم البيع المفروض الاذن فيه ولذا صرح في التذكرة بصحة تصريح المالك بالنهي عن التسليم مع الاذن في البيع قال وكون التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق وان نافت في جامع المقاصد بانه اذا اسلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى المالك وكذا القول في الثمن في جانب الشراء قلنا مقالة ذلك لكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التي يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل ومن حيث التقابض الذي اقتضاه العقد والا فهو قد صرح في التذكرة بعد ذلك بلا فصل بما ذكره قال اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل او الى الوكيل المأذون له او الى المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقا وللمشتري الانفراد باخذه فان اخذه المشتري فذلك وان سلمه المشتري فالامر يعود الى اخذ المشتري ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه من اقتضاء الاطلاق الاذن لا مثل هذا التسليم الذي هو واجب على كل من كان بيده المال من غير فرق بينه وبين غيره وح فمحل البحث في التسليم الذي هو مقتضى التقابض في العقد وهذا لا ينبغي صحة نهي وكيل البيع عنه ودعوى وجوبه على مدخل الملك من حيث كونه مدخلا وان كان نائبا عن الغير فيه واضحة المنع فليس ح الا دعوى الفهم عرفا وقد يمنع ذلك خصوصا فيما اذا كان المبيع الذي وكل عليه بيد الموكل ثم ان المراد من الضمان لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمة العين ان كانت قيمية والمثل ان كانت مثلية ولو كان الثمن اكثر ففي التذكرة لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضمونا عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الثمن ولو كانت القيمة اكثر فان باعه بغبن يحتمل تغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو لم يبع بل اتلفها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظ واما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه للموكل واسترد ما غرم قلت قد يناقش في اصل الضمان اولا وانما هو مجرد اثم ولو سلم فدعوى استفادته من قاعدة لا ضرر ولا ضرار ومن نحو ما ورد من ضمان الدين لتمكين الغريم من يد المديون يقتضي ذلك حق الرهانة بقيمة الرهن لو تلف وصدق الخيانة والتفريط فيما هو اؤتمن فيه ان لم يحصل على الوجه المزبور وغير ذلك فالمتجه ضمان القيمة وان كانت اكثر من الثمن اذا كان فيها احتمال رجوع المالك بقيمته ونحوه والاقل مقدارها فاين ثمنه اذا كانت اكثر واما ضمان نفس الثمن فيه فمحل نظر لانه ليس وكيلا عليه حتى يكون مفرطا فيه وانما ضيع على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفاؤه منه بوضع قيمة العين قائمة مقامها ملاحظا جبر ضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يأتي من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض باعتبار صدق التفريط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن حينئذ وكذا ذكروا ان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن والكلام فيه على نحو ما سمعته في تسليم المبيع لكن ظاهرهم الاتفاق على انه لا يقتضي اطلاق الاذن في البيع الاذن في قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض وكذا اطلاق الاذن في الشراء لا يقتضي الاذن في قبض المبيع لانه قد لا يؤمن عليه نعم اذا دلت قرائن حالية او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها ح بل هو ضامن للثمن والمبيع اذا لم يقبضهما فتلفا على البائع والمشتري لتفريطه وظاهرهم هنا ضمان نفس المبيع والثمن لا قيمة المدفوع ولعله للمعروف من صدق كونه مفرطا او مضيعا وخائنا فيما هو موكل فيه والله العالم وللوكيل في الابتياع مثلا ان يرده بالعيب مثلا المفروض صحة العقد عليه باعتبار خفائه لانه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت ان للوكيل مراعاة المصلحة فيما هو وكيل فيه مضافا الى تناول اطلاق الادلة له في وجه فله ح ذلك مع حضور الموكل وغيبته ولكن لو منعه الموكل لم يكن له مخالفته ضرورة كون الحق له وانما كان ثبوته له لاطلاق الوكالة في الابتياع مثلا ولعل المص اراد التنبيه بذلك على عدم ثبوته له من حيث كونه عاقدا على وجه لا مدخلية لنهي المالك عنه نحو ما احتمل في خيار المجلس للوكيل وعلى الفرق بينه وبين عامل المضاربة بناء على عدم تسلط المالك في اسقاط خيار العيب الثابت له لعدم انحصار الحق فيه وعلى كل حال فما في ثاني منها الجامع هنا من اشكال اصل ثبوت الرد بانه انما اقيم مقام نفسه بوكالته له في العقد لا في اللوازم التي من جملتها القبض والا فالتزم ضمانها وليس مباشرتها اجماعا لا محصل له بعد فرض الفهم عرفا وتناول دليل الرد له شرعا بل الظ ثبوت ذلك له ايضا في الوكالة على شراء عين مخصوصة ما لم يظهر من المالك ارادته على كل حال وان استشكل فيه في صحة ذلك عن التذكرة الجزم بعدم الرد في الاول فضلا عن الثاني مشعرا بدعوى الاجماع عليه وجه ذلك على ثاني المحققين والشهيدين ولعل الفهم عرفا وتناول الدليل شرعا حجة عليهم وح فلو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم يلزم اجابته مع فرض عدم مصلحة في ذلك فان ادعى البائع رضى الموكل وانه يعلم الوكيل بذلك استحلفه على نفي العلم ولو ردّه فحضر الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضي سقوط خيار الرد وصدقه البائع اكتفى ح ببطلان رد الوكيل لكن في التذكرة وعن جامع المقاصد يبطل الرد ان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل بالحج

في الاخير زيادة لما في القول بانه لا ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الاصح فان الوجه ماض ولا اثر لرضا الموكل وفيه انه لا وجه لبناء ذلك على المسئلة المزبورة بل الظاهر انك قد عرفت بطلان الرد على كل حال ضرورة انتفاء متعلق الوكالة مع فرض سبق اسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بادنى تامل ودعوى عموم ادلة تلك المسئلة كصحيحي ابن وهب وسالم المتقدمين وغيرهما ما للاعم من العزل بالقول والفعل الشامل لما نحن فيه فيكون ذلك منها اختيارا في المسئلة لا اشتباها يدفعها استبعاد التزام مقتضاها من مراعاة كل تصرف للموكل بتصرف الوكيل فان كان قد وقع منه ولو بعد تصرف الموكل ما ينافيه فلم يلتزم ومناسبا للانفساخ بتصرف الموكل الجامع لجميع شرائط الصحة واللزوم والامضاء فالوكيل ح بالنسبة الى المالك اعظم من الوليين اللذين يمضي تصرف السابق منهما المعروف من مضي تصرف الوكيل وان كان متاخرا دون الموكل ولا ريب في منافاته لعموم تسلط الناس على اموالهم واوفوا بالعقود وغيرهما بل لا يعتني من له ادنى دربة في الفقه ودعوى ان التعارض بين هذه العمومات من وجه يرجح بعضها او الاظهر ولوادلة الوكالة في بقاء الموضوع الموكل فيه فلا تعارض ح بل لا يستفاد من مجموع قولهم الناس مسلطون الخ ونحوه ومن قوله من وكل بامر اه سوى ثبوت الولاية لكل منهما على ذلك فانهما سبق تصرفه بعيد وان افترنا بطل بل هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك وكونه نائبا منابه وفرعا من فروعه وليس في شيء منها ما يقتضي فسخ تصرف الموكل بوقوع تصرف الوكيل بعده بل دعوى ذلك من غرائب الفقه ضرورة كون العكس مظنة ذلك ومنه يظهر ح انه لو سلم التعارض من وجه وان كان هو كما ترى فلا ريب في كون الترجيح لتلك باعتبار معلومية خروج مسئلة الوكالة عن القواعد التي يجب لاقتضائها بما على ما هو المتيقن وهو العزل قولا او فعلا مع بقاء العين الموكل عليها قابلة لتعلق فعل الوكيل فيها كما هو واضح وبذلك بان لك ان ما في عد وجامع صد واضح الضعف على كل حال كما ان ما فيها ايضا من انه لو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد له ذلك لا يخ من نظر ايضا ضرورة ان فعله الموافق للمصلحة ماض على الموكل نعم لو قلنا بان الالتزام والرد للوكيل ليس من حيث الوكالة بل للادلة الشرعية امكن ح اشتراك حق الخيار بينهما فلا يمضي التزام الوكيل ح على الموكل لكن فيه انه ينبغي ايضا عدم مضي التزام الموكل على الوكيل وقد عرفت تصريحه سابقا بخلافه اللهم الا ان يفرق بين الموكل والوكيل في ذلك

الفصل الثاني في متعلق الوكالة وقد اعتبر الفاضل فيه امورا ثلثة احدها ان يكون قابلا للنيابة ضرورة انها نوع الوكالة فلا بد ح من معرفة ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه والمهم في ذلك تحرير اصل يرجع اليه في محال الشك وقد يستفاد من التامل في كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوكالة في كل شيء كما يومي الى ذلك ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة دون ما تصح فيه ولعل مرجع ذلك الى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة والاصل عدمها ولا يكفي في امتناعها ثبوت مشروعيته حال المباشرة فان ذلك لا ينافي عموم ما دل على جواز الوكالة انما ينافيه اعتبارها شرطا والفرض عدم الوكالة فلذا انقطع بثبوت مشروعيتها كغيره من العقود بل الظاهر الاكتفاء في اثبات عمومها بنحو قول الص في صحيح ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل وقوله في الصحيحين ايضا من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ونحو ذلك مما لا ينافي دلالته على كون الوكالة جائزة مسوقة لبيان توقف العزل على الاعلام ضرورة انه دل على ذلك وعلى المشروعية بل هو كاف في اثبات المط ضرورة تناوله لكل مورد من الموارد التي تعلقت بها الوكالة من محال الشك فانه يصدق عليه ح انه وكل على امضاء امر فلا ينعزل حتى يبلغه العزل وبالجملة من اعطى التامل حقه في هذه النصوص وما شابهها خصوصا مع ملاحظة التمسك من الاصحاب في كل عقد بالعمومات جائزها ولازمها ولم يبق شيء منها سوى ما دل على مشروعية طبيعتها المقتضي للمشروعية في كل فرد من افرادها التي حلت فيه الطبيعة حتى يعلم فساده فالحكم الشرعي في خصوص الفرد الذي هو محل الشك مستفاد من الجواز الثابت للطبيعة ح بعد فرض تحقق الاطلاق العرفي الذي لا مدخلية للصحة الشرعية فيه فانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد وبذلك ظهر لك مشروعية الوكالة في كل شيء الا ما علم خروجه وقد نبه عليه المص بقوله اما ما لا تدخل النيابة فضابطه تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة بنص او اجماع او نحوهما فان الوكالة ح منافية لحقيقته او لما يعتبر فيه كالطهارة من الحدث مع القدرة ترابية كانت او مائية وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة او مسحها بالتراب الا ان المتولي للنية هو لا النائب الا لم يصح بل في المسالك ان هذه الاستنابة ليست توكيلا حقيقيا ومن ثم تقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون وفيه انه لا يقتضي عدم صدق الوكالة في تولي البالغ العاقل نعم قد يقال انه فرد ثان للغسل المامور به مباشرة حال القدرة اكتفى به الشارع باعتبار نسبته اعضائه وبول المصب ونحو ذلك حال العجز اما الطهارة من النجاسة فقد قيل انه يجوز الاستنابة فيه لان الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق ومن هنا لم يعتبر في صحته النية وان ترتب الثواب معها والصلوة الواجبة ما دام حيا بالاصل الا في مثل ركعتي الطواف في النيابة في الحج عن الحي العاجز بناء على شرعيته منها التبرع فيه فضلا عن ركعتي الطواف المندوب وركعتي الزيارة واما غيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب ففي ذلك في جواز التوكيل فيه نظر والاطلاق ح ما عن الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان نقيد الاطلاق في غيرها قلت قد يستفاد من النصوص مشروعية اهداء الثواب في جميع المندوبات للحي والميت بل قد يستفاد منها فعلها عنه على وجه يترتب الثواب له كما اشرنا اليه سابقا في العبادات نعم لا دليل على شرعية النيابة فيه على وجه يسقط خطاب الندب عن المكلف بل هو باق على ندبيته له وان ترتب ثواب له على فعل الغير بنية النيابة عنه فلاحظ وتامل ومن ذلك يعلم الحال في اطلاق عدم جواز النيابة في العبادات حتى جعله في الك اصلا وان خرج منه ما خرج بالادلة الخاصة وفيه انه ليس في العبادات الا الفعل بقصد القربة وان الشارع جعل ذلك سببا لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابة فيه فيندرج في عمومها الذي مقتضاه مشروعية جعل فعل الغير فعل الانسان نفسه بالاذن والتوكيل من الطرفين وهذا امر شامل للعبادة وغيرها فتامل فانه دقيق نافع وانه من ثمرات الاصل الذي ذكرناه وخصوصا بعد التامل فيما جاز من النيابة فيها حال الحيوة وبعد الموت وخصوصا المالية منها فتدبر جيدا والله العالم وكذا الكلام في الصوم الواجب والمندوب ان قال في جامع صد ان ظاهرهم عدم جواز النيابة فيه مط واجبا كان او مندوبا ما دام حيا بل ومثله الاعتكاف المعتبر فيه الصوم والحج الواجب مع القدرة اما مع العجز

كتاب الوكالة

فقد عرفت البحث فيه في كتاب الحج والايمان نحو الايلاء والنذر والغصب وسائر المعاصي والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار لانه صيغة مختصة
بالمظاهر واللعان الذي حقيقته الدعاء على نفسه ان كان مفتريا او شهادة او يمين وقضاء العدة التي هي لاستبراء الرحم والجناية ونحو ذلك مما علق على بعضه
عدم قبول النيابة واما البعض الآخر فان ثبت فيه اجماع ونحوه من الادلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة والا كان محلا للنظر والتأمل في مثل الظهار
الذي هو كالطلاق والصيغة انما كان موردها المباشر هو ونحو غيرهما من الصيغ والنذر ونحو اليمين ونحوها مما هي من الاسباب التي ترتب الاحكام ولا مانع
من النيابة فيه واما الالتقاط المملك والاحتطاب والاحتشاش ففي عدم نظره في كرة الجزم بعدم الصحة في الالتقاط ويمكن ان يريد بغير اللقطة ما هو بحكم
المباح المأمور فيه البحث في حيازة المباحات وقد ذكرنا في المضاربة تحقيق الحال فيهما وقبولها النيابة باستيجار وغيره لعدم ما يدل على الدخول في ملك
المخبر قهرا حتى لو قصد عدمه بل لعل ظاهر الدليل خلافه خصوصا مع عدم قصد الدخول لحوزته بالاستيلاء عليه نعم قد يقال ان من احيى او حاز او نحوهما اعتبار
قصد الفعل بعنوان الاستيلاء عليه والادخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفا في ترتب الملك شرعا فهو حينئذ من الاسباب الشرعية في حصول الملك
لا مانع من جريان النيابة فيه كغيره من الاسباب لعموم الوكالة كما هو واضح بادنى تأمل واما الالتقاط بمعنى ترتب حكم التعريف ونحوه عليه فقد يظهر من بعضهم
عدم الجواز فيه ولعله لظهور ادلته في اعتبار المباشرة فيه الا انه لا يخفى عليك ما فيه ان لم يكن اجماعا وقلنا بالعموم المزبور على الوجه المذكور نعم لا تجوز الوكالة
في اقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة بل هي ليس من الوكالة بل النيابة في شيء وانما هي شهادة على الشهادة ولكن لها شبهة النيابة ومن هنا صح
الاستثناء ولو نجعلها من الافراد المجازية لها واما القضاء والحكم بين الناس وقسمة الفيء والغنيمة ففي جامع المقاصد انه يصح التوكيل فيه ومراده ما في ذلك
من جواز تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الاذن في ذلك وتسميته هذا النوع وكالة تجوز واستثناؤه من هذا الباب لكونه
عبادة بل من اكمل العبادات الى ان قال وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة
لغيره لان غيره ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا له فلا اولوية في كونه نائبا للامام فيه ايضا والا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط
جميع شرائط الفتوى في القاضي نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين لكن فيه مواضع للنظر كدعوى انه من العبادات التي من شرط صحتها النية و
كدعوى عدم تصوره في زمن الغيبة لما ذكره مما يعتبر في القاضي لا نائبه في القضاء بمعنى جواز توليته قول حكمه الذي فيه الفصل بين المتخاصمين فهي كغيرها
من الاسباب التي يصح فيها التوكيل فالاولى الاستناد فيه الى الاجماع ان كان على عدم قبوله للنيابة نعم في جامع المقاصد لا يجوز للحاكم ان يوكل من ينوب عنه في الحجر و
لكن يوكل الغرماء من يطلبه منه اما المحجور عليه فلا يصح له ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه ومراده ان يكون النائب نفسه محجورا عليه واما رد السلام فقد
جزم في جامع المقاصد بعدم صحة التوكيل فيه وانه متعلق بمن يسلم عليه معللا له بان وجوبه فوري والتوكيل يؤدي الى فواته وفيه ان مجرد ذلك لا يصلح للمانعية
لامكان تصوره مع عدم فواته وكذا الكلام في كل فوري تخييرا وغيره واما التوكيل في الاقرار ففيه بحث تعرفه ان شاء الله فيما يأتي هذا كله فيما لا يدخله النيابة
لمعلومية اعتبار الشارع فيه ما ينافيها واما ما يدخله النيابة فضابطه ما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة ويكفي في ذلك عدم العلم باعتبارها لعموم
مشروعية الوكالة والنيابة كما عرفت كانواع البيع وتوابعه من قبض الثمن ودفع المثمن والاقالة واثبات الخيار والفسخ به ونحو ذلك وكذا الرهن والصلح
والحوالة والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة والوصية وقسم الصدقات وقبضها وعقد النكاح و
توابعه من فرض الصداق والفسخ بالعيب والخلع والمبارات والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص وان شرع للتشفي وقبض الديات وفي الجهاد
على وجه لان المقصود به حماية الدين وحراسة المسلمين فلا يتعلق الغرض فيه بمعين نعم لو فرض تعينه لتعيين الامام اياه لجودة رأيه في الحرب او بتوقف الدفع
عليه لم يجز التوكيل فيه وفي جامع المقاصد هذا هو المراد بقوله على وجه وفي استيفاء الحدود مطلقا مع حضور المستحق وغيبته وسواء كان الحد لآدمي او لله تعالى
وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود الآدميين التي هي احد حقوقهم اما حدود الله سبحانه وتعالى فلا يجوز عند المص والفاضل في عدة كتب بل في محكي المنتهى منه
نفي الخلاف الا في حد القذف لكن في كره صرح بجوازه في اثبات حد الله فضلا عن الآدمي محتجا بان النبي صلى الله عليه وآله وكّل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا حيث قال له
فان اعترفت فارجمها وبنحو ذلك في نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم الى الاطراف ولعله الاقوى في النظر فيجوز للامام ونائبه العام ذلك ولا
ينافيه درء الحد بالشبهة نعم ليس لاحد توكيل غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبة ويمكن حمل عبارة المص وغيره على ذلك وكذا يجوز التوكيل في
عقد السبق والرماية كغيره من العقود والعتق والتدبير والكتابة وفي الدعوى واثبات الحجج والحقوق وغيرها مما لا حاجة الى تعدادها بعد ما عرفت
من الاصل الذي ذكرناه مع ان هذا التعداد لا يفي بحصرها كما ان الضابط المزبور لا يجدي في افراد الشك اللهم الا ان يريدوا به ما اشرنا اليه من الاكتفاء
بعدم العلم فيه ولعله المقصود لهم كما يومي اليه تعرضهم للدليل في ممنوع التوكيل بخلاف غيره مما اكتفوا في جواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضي المنع وبذلك يتم
ما ذكرناه من الاصل المزبور والله العالم والثاني من الامور المعتبرة في الموكل فيه ان يكون معلوما بنوع من العلم كما عرفت تفصيل البحث فيه سابقا
على هذا الفصل و كذا عرفت الحال فيما لو وكل على كل قليل وكثير وانه قيل لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر بعتق جميع عبيده وتطليق جميع نسائه
وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما لا يوجه وقيل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة ولكن قال المص هو بعيد عن موضع الفرض الذي هو العموم
المزبور نعم لو وكله على كل ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة بعد اندفاع معظم الغرر عنه بتخصيص المتعلق في الجملة وفيه اولا ان العموم اولى باعتبار
المصلحة المعتبرة في الفرد الخاص فضلا عنه وثانيا انه لا فرق في ضبط المصلحة بين العمومين فان انتشار العام لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة
الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة فعله وما اشتبه امتنع ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر صح ويقيد برعاية المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك
بينهما ويمكن حمل كلام المص على ارادة البحث في صحة الوكالة مع ملاحظة عدم التقييد بالمصلحة وانه يفعل كلما يشاء وح يبقى البحث معه في ذلك مع

فرضهما على وجه يصح وقوعهما من الموكل وانهما لا تؤثر سفهًا او نحوه بمنعه من الوكالة فانه يكون خارجا عما نحن فيه اما مع عدمه فالوجه الصحة لعموم الوكالة فيه الثاني
ان يكون مملوكا للموكل اتفاقا فاما لما في جامع المقاصد فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب سيشتريه لم يصح نعم لو وكله على شراء عبد
وعتقه او ثوب وبيعه جاز ومنه كما في جامع المقاصد ما لو قال طلق زوجتي ثلاثا فانه يكون وكيلا في الرجعتين بينهما قال ولكن يرد عليه ان ذلك توكيل في تصرف لا
يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق فحينئذ لا يصح ثم اجاب بانه ليس ببعيد ان يقال ان التوكيل في مثل هذا جائز لانه وقع تابعا
لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاة وبيع لحمها اما لو وكله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجة سينكحها لم يصح والفرق بين وقوع الشيء اصلا
وتبعا كثير لان التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال اركانها وقد وقع الايماء الى ذلك في كرة قلت وقد يتبعه عليه كل من تأخر عنه ونظره في
الوقف على المعدوم اصالة وتبعا لكن لا يخفى انه ليس بشيء عند التأمل فان النظائر لا تصلح لان تكون دليلا ودعوى تناول العموم له دون الاول مجرد اقتراح
وانكار جوازه مطلقا مكابرة بل مشروعية المضاربة حجة عليه فانها من الوكالة ايضا فلا بد ان يبنى ما يرجع منها الى معنى التعليق باطل باعتبار اقتضائه تأخير متعلقها
تأخيرها اما ما لا يرجع الى ذلك بان جعله وكيلا عنه ونائبا منابه فيما هو اهل له ولو بايجاد سببه المتأخر عن حال العقد صح وان لم يجعله تابعا فوكالته
على الشراء والخروج على بيع ما يشتريه فذلك لكن على الوجه المزبور وبالجملة لا يبعد القول بمشروعية الوكالة لما ذكرناه من عمومها في جعل الشخص نائبا منابه وقائما
مقامه في كل ما هو اهل له من غير فرق بين الموجود والمتجدد له من ملك وغيره وح له ان يبيع ما يدخل في ملكه بارث وهبة وغيرهما فتأمل جيدا فانه دقيق نافع لم اجد
من احاط به نعم لعله الشهيد في حواشيه وحكاه عن كرة هذا ولعله بالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك ان العنوان المزبور في الشرط المذكور في غير محله وان انساق الى
الذهن بعض الافراد التي ينطبق عليه والامر سهل بعد معلومية الحال في كثير من الافراد التي هي موضع مباشرة وتوكيلا بل لا يجوز له في بعضها مباشرتها
للغير ايضا فلا يصح وكالته فيها ولا توكيله ومنها ما يحرم عليه مباشرتها وان جاز التوكيل فيها ككنس الحائض والجنب المسجد وعلى كل حال فلو قال الموكل اشتر
لي من مالك كر طعام لم يصح اذا كان المراد جعل الثمن في العقد من مال الوكيل لما هو معلوم من عدم جواز شراء الانسان بماله ما يملكه غيره فيكون وكالته فيه باطلة
نعم لو قال اشتر لي في الذمة واقض الثمن عني من مالك صح لجريان الوكالة في وفاء الدين ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبرأ بالتسليم
الى البائع الذي قد اقامه الموكل مقام نفسه كما تسمعه من المص ولا يكفي تشخيص المديون قبل قبضه بعد ان لم يكن وكيلا على ذلك وح فلو شخص المديون الدين في مال
خاص واشترى به للموكل لم يكن صحيحا واحتمل بعض الافاضل صحته وان كان لم يبرء تماما الا بالتسليم الى البائع وحاصله انه بذلك التشخيص يكون الملك للموكل
متزلزلا ويكفي في صحة البيع ولكن تمامه موقوف على تسليم البائع الا انه كما ترى لا يمكن انطباقه على القواعد الشرعية بعد فرض عدم وكالته على التشخيص المزبور
ودعوى استفادة ذلك كله من عبارة الموكل ممنوعة وستسمع زيادة لذلك عند تعرض المص له في اخر الفصل الرابع والله هو العالم بحقيقة الحال

الفصل الثالث في الموكل ويعتبر فيه البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح فيه النيابة فلا تصح وكالة الصبي لسلب عبارته وفعله
فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان او لم يكن اذن له وليه او لم ياذن كما عرفته غير مرة نعم لو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة
والعتق والطلاق على رواية بل في جامع المقاصد نسبة القول بها في الثلاثة الاول الى الشيخ وجماعة بل فيه ان القول به وان كان مشهورا الا انه مستند غير
واضح قلت ستعرف في كتاب الوصية ان الاقوى جوازها منه اذا كانت بالمعروف لارحامه وغيرهم وفاقا للمشهور اما غيرها فمحل بحث ومنع وح لا بأس بتوكيله
فيها ضرورة ترتب صحتها على جواز ذلك له لان احتمال اعتبار المباشرة في الجواز له كما ترى بل الظاهر بعد جوازه له جواز توليه لغيره ممن يجوز منه صبيا ايضا وغيره كما
اومى اليه المص بقوله وكذا يجوز ان يتوكل فيه لان احتمال اختصاص اعتبار لفظه فيه نفسه بعيد عن مذاق الفقه وكذا لا تصح وكالة المجنون مطبقا او ادوارا بلا
خلاف ولا اشكال بل قد عرفت اتفاقهم ظاهرا فيما تقدم على انه لو عرض ذلك بعد التوكيل ابطل الوكالة بل والاذن وان تأمل فيه المحدث البحراني بل مال اليه الكفاية
في غير محله كما اوضحناه سابقا ولعل الشرط الثالث كان مغنيا عن ذكر الاولين ضرورة عدم جواز التصرف للصبي والمجنون فلا تصح منهما الوكالة ومن هنا عبر
الفاضل عن هذا الشرط باعتبار ملك الموكل مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية ثم فرع عليه عدم الجواز للصبي والمجنون وغيرهما والامر سهل بعد وضوح
الحال واما المملوك فلا خلاف ولا اشكال في ان للمكاتب منه المشروط والمطلق ان يوكل في البيع والشراء ونحوهما لانه يملك التصرف في الاكتساب فيجاز
له الوكالة فيه نعم قد يتوقف في وكالته عن الغير في ذلك ما لم يكن اكتسابا ومقتضى الاصل المنع كتوكيله في غير التكسب بل الاذن المستفاد من عقد المكاتبة
في التكسب يقتضي الاذن في غيره لكن ستسمع ان تحقيق الحال فيه في محله وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه وان قلنا بملكه لكونه محجورا عليه فيه نعم
يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق كما ستعرف ولو وكله انسان باذن مولاه بناء على اعتبار ذلك في صحته وكالته في شراء نفسه من مولاه
صح للعمومات ومغايرة المشتري للمبيع يكفي فيها الاعتبار مع انها هنا حقيقية لان المشتري حقيقة هو الموكل كما هو واضح وليس للوكيل ان يوكل عن الموكل
الا باذن منه بصريح اللفظ او ظاهره او قرينة حال او مقال بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة انه مجرد وكالته على البيع مثلا لا
يقتضي وكالته بل ولا الاذن في ايقاع عقد الوكالة عنه للغير والاذن له في ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي الذي وصايته ولاية استنابة فيجوز
له الوكالة عن نفسه الا مع نص الموصي على المنع لعموم من بدله خلافا لابن حنبل في احدى الروايتين عنه وابن ابي ليلى اذا مرض او غاب فجوزا توكيله الغير عن
الموكل وهو كما ترى واما وكالته عن نفسه فظاهرهم ايضا انها كالوكالة عن الموكل متوقفة على الاذن من الموكل لكن قد يشكل ذلك بعدم ثبوت حق للوكيل
على وجه يصح توكيله خصوصا بعد ما اعتبروا في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية فلا يجدي الاذن من الموكل في الوكالة عنه نفسه في كون
الامر مستحقا كي يصح توكيله عن نفسه والا لاقتضت مجرد وكالته هذا الاستحقاق له على وجه لا يحتاج الى اذن الموكل في توكيله وصارت الوكالة حق
كالولاية ويمكن ان يكون وجهه ان لحوق النيابة فيما له فعله وهو المراد بملك الموكل له الا ان توقفه على اذن الموكل باعتبار توقف صيرورة فعل شخص لاخر على

الاذن منه فيه والفرض ان الوكيل الثاني يفعل الفعل عن موكله الموكل الاول فلا يكون له الا مع اذنه فيه اذ مع عدمها انما الاذن في لفظ الوكيل الاول مثلا ان يكون
لفظا له لا وكيله كما هو واضح ونافع وبالجملة يتحقق بذلك اذ ثم عند بعض المتصل له ولو كان المملوك مأذونا في التجارة عن نفسه او مولاه جاز له ان يوكل فيما
جرت العادة بالتوكيل فيه لغيره من المأذونين كذلك لا انه يسبب العادة المزبورة كالمأذون فيه صريحا بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يجوز له ان يوكل في غير ذلك
لانه يتوقف على صريح الاذن من مولاه لو كان صريح وجواز التعويل عليه من ظاهر اللفظ وغيره وله ان يوكل فيما يجوز ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه مما تصح
فيه النيابة كالطلاق ونحوه مما فيه المقتضي للجواز بلا مانع لان الرقية في حد ذاتها لا تمنع من التوكيل وانما هي كالحجر لسفه او فلس فيجوز للمحجور عليه ان يوكل فيما
له التصرف فيه من طلاق وخلع وما شابههما مما هو غير داخل في الحجر اما ما حجر عليه فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف حالها وهي ابتداء لكن
الانصاف ان لم يكن اجماعا امكان القول بصحتها وان توقف تصرف الوكيل على فك الحجر عن الموكل نحو الوكالة على طلاق امرأة وهي في طهر المواقعة او حال
الحيض التي لا خلاف نصا وفتوى في جوازه وليس ذا من التعليق في شيء بل هو كالوكالة في طلاق امرأة سينكحها فان في كره من انه من جوز التوكيل في طلاق
امرأة سينكحها وبيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل لا يخلو من نظر وكيف كان فلا يجوز
ان يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد بل ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم جواز اصل الفعل للموكل فلا يجوز وكالته فيه بل لا يجوز وكالته عن الغير
في ذلك كما ستعرف لحرمة اصل الفعل عليه نعم هذا كله في الوكالة لارادة الوقوع حال الاحرام اما لو حصلت الوكالة حاله لارادة الوقوع حال الاحلال
ففي المسالك ظاهر العبارة منعه والاولى الجواز وهو مؤيد لما قلناه سابقا لكن في جامع المقاصد ظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد على هذا التوكيل لعدم كونه مالكا لمباشرة
هذا التصرف الان وهو شرط عندنا فكان كما لو وكل في طلاق امرأة سينكحها ثم حكى عبارة كره السابقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا
مضافا الى خصوص خبر الرازي قلت لابي عبد الله ع رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره
به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل هذا وتمام الكلام في حكم المحرم في محله وكذا المعتكف بناء على مساواته له في حرمة الشراء ونحوه فلاحظ
وتأمل وعلى كل حال فقد ظهر بما ذكرنا انه لا اشكال في صحة الوكالة مع اجتماع ما عرفت في الموكل ح فلا اشكال في انه يجوز للاب والجد ان يوكلا عن الولد الصغير
في كل ما لهما الولاية فيه كغيرهما من الاولياء وكذا تصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا او ضرورة لوجود المقتضي وعدم المانع فما عن ابن سماعة من الخلاف
في ذلك لا يلتفت اليه بل وللحاضر على الاظهر الاشهر بل المشهور بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكالة وخصوص نصوص الاستفاضة
في صحيح الاعرج وغيره خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي فمنعوها في الثاني لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق المراد منه بقرينة معلومة جواز الوكالة
في الغائب لان امره اليه مباشرة وتوكيلا واطلاق خبر زرارة عنه لا تجوز الوكالة في الطلاق المقتصر في تقييده على الغائب عن البلد جمعا بينه وبين النصوص
المزبورة الا انه كما ترى مع قصور سنده ومنافاة اطلاقه الاجماع وان حكي عن ابن سماعة لا يقاوم ما سمعت من الادلة من وجوه خصوصا مع عدم التعرض في شيء
من النصوص لغيبة ولا حضور وان صرح بعضها بالجواز في الاول لا ان اثباته لا ينفي ما عداه كما هو واضح والله العالم ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان
دالا على الاذن في التوكيل عن الموكل وعن نفسه لانه تسليط على ما يتعلق به المشيئة الذي يندرج فيه الفرض فان لفظ ما للعموم التي لا فرق بينه وبين الخصوص
في الاعتبار وان تفاوتا في القوة والضعف فما في كره من الخلاف في ذلك محتجا بان المتبادر فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل في غير محله ويستحب استحبابا
ارشاديا ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يتحاور بها في المحل فيه بحيث يكون مليا بتحقيق مراد الموكل بل عن ابن البراج وظاهر الحلبي
الصلاح وجوبه ولكنه ضعيف قال الحلبي ايضا كما انه ينبغي ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم ولكن يكره لذوي المروات من اهل الشرف والمناصب
الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ان يتولوا المنازعة بانفسهم لهم فضلا عنها لغيرهم بل قد يستفاد مما روي عن علي ع ان الخصومة قحما وان الشيطان
ليحضرها واني لاكره ان احضرها عموم الكراهة المسلم فيها وان تأكدت فيهم خصوصا اذا كان ممن ذوي الالسنة البذية ولا ينافي ذلك مخاصمة النبي ص مع
صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي ع ومخاصمة علي ع مع رجل رأى عنده درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره ودعاه الى شريح القاضي فقضى عليه
وهي مشهورة ومخاصمة علي بن الحسين ع مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر فان الدواعي والضرورات الرافعة للكراهة في حقهم ع قائمة
والله العالم الفصل **الرابع** ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل بلا خلاف ولا اشكال فلا تصح وكالة الصبي الا فيما عرفت والمجنون لعدم سلب عبارتهما وما
عن ابن البراج من استثناء الاذن في دخول دار الغير وايصال الهدية من سلب عبارة الصبي خارج عما نحن فيه من الوكالة مع ان ذلك مسلم بالقرائن الدالة
على صدقه عن له ذلك لا انه انشاء منه وح تجوز وكالة البالغ العاقل وان كان فاسقا او كافرا او مرتدا للعموم والامتناع في بعض الافراد والامر لا ينافي
صحتها في الجملة وح فلو ارتد المسلم لم تبطل الوكالة لما عرفت من ان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة بل هي اولى للاصل نعم قد تبطل وكالة المرتد
من حيث كونها على مسلم كما ستعرف وهو شيء غير ما نحن فيه من صحة اصل الوكالة وظاهرهم كما اعترف به في جامع المقاصد عدم الفرق بين المرتد الفطري والملي
ودعوى خروج الاول عن القابلية ممنوعة والمسلم منها بالنسبة الى نفسه لكن في حواشي الكتاب للمحقق الثاني على قوله لان الارتداد لا يمنع الا ان تكون عن فطرة
فيكون رجلا او تكون الوكالة على مسلم فان كانت عن غير فطرة والوكالة على غير مسلم روعي في بقاء الوكالة وعدمه عوده الى الاسلام وعدمه فان عاد فوكالته
باقية وكذا سائر تصرفاته وهو كما ترى حتى بالنسبة الى المراعاة التي ذكرها لما عرفته من عدم المانع من كونه وكيلا وهو مرتد وفي حواشي الشهيد المراعاة في الملي
عن الملة اذا كان الموكل عليه مسلما وفيه ان المتجه البطلان بناء على بطلان وكالته ابتداء فكذا استدامة لا المراعاة وكيف كان فالضابط في الوكيل هو ان
كل ما له ان يليه بنفسه بمعنى جواز اصل الفعل له ولو لعدم دليل الحرمة وتصح النيابة فيه صح ان يكون وكيلا فيه فتخرج العبادات وما شابهها وان جاز ان
يليها بنفسه الا انه لا تصح النيابة فيها وتصح وكالة المحجور عليه لسفه او فلس لا لانهما كما في المسالك يجوز ان يليا لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها

بل في غيرها

بل غيرهما اذ هو كما ترى خصوصاً الاخير بل لان لهما مباشرة ذلك بانفسهما ضرورة معلومية عدم حرمة ذلك عليهما وانما هما ممنوعان من التصرف في مالهما لا ان من احكامهما حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي يصح تنزيله على الضابط المزبور فقال ولا تصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح لما عرفت في الضابط من كل ما لا يجوز ان يليه بنفسه اذ هو ضابط للوكيل نفياً واثباتاً ولذا ذكر تفريعاً عليه ما دخل وما خرج ولا يشكل ذلك في المرتد الفطري بعدم جواز فعله ما يوقعه لغيره ولنفسه اذ قد عرفت ان المدار على حرمة المباشرة التي لا دليل عليها في المرتد من حيث ارتداده وانما لم يجز فعل ذلك له لعدم الملك والذمة له شرعاً وفرق واضح بين جواز فعل الشيء بنفسه وسببيته لنفسه كما هو واضح وايضاً فالمنع من تولي الشيء بنفسه يتبع دليله فان كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة اصل الفعل عليه بحيث لم يجز فعله له ولغيره وكالة وولاية وفضولاً كما في بعض محرمات الاحرام اتبع والا اقتصر عليه فليس مجرد الامتناع لنفسه يقتضي الامتناع عن الوكالة فيه عن الغير بل لعل الاستقراء في كثير من الموارد وعمومات الوكالة يشهد بخلافه ومن ذلك بان ان المدار في الضابط المزبور امران احدهما كون الفعل مما يجوز فيه النيابة فليس هو من المحرمات عليه والثاني كونه لشيء مما تصح النيابة فيه والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان تتوكل المرأة في طلاق غيرها لزوجها ولغيره بلا خلاف فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه ولعمومات الوكالة وهل تصح في طلاق نفسها قيل والقائل الشيخ لا يجوز لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وفيه تردد بل منع ضرورة اقتضاء عمومات الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية نحو ما سمعته في غير المقام من نظائره وكذا تصح وكالتها عندنا في عقد النكاح ايجاباً وقبولاً لان عبارتها معتبرة فيه عندنا للعمومات خلافاً للشافعي المانع من توكيلها فيه ايجاباً وقبولاً كالمحرم وليس بشيء كما ذكرناه في محله وحينئذ فهي مندرجة في الضابط المزبور الذي هو مفاد العمومات ضرورة عدم حرمة شيء من ذلك عليها وقابليته للنيابة وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه للعمومات فهو مندرج في الضابط المزبور اما مع عدم الاذن فظاهر المتن وغيره عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الغير والانتفاع ببدنه ولو باذن المالك من غير فرق في ذلك بين اقتضائهما منع شيء من حقوق السيد وعدمه لكن في التذكرة جواز توكيله بغير اذنه في الاشياء القليلة اذ لم يمنع شيئاً من حقوقه وفيه ان المانع ان كان ملكية المولى المانع كما هو الظاهر فلا فرق بين المنافية لحق المولى وغيرها في التوقف على الاذن وان كان المانع المنافاة لحق المولى لم يتجه الجواز في غيرها مع منافيها سواء كانت قليلة او كثيرة والسيرة في مكالمته ومحادثته ان تمت فلا يتعدى منها الى غيرها ولذا لم يتجه ذلك في الجواب عن ذلك بما لا يرجع الى محصل انهما دعوى دلالة القرائن على اذن السيد في ذلك وهو خروج عن وظيفة الفقيه او دعوى الاذن شرعاً فيه حتى يعلم الكراهة للسيرة المستمرة بل وان علمت لانه كالاستظلال بحائط الغير وفيهما معاً منع واضح نعم قد يتوقف في ترتب الصحة على عقده وان بطلت وكالته مع فرض استمرار اذن المالك به بعد عدم سلب عبارته بل لعله كذلك حتى مع نهي السيد فان اقتضى ذلك ترتب الاثم لا الفساد وكيف كان فالمراد في صحة وكالته بالاذن ان قبوله لا يتوقف الا معها بل الظاهر ان للسيد ان يقبل عنه ويكون وكيلاً وان لم يرض هو سواء كان بجعل او غيره كما ان له تزويج امته قهراً بل ليس له عزل نفسه عن الوكالة مع نهي السيد بل ولا مع عدم اذنه كما هو واضح وعلى كل حال فيجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه كما جاز وكالته في بيعها وشرائها ولعموم الادلة ما يقتضي ازيد من المغايرة الاعتبارية بين المعتق والمعتق والبائع والمشتري في محل الصيغة كما عرفته سابقاً والله العالم ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال فيجوز للاب والجد ذلك وان كانا فاسقين كما يجوز التوكيل للفاسق فيه ايجاباً وقبولاً للعمومات خلافاً للمحكي عن بعض الشافعية من اشتراط العدالة فيهما ولا ريب في ضعفه نعم في اعتبار عدالتهما في ولاية المال خلاف على ما في المسالك بل حكى فيها عن التذكرة القطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلاً ففسق انتزع المال منه وانه استشكل في ذلك في جامع المقاصد في كتاب الوصايا وعلى كل حال هو بحث آخر غير ما نحن فيه كما هو واضح ولا يتوكل الذمي على تحصيل حق من المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور بل في التذكرة والتنقيح وعن ظاهر المهذب ذلك وغيرها الاجماع عليه وهو ان تم الحجة لا الآية التي لا يخفى عليك ما في دلالتها على ذلك خصوصاً بعد ورود تفسيرها بان المراد من السبيل الحجة على ان ذلك هو سبيل صاحب الحق الذي فرعه الوكيل ولا اشكال في جواز مضاربة الذمي وان باع من مسلم وطالبه بالثمن وهي متضمنة للوكالة ومع ذلك فلا معنى للتمسك بمورد الاجماع اللهم الا ان يدعى الاولوية الممنوعة وان جزم بها في الرياض تبعاً للشهيد في ذلك بل قد يتجه جواز الاذن له في ذلك وان لم يكن وكالة فانها هي مورد الاجماع المزبور كما انه الظاهر في الاختصاص بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة للتعبير بلفظ على والاستدلال بالآية اما غيره كالوكالة في العقد معه او اعطائه ديناراً مثلاً فالمتجه الجواز وفاقاً لجماعة من متأخري المتأخرين لعموم ادلتها خلافاً للمحكي عن ابن زهرة من المنع عن توكله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعياً عليه اجماع الامامية معللاً ذلك بانهما لا يملكان لانفسهما ذلك وفيه منع واضح بل قد عرفت ان الضابط في الوكيل جواز مباشرته بنفسه لا جوازه لنفسه والله العالم وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد وخلاف فعن ظاهر المفيد والشيخ في النهاية والديلمي وابي الصلاح وابن زهرة المنع بل عن الاخير منهم الاجماع عليه والوجه كما عن عامة المتأخرين الجواز على كراهة للعموم السالم عن معارضة ما يقتضي المنع حتى الآية فانه ليس اثبات سبيل للكافر بل لعل مراد الجميع الكراهة كما عساه يومي اليه ما عن التذكرة من الاجماع على الجواز لكن على كراهة فانه لا يتم الا بحمل عبارات القدماء التي هي مرجع منه على ذلك ومما يرشد اليه ايضاً ما في محكي الخلاف ويكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه فانه وان اشعرت عبارته الاخيرة بارادة الحرمة من الكراهة في اولها لكن يمكن العكس بل لعله اولى فيراد بالجواز الخالي منها خصوصاً بعد ملاحظة ما عن المبسوط يكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يفسد الوكالة وبعد معلومية دليل اصل الجواز من العمومات وغيرها ودعوى انه من السبيل المنفي ايضاً واضحة المنع وعلى كل حال فما عرفت حكم الصور الثلاثة اما باقي الصور الثمانية المتصورة في المقام لان الموكل اما مسلم او ذمي والوكيل كذلك والموكل عليه كذلك فلا اشكال في جوازها بلا كراهة والى بعضها اشار المصنف بقوله ويجوز ان يتوكل الذمي على الذمي والله العالم ويقتصر الوكيل في التصرف على ما استفاده من عقد الوكالة انه اذن له فيه صريحاً او ظاهراً ولو بمعونة القرائن

الحالية او المقالية او ما تشهد العادة بارادة الاذن فيه من حيث تعلق الوكالة على وجه يكون وكيلا فيه اما لو شهدت بانه لو علم ذلك لرضى والا فهو حال عقد الوكالة غافل عن نحو ذلك فهو من التصرف بالفحوى وان كان سببها موردا الوكالة لا الوكالة المعتبر فيها قصد الانشاء وبذلك افترقت عن الاحكام التي لم يعتبر فيها تعلق قصد انشاء العقدية كما هو واضح اللهم الا ان يكون قصد تعلق انشائها بما يدل عليه متعلقها باقية لا انه تكون حينئذ من الدلالة فتتحقق الوكالة ح ولا بد من ملاحظة ذلك في الامثلة الآتية فلو امره ببيع السلعة بدينار مثلا نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها بدينار نقدا الا ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتاجيل كالخوف على الثمن مع الحلول ونحوه فانه ح لا يجوز التعدي واذا وقع كان فضوليا بل لعل المتجه ملاذ لك وغيرها من عدم جواز التعدي مع احتمال الغرض الصحيح احتمالا لا معتدا به وكذا الكلام في الشراء نسيئة بمثل ما امره به نقدا فانه يجوز التعدي الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار عليه لو فاقا بالمشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن فغير الشيخ جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم النهي عن الزايد لندور الغرض في الفرض المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق المطلق او عدم الاشطاط في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا او عدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي او غير ذلك لان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه قلت لا ريب في عدم جواز التعدي مع فرض الاشتباه كما جزم به في جامع المقاصد وبانه لا مدخلية لكون الغرض اكثريا في احدهما دون الآخر نعم لا باس به مع فرض عدم الاعتداد بالاحتمال على وجه لا ينافي الطمأنينة عادة بارادة المثالية من التعيين كما هو واضح اما لو امره ببيعه حالا فباعه مؤجلا لم يصح ولم يمض ولو كان باكثر مما عين له لان الاغراض تتعلق بالتعجيل الا انه فهم عدم تحتم الحلول ولو امره ببيعه في سوق مخصوصة فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق بثمن المثل صح اذا الغرض تحصيل الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص مثالا لا غير ولو فرض احتمال الغرض لم يقدح ذلك احتمالا لا معتدا به لم يجز التعدي عن مفاد اللفظ ومن هنا حكي عن كرة اعتبار العلم بعدم الغرض في جواز التعدي بل قد يحتمل عدم جوازه وان علم عدم الغرض لانه لم يحصل في بال الموكل الا خصوصية السوق المزبور بمعنى انه لم يفهم منه ارادة المثالية اذ عدم الغرض اعم من ذلك ومن ذلك يعرف ما في ذلك هنا من الاكتفاء بعدم العلم بالغرض خصوصا بعد اعتباره العلم بعدم الغرض في السابق مع عدم الفرق بين المقامين وكذا ما فيها ايضا من انه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع اليه فلو فعله كان ضامنا ولعل المراد صحة المعاملة لا غير ضرورة ان الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض في كونه في السوق المخصوص وبارادة المثالية من ذكره فاي فرق بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح هذا كله فيما عرفت اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت بتفاوت الاشخاص فلا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض او جهل الحال بل في المسالك علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم وقوفا مع الاذن لكن فيه انه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بارادة المثالية اذ لا تفاوت في ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كونه المدار نعم هو مؤيد لما ذكرناه سابقا من ان العلم بعدم الغرض لا يقتضي ارادة المثالية بل يمكن ان يكون لعدم خطور غير ذلك الخصوصية في ذهن الموكل حال انشاء عقد الوكالة ح يتجه الاقتصار على ذلك لعدم اقتضاء عقد الوكالة غيره الا ان هذا لا يختص بالمقام كما هو واضح وكذا لا يجوز التخطي فيما لو امره بان يشتري بعين المال فاشترى صريحا او ظاهرا كاشتريته بهذا المال لاقتضاء البناء المقابلة ان لم يكن عرف يصرفه عن ذلك فاشترى في الذمة او امره بالشراء في الذمة على الوجه المزبور فاشترى بالعين بل يكون فضوليا لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما تتفاوت فيه المقاصد باعتبار خلوص المال من الشبهة وعدم ارادة بذل غيره لو تلف وبالعكس في الشراء بالذمة لكن لا يخفى عليك جريان كثير مما ذكرناه هنا ايضا ومنه عدم الفرق في هذه الامثلة بل ولا في غيرها في ذلك ولذا لا ينبغي الاطناب في الاكثار منها والله العالم واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل الذي قصد نائب الشراء له ولا يدخل في ملك الوكيل عندنا خصوصا اذا كان الشراء بعين مال الموكل لعدم القصد ولعدم ملكه العوض ولانه لو دخل في ملكه لزم ان ينعتق عليه ابوه وولده لو اشتراهما كما ينعتق ابو الموكل وولده ودعوى انه في الزمن الثاني يدخل في ملك الموكل يدفعها عدم اولوية ذلك من العتق المبني على التغليب خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الانتقال الى الوكيل اولا ثم الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق به في الشراء باكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكل لفظا ونحوه ولان المطالب به معه وفيه منع تعلق الاحكام به في نفس الامر وانما تعلقت في المثال ظاهرا لعدم العلم بقصده والخطاب انما وقع على سبيل النيابة مع انه كشراء الاب والوصي الذي وافق على الانتقال منه الى المولى عليه وغير ذلك مما هو واضح ولو وكل مسلم ذميا مثلا في ابتياع خمر لم يصح لعدم جواز شراء الخمر في نفسه للموكل فلا تنفع النيابة فيه كالمحرم الذي لا يجوز له توكيل المحل في نكاح ضرورة انه كما يعتبر في الوكيل جواز ايقاعه لفعل الموكل فيه في صحة كونه وكيلا كذا يعتبر جوازه للموكل فيه اما اذا كان اصل الفعل وطبيعته محرمة عليه فلا يصح التوكيل فيه ايضا كما هو واضح وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل للمخالفة او لغيرها فان كان سماه عند العقد لفظا وفيه لم يقع عن احدهما اما عن الوكيل فلان المفروض قصد غيره واما عن الموكل فلفرض مخالفته فلم يكن وكيلا عنه نعم يكون العقد ح فضوليا وان لم يكن سماه قضي به على الوكيل في الظاهر المقتضي مباشرة الشراء له باعتبار كون الخطاب معه واما في نفس الامر فمع عدم اجازة الموكل يتخلص بتجديد العقد مع البائع فان لم يمكن اخذ المبيع مقاصة فلو فرض زيادته يتوصل الى ايصال الزائد للبائع وكذا لو كان الشراء بعين مال الموكل الذي لم يذكر في اللفظ ولا بينة على ذلك وحلف البائع على نفي العلم فانه يثبت به البيع ظاهرا ويغرم الوكيل للموكل مع تعذر رد العين ولو بيذل اضعاف قيمتها للمخالفة ويغرم للبائع في دفع عينه ثمنا من هو المبيع مقاصة او يدفعه للموكل من اول الامر وحينئذ فوجه تغريمه ما زاد عليه ان كان وان فرض زيادته توصل الى ايصاله اليه ولو ذكر الموكل لفظا وقصد نفسه وقف على اجازة الموكل ظاهرا لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل ان لم يكن الشراء بعين مال الموكل والا كانت نيته لغوا وبني الحكم على الظاهر بل في المسالك الحكم بذلك في الاول ايضا اذا كان للبائع غرض في تخصيص الموكل وفيه تامل بناء على عدم اعتبار تعيين المشتري في البيع الذي لم يرد من البائع فيه الا قصد النقل عنه واما القابل فان قصد غيره كان له او فضوليا والا وقع البيع له اذا لم يقع العقد بالعين التي هي لغير القابل ومن ثم لا عبرة بقصد البائع كون المشتري

سخفضا

شخصاً خاصاً دون ذلك ففرق بين النكاح والبيع ونحوه باعتبار تعيين من له النكاح فيه في العقد بخلاف البيع ومن ذلك يتجه الحكم بصحة البيع حال جهل البائع بكون المشتري
قصد الشراء لغيره فباعه بزعم أن المبيع له ثم بان أنه قصده للموكل أو لو قصده لم يصح اللهم إلا أن يدعى أن القصد وإن لم يكن معتبراً في الصحة لكن مع فرض تشخيصه
من البائع بالعقد يجب مطابقة قصد المشتري معه وإلا وقع العقد باطلاً للاختلاف والحكم بالصحة فيما تقدم ممنوع مع فرض التشخيص المزبور نعم لا بأس بتخلله
ذلك مقارناً للعقد من دون تشخيص القصد به ومع الشك يحكم بعدم التشخيص أيضاً لأصالة الصحة وح يتم ما ذكروه إلا أنه ينبغي جعل المدار ما ذكرنا لا خصوص
تعلق الغرض بالموكل ضرورة عدم توقف التشخيص المزبور على الغرض بل يمكن اتفاقه وإن لم يكن له غرض بذلك كما هو واضح بأدنى تأمل وكذا الكلام فيما لو أنكر
الموكل الوكالة وحلف على نفي ذلك أي بطل كون الشراء له لكن إن كان الوكيل مبطلاً ولم يذكر الموكل لفظاً ولا نية وكان الشراء بالذمة فالملك له أي للوكيل
ظاهراً وباطناً وإن كان محقاً ونواه كان الشراء للموكل باطناً وللوكيل ظاهراً وتفصيل الحال أنه إن كان الشراء بالعين التي هي للموكل مصرحاً بذلك عند
العقد أو كانت بينة تشهد على أن العين له أو كان البائع معترفاً بذلك كان العقد فضولياً ظاهراً وللموكل باطناً مع فرض صدقه كذلك وح فإن
رجع المالك في العين وأخذها من البائع رجع إليه مبيعه مقاصة مع فرض تصديقه بكونه وكيلاً وإن رجع بقيمة العين أو مثلها على الوكيل لتعذر أخذها
من البائع أخذ الوكيل المبيع قصاصاً وتوصل إلى رد ما فضل منه عن حقه إن كان هناك فضل وإن تلفت تخير في الرجوع فإن رجع على البائع رجع على الوكيل
بالمبيع مع فرض وجوده أو تلفه بتفريط أما لو كان قد تلف منه بلا تفريط فلا رجوع له ضرورة ظلم الموكل له بزعمه كما أنه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البائع
بشيء ولو لم يعلم البائع بالحال ولا بينة ولم يذكر في العقد لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفي العلم إن ادعى عليه ثم يغرم الوكيل ويأخذ العين قصاصاً
على الوجه المزبور وإن كان الوكيل كاذباً في نفس الأمر بطل الشراء سواء نوى المالك ونفسه أو لم ينو وجاء فيه التفصيل السابق بين علم البائع بذلك
وعدمه وفي ذلك لكن إن كانت العين قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل رد العين إليه وإن كانت باقية عنده فخلاص الوكيل أن يصالح الموكل عليها
بما دفعه من المثل أو القيمة ثم يصالح البائع على العين به إن أمكن وفيه أن مقتضاه عدم ضمان الثمن على البائع مط وإلا كان المتجه الخلاص المزبور على التقدير
ولو على قيمة الثمن أو مثله ولعل ما نحن فيه كالثمن المدفوع عن المغصوب من العالم بغصبه الذي حكي الإجماع على عدم الرجوع به مع التلف بخلاف البقاء ولولا
لكان الضمان فيه متجهاً لقاعدة المعاملة وكون اليد يد ضمان والتسليط إنما كان بعنوانها لا مجاناً كما هو واضح هذا كله في الشراء بالعين وأما إذا كان في
الذمة وذكر الموكل لفظاً ونية وقع له باطناً إن كان محقاً وبطل ظاهراً ويأخذ المبيع عنه ح قصاصاً وعلى الوجه الآتي وإن لم يذكره لفظاً ولا نية فالشراء
للوكيل ظاهراً وباطناً وإن كان مبطلاً وذكر الموكل لفظاً ونية بطل البيع مط وإن ذكره لفظاً ونوى نفسه صح له باطناً وبطل ظاهراً وإن نواه خاصة فالسلعة
للبائع باطناً مط وفي ذلك فيشتريها منه بالثمن إن كان باقياً وإلا دفعها إليه ولا شيء عليه وفيه النظر السابق وكيف كان فلو أراد الحل وأراد في صورة
صدق دعواه في الوكالة التي اشترى بها في الذمة فطريق التخلص أن يقول الموكل إن كان لي فقد بعته من الوكيل بمقدار الثمن فيصح البيع ولا يكون هذا
تعليقاً للبيع على الشرط ضرورة أنه معلق على تحقق الواقع ولم يثبت له اعتبار عدم هذه الصورة في التعليق المزبور بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافه وح يصح
البيع ولا يكون إقراراً منه بالوكالة وتقاصاً ح فيها ضرورة أنه يكون الموكل بسبب البيع المزبور في ذمة الوكيل مقدار ما له في ذمة الموكل وهو الثمن الذي
أداه للبائع عنه بالوكالة المفروض صحتها واقعاً وإن لم يكن قد أدى عنه أذن له في التأدية وكذا لو كان المبيع في نفس الأمر للبائع فطريق تخلصه أن يقول
له بعتكها إن كان هو لي بالثمن المزبور وعلى كل حال فإن امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه لعدم وجوبه عليه كما لا يجب على الوكيل شراؤه من
الحاكم وإن صح ذلك بأن يقول له إن كان للموكل فقد بعتك إياه بمقدار ما أداه من الثمن إذا فرض أنه قيمته وإلا باعه بعضه وبقي البعض الآخر بيد الوكيل
في مال الموكل كما أنه لو فرض نقصان الشراء منه بقيمته وبقي فيه ما للآخر للموكل يقاصه بما بقي له ضرورة أنه إن كان الأمر كما ذكره الوكيل فالحاكم ولي الممتنع
وإلا كان العقد لغواً لكن لا يجب على الوكيل مراعاة ذلك وإن كان هو أولى بل ولا مراعاة الطريق الأول من التخلص بل جاز له أن يستوفي عوض ما أداه
إلى البائع عن موكله عن هذه السلعة ويرد ما يفضل عليه ولو باعه لم يرتفع ما له أو يرجع بما يفضل له فيترتب له ما لا يتمكن من المقاصة به بمجرد إنكار الوكالة
لإطلاق أدلة المقاصة من قوله تعالى اعتدى وقوله والحرمات قصاص وغير ذلك والله العالم ولو وكل اثنين مثلاً فإن شرط الاجتماع من كل منهما لم يجز لأحد
أن ينفرد بشيء من التصرف وإن كان في الخصومة وإن شرط لأحدهما لم يجز له خاصة الانفراد بلا خلاف ولا إشكال لا في الموضوع ولا في الحكم سواء جعل
الوكيل هما أو ذكر ذلك قبلاً في وكالة كل منهما ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الوكالة كضرورة عدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه بل وكذا لو
أطلق الوكالة لهما بأن قال مثلاً وكلتكما أو أنتما وكيلاي أو نحو ذلك مما هو ظاهر في إرادة وكالتهما من حيث الاجتماع بل لا يبعد الاكتفاء في ذلك بعدم
ظهور إرادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد أن لم يكن ثم ظهور في الانفراد نعم لو وكل أحدهما ثم وكل الآخر فالظاهر استقلال كل منهما وليس
وكالة الثاني عزلاً للأول كما أن وكالتهما لا يعتبر فيها الاجتماع وإن ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه المزبور إلا أن الأقوى خلافه إلا مع القرينة
وح فلو مات أحدهما بطلت الوكالة مع اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب بانتفاء أحد جزئيه وإلا بطلت وكالة الميت منهما لاختصاص الآخر دون العكس المعروف
أنه وعلى كل حال فليس للحاكم أن يضم إليه أميناً لعدم الولاية عن الموكل الحي فقد انتفى موضوع وكالته بالموت وفي المسالك نبه بذلك على الفرق بين
الوصي والوكيل حيث إنه لو مات أحد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق أنه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي لأن النظر في حق الميت
واليتيم إليه وإذا انفرد أحد الوصيين صار الآخر بالنسبة إلى التصرف بمنزلة عدم الوصي إذ لم يرض برأيه منفرداً فتدارك الحاكم بنصب شريك قلت ما
ذكروه وإن كان مختار جماعة لكن قد يقوى أن المتجه بناء على ما ذكره انتفاء الوصية المعرفة من قاعدة انتفاء المركب بانتفاء أحد جزئيه فينتقل الأمر إلى
الحاكم كما لو ماتا معاً إلا أنه يضم مع الموجود شخصاً آخر لبقاء حق الوصية له واحتمال إرادته تقييد ذلك بما إذا كان حياً يقتضي استقلال الباقي بالوصاية

كما عن الاكثر ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له على من كان له وصي كما اوضحنا ذلك في كتاب الوصية اللهم الا ان يقال ان الحاكم يقوم مقام الميت الذي هو شريك العجز بالموت عن اداء ما تكلف به الا انه كما ترى ضرورة اقتضاء الموت بطلان هذه الولايات لا انها باقية معه حتى يقوم الحاكم لعدم الدليل على ثبوتها بعده بل ظاهر ادلتها اختصاصها في حال الحياة فالتمسك بالاستصحاب في غير محله بعد فرض ظهور الدليل في اعتبار الحياة وان امكن منعه لولا ظهور اتفاق الاصحاب على خلاف هذا والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رأيهما وامرهما معا لا ايقاع كل منهما الصيغة وحينئذ وان كان ذلك جائزا ايضا قال فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل والا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد منهما ويمكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل وكل واحد منهما للاخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة منه بل غالبا وفيه انه لا داعي الى التوكيل بعد تفسير الاجتماع بما عرفت ضرورة صدور التصرف منهما بايقاع الواحد باطلاع الاخر واذنه في ذلك كما هو واضح ولو فرض اشتراط الاجتماع في نفس الصيغة كان المتجه صدور الايجاب منهما دفعة او القبول واما قراءة الصيغة تامة من كل واحد منهما مرة مستقلة فقد يشكل بالشك في تناول الادلة لمثل هذا البيع خصوصا بعد انفصال بعضها عن بعض بل قد ينافيه ظاهر الادلة على نحو ما سمعته في امتناع التعليق المنافي لظاهر دليل السببية ويمكن حمل كلامه على الاول هذا كله في الوكالة بقيد الاجتماع اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه بلا خلاف ولا اشكال بل وجب عليه ذلك مع ارادة العزيمة من الشرط لا الرخصة كما ذكرنا نظيره في الوصية وكذا الحال فيما لو كان ظاهر التوكيل ذلك وان لم يصرح باشتراط الانفراد والله العالم

ويجوز وكالة الواحد عن اثنين ايضا ولو في الخصومة بينهما كما يجوز عن المتعاقدين وعن احدهما مع نفسه حتى في استيفاء القصاص من نفسه والحد والدين لاطلاق الادلة وعمومها ولو وكل زوجته او عبد غيره ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة للاصل بل في جامع المقاصد ومحكي التذكرة وظاهر [illegible] بطلانها بالبيع ايضا وان توقف تصرفه على اذن المشتري لو كان عبد غيره كما لو وكله ابتداء وعدم جواز التصرف بدون الاذن لا يقتضي بطلان التوكيل و لكن قد يناقش بعدم ما يدل على صحة مثل هذا العقد الذي لا اشكال في توقفه على الاذن المعتبر في الاستدامة كالابتداء ضرورة اتحاد مدرك اعتبارها والفرق واضح بين وقوع العقد على عبد الغير ابتداء فانه من الفضولي وبين محل الفرض الذي قد وقع فيه العقد صحيحا للمالك فلا يتصور انقلابه فضوليا وليس هو كاجارة الموقوف عليه اذا مات في اثنائها وانتقل الوقف الى الطبقة الثانية التي تكفي في بقاء صحة العقد اجازتهم باعتبار كونهم متلقين من الواقف والعقد من اوله في الواقع على الفضولية بخلاف ما نحن فيه ونحو ما قيل من انه لو لم يستأذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجبا لا يخلو من اشكال لعدم ثبوت النيابة الشرعية نعم يقع العقد منه فضوليا او صحيحا بالاذن مع فرض استمرارها هذا كله في الوكالة التي هي عقد على حسب ما عرفت اما الاذن لعبده في التصرف في ماله على وجه الاستخدام به ثم اعتقه بطل الاذن لانه على الوجه المزبور ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للاستخدام بالملك بخلاف عقد الوكالة الظاهر في الاستقلال الا مع القرينة وكذا الزوجة المأذونة على حسب استخدام الرجال بأزواجهم فطلقها نعم لو فرض حصول الاذن لهما [illegible] للوكالة امكن القول ببقائها كالوكالة ما لم تكن قرينة على التقييد فانها حينئذ في الوكالة ايضا وقد اطنب في جامع المقاصد في وجه الفرق بين الاذن والوكالة في الفرض لكن ناقشه في المسالك بان الوكالة لا تنحصر في لفظ بل تصح بكل ما دل على الاذن في التصرف وحينئذ فيشكل الفرق بينهما ببطلان الاذن دونها اللهم الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجة الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في رقه ومراده في الوكالة انه مأذون مطلقا وحينئذ فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمال الحمل لكل معنى على لفظه ويضعف بما سمعته من ان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل تتأدى بكل ما دل عليه ولا فرق بين الصيغتين قلت فرق واضح بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار انشاء معنى العقدية التي هو الربط بين الايجاب والقبول في الثاني دون الاول ولذا لم تبطل الوكالة بعد تحققها الا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقا باعتبار تحقق اثر العقد المستصحب بقاؤه بخلاف الاذن التي يكفي في عدم ترتب اثرها الشك في حصولها ولو بسبب طرو حال مغاير لحال ابتدائها بل قد يتوقف بكفاية احتمال التغير الداعي في ذلك بخلاف الوكالة والله العالم

واذا وكل انسانا في الحكومة لم يكن ذلك منه اذنا في قبض الحق ما لم تكن ثمة قرائن اذ قد يوكل من لا يستأمن على المال فلا يجوز له ذلك ولا يبرأ من عليه الحق بتسليمه وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا في محاكمته لانه قد لا يرتضي للخصومة لقصوره فيها بل وان كان اهلا لها لانه تعد عن الموكل فيه كما انه لو كان اهلا للاستيمان في الاول لم يكن القبض له لانه تعد كما هو واضح وكأنه عرض بذلك الى الخلاف [illegible] بينهم والله العالم

فرع لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له مطالبة الوارث لعدم اندراجه في عبارة الوكالة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك لعدم تعيين المقبوض منه فيدخل الوارث بل المتبرع بخلاف الاول الذي قد ذكر فيه المقبوض منه بلفظ من المقتضية لحصول ابتداء القبض منه بل قد يشك في وكيله فانه وان كان يده يده شرعا وجزم به في المسالك وغيرها الا ان ذلك لا يقتضي دخوله في عبارة الموكل و حملها على ارادة ما هو الاعم منه ليس باولى من حملها على ارادة الاعم من ذلك ومن المتبرع والوارث وخصوصا اذا كان هو الوصي على وفاء الدين فانه قبض منه شرعا باعتبار قيامه مقامه في ذلك ولكن لا يخفى عليك ان المدار الفهم العرفي فتأمل جيدا ولو وكله في بيع فاسد مثلا للتأجيل باجل غير معلوم ونحوه او ابتياع كذلك لم يملك الوكالة في الصحيح سواء كانا عالمين او جاهلين او متفرقين لعدم اندراجه فيها الا مع القرينة عرفا على ارادة [illegible] الوكالة على اجل معين منطبق على ذلك تقريبا وعلى كل حال فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعا ولا على الصحيح المفروض عدم اندراجه في عبارة الموكل فلو باع بها او اشترى ودفع المبيع او الثمن فهو فضولي يضمن ما دفعه مع عدم الاجازة وقاعدة ما لا يضمن قد عرفت عدم الدليل عليها في بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب شبهه او ان ما نحن فيه ليس من مقتضاها ضرورة استناد الضمان فيها الى دفعه الذي هو بلا اذن والمسلم منها عدم ضمان تلف العين اذا كانت بيده الوكالة امانة شرعية ويده يده لا مطلقا كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم وكذا لو وكله في ابتياع معيب

لا يجوز

لايجوز له التخطي الى الشراء الصحيح لتفاوتهما لاغراض الا مع قرينة حال او مقال تقتضي التعدي وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له به متاعا جاز بلا خلاف ولا اشكال ولكن لا يبرء الا بالتسليم الى البايع ضرورة عدم تشخص الدين الا بقبض من هو له او من يقوم مقامه والفرض عدمه وكالذي عليه في تشخيصه اذا امره الا بالشراء به المقتضي للتسليم الى البايع نعم اذا اوقع وقوع الشراء بمثل ما في ذمته قدرا وجنسا مثلا واراد دفع ذلك الى البايع وفاء عما في ذمته لم يبرء مما للمالك في ذمته الا بتسليم البايع فان ما عينه وفاء قبل قبضه لم يتعين به مال المالك بل هو باق على ملكه ولو كان الابتياع وقع بما له في ذمته على وجه جعله ثمنا فلا ريب في ملكية البايع ح وما يعينه قبل قبضه له لا يكون تعيينا الا ان المراد بالبراءة ح هي الخلاص من عهدة تسليم الثمن الى بايعه واما لو عين مقداره واوقع الشراء به فمقتضى الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كون ما عينه باق على ملكه فينبغي ان يكون المبيع له لا لمن له الدين الا انه احتمل في جامع المقاصد كما تقدم سابقا وتبعه في المسالك هنا الاكتفاء بمثل هذا الافراز في صحة البيع لمن له الدين وان لم يحصل تمام الوفاء الا بتسليم البايع للاكتفاء في الاول بنحو هذا المقدار من الملكية بخلاف الثاني وحاصله انه بالافراز المزبور يملكه من له الدين ملكا متزلزلا ويتبعه التزلزل في براءة الذمة الى ان يسلم الى البايع ذلك منه فتستقر البراءة ح من هذه الجهة الا ان ذلك مناف للضوابط الشرعية ضرورة عدم حصول الملك ولو متزلزلا لمن له الدين بعد ان لم يكن وكيلا فيه ودعوى استفادة ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة ولو سلم فالمتجه حصول تمام البراءة بافرازه وتشخيصه لان الفرض كونه وكيلا في ذلك والتسليم الى البايع امر آخر وكل فيه ايضا فلا يقتضي عدم حصول الوفاء تماما الا بالتسليم كما هو واضح بادنى تامل والله العالم

الفصل الخامس

فيما يثبت به الوكالة على وجه يجري عليه جميع احكامها ولا خلاف كما لا اشكال في انه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وان جاز الاخذ بها في بدء مع عدم المعارض ولا بموافقة الغريم وان الزم باقراره الا انه ليس اثباتا شرعيا يمضي على الموكل لو انكر ما لم يقم بذلك بينة وهي شاهدان جامعان للشرائط وكذا الاستفاضة التي لا تفيد العلم بل في الكفاية الاشكال فيها معه وان كان في غير محله ضرورة انه ما وراء العلم من شيء وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت بها وان لم تفد العلم لدعوى عدم الفرق بينها وبين ما صرحوا بثبوته بها كالهلال ونحوه وان كان هو ايضا كما ترى لعدم حجية القياس وبعد فرض المقيس عليه بها وان لم تفد العلم وعلى كل حال فلا تثبت ايضا بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور في الجميع بل في ك لا اعلم فيه مخالفا بل في جامع المقاصد وتبعه بل في كرة ومجمع البرهان الاجماع عليه لكن في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ في ط في كتاب الشهادات انه روى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة بل حكي عن الصدوق والمفيد والشيخ في يه وسلار وابي حمزة وفي هذه ما هو ظاهر في قبول شهادة النساء فيها وان كان الذي تقتضيه قواعد المذهب الاول لما عرفته من الاجماعات المعتضدة بنفي الخلاف وبقاعدة اصالة عدم ثبوت الحق وغيرها فلا ريب ح في ذلك لعدم كونها مالا وان تعلقت به باعتبار كونها ولاية عليه الا ان ذلك لا يقتضي صحة اثباتها بالمزبورات التي ستعرف انه في محل اشتراط قبولها بما لا يكفي فيه مثل هذا التعلق وان كان في صحيح ابن مسلم الاكتفاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس الا ان الظاهر ارادة ما لا يشمل ذلك منه وفي مقابلة العامة المنكرين حجية ذلك بالمرة نعم لو ادعى جعلا على وكالة قد فعل مقتضاها امكن ثبوت الجعل نفسه بها لانه مال دونها ولا يستلزم ذلك تبعض مقتضى الشهادة بل هو بمنزلة دعويين ثبتت احدهما دون الاخرى نحو ما ذكروه في السرقة من اثبات نفس المال بذلك دون القطع وان تامل فيه في مجمع البرهان على ما قيل بل عن بعض متأخري المتأخرين ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول الا انه كما ترى ضرورة صدق اشتمال الفرض على المال فيشمله ما دل على حجية ذلك فيه وغيره مما اعتبر الشارع في اثباته شيئا مخصوصا والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في ثبوتها بتصديق الموكل وبالشاهدين الجامعين للشرائط المجتمعين على مشهود عليه متحد في الزمان والمكان وغيرهما من عقد خاص او اقرار كذلك بل لا تعدم الحاجة الى حكم الحاكم بها لعموم دليل الحجية وللسيرة ولغير ذلك مما ذكرناه في نظائر المسألة اما لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر ولان المشهود عليه في الحقيقة متحد اذ هو كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه او في مكانه لا يقتضي اختلافا فيه بعد ان لم يذكرا سببه من اقرار او انشاء على ان ذا التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلا في اللاحق وكذا بالنسبة الى المكان فلا ريب في اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتهما او مكانها وكذا لو شهد احدهما باستفادة انه وكله بالعجمية من الموكل والآخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلا وان اختلفا في طريق استفادتهما له نعم لو اختلفا في لفظ العقد بان شهد احدهما ان الموكل قال في عقده وكلتك وشهد الآخر انه قال استنبتك لم تقبل في المشهور لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى والفرض عدم ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك فيه تردد عند المص اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين على تحقق وصف الوكالة بسبب انشاء او نقلا اقرارا او انشاء واقرارا اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى الذي هو كونه وكيلا جاز وان اختلفت عبارتهما بلا خلاف ولا اشكال وقد ظهر ان الاطناب من الك وغيرها في الايراد على عبارة المص الاولى وانها منافية للمشهور من عدم قبول الشهادة مع الاختلاف في التاريخ الا في الاقرار لانه لم نسبة الى الخارج وقد حصل المقتضي وهو اتفاقهما على الاقرار بها والاصل عدم تعدد نسبته بخلاف الانشاء في غير محله بل قال في ذيل كلامه بعد الاطناب في بيان الفرق بين الاقرار وغيره هذا غاية ما يمكن توجيه ما ادعوه من الفرق ومع ذلك لا يخ من نظر فكيف مع اطلاق المص اذ قد عرفت ان عبارة المص الاولى صحيحة او كالصريحة في اطلاق الشهادة بالوكالة من دون تعرض للاقرار والانشاء كما ان المراد من الثانية الاختلاف في استفادة الوكالة من الموكل بالعربية وغيرها خصوصا بعد ملاحظة تعليله وقوله بعد ذلك ولو اختلفا في لفظ العقد الخ فانه صريح على وفق المشهور ثم تردد فيه لما عرفته من انه مبني على قبول الاقرار في وقتين الاتفاق على حصول المقتضي مع عدم العلم بحصول الاختلاف لاحتمال الاتحاد فيهما ضرورة عدم العلم لاحتمال كون الاقرار الثاني بوكالة

حديثه متعقبة لنفي الاولى مثلا واصالة عدم الاختلاف لا يقتضي العلم بحصول الاتحاد فليس المتجه الا ما عرفت وهو بعينه يمكن تقريره في الصيغتين ونحوهما المقتضي لعدم تكاذبهما فيما شهدا به اذ هو ليس كشهادتهما باختلافهما في الوقت لو احد المقتضي للتناقض المانع من قبول ذلك منهما نعم مع فرض شهادة كل منهما بصيغة في وقت او بصيغة واحدة في وقتين يقال ان مقتضى التوكيل قد حصل وقد اتفقا على حصول مقتضاهما الذي هو الوكالة والاصل عدم اختلاف مقتضى الثانية مع الاولى اذ يمكن تكريرها للاحتياط وارادة الاشهاد على الانشاء بل قد يقال بعدم المانع في الوكالة ونحوها من تجديد صيغتها ودعوى لزوم ذلك تعدد الاولى لغوا لا حجة فيها على ان الحاكم بذلك متوقف على العلم بحصول الاولى وهو ليس المشهود به وبالجملة التامل الصادق يقتضي عدم الفرق بين الشهادة على الاقرار به وبين الانشاء في وقت والاقرار في اخر كما صرح في المسالك وبين ما نحن فيه لعله اولى بالقبول من الاخير الذي لم يحصل شاهدان على انشائه ولا على اقراره ولعله لذلك ونحوه حكي عن الاردبيلي الجزم بموافقة المص على مقتضى تردده نعم بناء على كون الاتحاد شرطا ويعتبر العلم به يتجه عدم القبول فيه وفي الاقرار ايضا ولو حمل عبارة المص على ارادة الشهادة على لفظ العقد في وقت ولفظه في وقت اخر على معنى ان الشاهد الثاني يشهد على صدوره من الموكل مكررا له ولو بافراد منه وصرح بكون الوجه قبوله كان اوضح اذ ليس فيه الا الاختلاف في الوقت فتامل جيدا وقد يأتي في كتاب القضاء والشهادات ما ينفع في المقام ايضا ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر انه وكله وزيدا او انه قال لا تبعه حتى تستأمر زيدا فلا ريب في عدم ثبوت احدهما كما جزم به في القواعد وغيرها لكن قد يقال يمكن الحكم بالصحيح لو باع هو وزيد او مستأمرا لزيد على وجه يمضي على الموكل لو انكر ضرورة عدم نفي الاول للثاني وحينئذ فيدخل ويتم اتفاقهما على هذا القدر اللهم الا ان يقال ان ذلك منهما يقتضي الاختلاف في العقد ويأتي فيه الكلام السابق وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر في بيع عبده وجاريته صفقة فانه وان لم يثبت الوكالة في احدهما بالخصوص لكن لو باع صفقة يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على مضي بيع العبد في حق الموكل دون الجارية بعد فرض عدم اخذ الانفراد في بيع العبد اما اذا لم يقل صفقة فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية كما لو شهد احدهما في بيعه لزيد والاخر في بيعه لزيد وان شاء لعمرو ولو شهدا بالوكالة ثم قال احدهما عزله لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا تثبت الوكالة دون العزل بناء على اعتبار التعدد فيه بل في جامع المقاصد ومحكي كرة الاجماع على عدم ثبوته بخبر العدل بل قال في الاول ان المراد بما في النص والفتوى من الاكتفاء بخبر العدل الانعزال به بعد ثبوت العزل وفائدة الاخبار كون العزل الواقع معتبرا فلولاه لجهل الوكيل به لا ثبوت العزل به ولكن لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لظاهر صحيح هشام بن سالم المتقدم سابقا من ثبوت العزل به وانه كالمشافهة فلا يبعد القول بان الصحيح المزبور من باب الاخبار لا الشهادة بل لعله ظاهر بعضهم او صريحه والاجماع المزبور لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه كما اوضحنا بعض ذلك فيما تقدم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى بل عن الانتصار والخلاف والغنية وظاهر السرائر الاجماع عليه فما عن ابي علي من الخلاف في ذلك في غير محله بل قيل انه مناف لضروري المذهب حيث اطبقت الامامية على الانكار على ابي بكر في طلب البينة من سيدة النساء التي اذهب الله عنها الرجس وطهرها تطهيرا والله العالم **تفريع** لو ادعى الوكالة عن غائب مثلا في قبض ماله من غريم فان انكر الغريم فلا يمين عليه بناء على عدم لزوم التسليم لو صدقه في العين والدين الذي ستعرف الكلام فيه ومنه تعرف ما في كلام المسالك في اليمين هنا حتى في الدين مع قوله بالالزام لو صدق وكذا المحقق الثاني وغيره وعلى كل حال فان صدقه فان كانت عينا لم يؤمر بالتسليم من الحاكم عند الترافع اليه لتعلق اقراره في حق الغير الذي لم تثبت الوكالة في حقه بعد لتصديقه المحتمل لكذبه ولغيره ولكن لا يمنع لو دفع باعتبار عدم العارض ومن هنا لم اجد خلافا في شيء من ذلك الا ما عن مجمع البرهان من التامل في عدم وجوب التسليم مع التصديق وانه ان لم يجز له الدفع وفيه ان وجوب التسليم ان قلنا به فهو في حقه باعتبار اقراره الذي لا كلام لنا فيه بل قد يقال يترتب الضمان عليه من هذه الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقتضي الزام الحاكم له به على وجه الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها مباشرته للدفع مع فرض الامتناع منه وهو المراد من قول المص وغيره لم يؤمر بل لعل ذلك هو الداعي للتعبير به دون عدم الوجوب وكيف كان فلو دفع اليه كان للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة لو لم يجزه استعادتها من كل منهما للعدوان المتحقق فيهما بظاهر الشرع فان تلفت بغير تفريط كان له الزام ايهما شاء بالكل او البعض لذلك مع فرض انكاره الوكالة ولا يرجع احدهما على الاخر لو رجع عليه لكونه ظالما عنده بما فعله في رجوعه اما مع التفريط فيتجه رجوع الدافع لو رجع عليه المالك على الوكيل بعد غرامته او قبلها بالمطالبة في وجه وكذا الكلام بالنسبة الى الامر بالتسليم لو صدقه فيما لو كان الحق الذي ادعى الوكالة عليه دينا ولكن فيه تردد وخلاف بل لعل الاقوى هنا انه يؤمر بالتسليم وفاقا للمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني بل الاختصاص الاقرار في حقه ضرورة انه يدفع الدين من خالص ماله اذا انكر من له ذلك فهو على حجته خلافا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل في الارشاد وولده والكاشاني من مساواته للعين لان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه ولانه لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة على وجه لا يطالب به بعد ذلك ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من التسليم للمالك للاشهاد عليه وهنا ليس كذلك كما عرفت ولان الدفع على حجته كونه مال الغائب فيثبت انه يقتضيه والدفع على هذا الوجه غير واجب الجميع كما ترى ضرورة عدم توقف الامر بتسليمه على نفوذ اقراره في حق الغريم بل يكفي فيه تعلقه في حقه من غير معارضة لحق الغير فهو كما لو اقر بالحق الذي عليه من الغريم لشخص خاص فانه لا اشكال في امره بالدفع اليه وان لم ينفذ ذلك في حق الغريم بل هو على حجته بل لا خلاف اجده بين من تعرض لذلك نعم قد احتمل بعضهم عدم وجوب الدفع فيه ايضا لكنه في غير محله بل اعترف بعضهم بانه في غاية الضعف لعل ان تسليم الثاني ضرورة عدم انقطاع الاحتمال حتى مع الاشهاد لامكان موتهما وفسقهما وغيبتهما وغير ذلك فاحتمال الضرر مع امكان دفعه بطريق من الطرق لا يصلح مانعا لدفع الحق الى الوكيل ما لم يكن باعتراف الغريم مع انه يمكن فرض المسألة في حال القطع بعدم الضرر للغريم بل من المعلوم ان جهة البحث هنا غير ذلك والدفع على انه مال الغائب يكفي في ثبوت مقتضيه بالنسبة الى ذلك

الاقرار

الاقرار المزبور الذي لا يتوقف لزوم اسم مقتضاه عملا باقرار العقلاء ويوجب دفع الحق الى صاحبه المطالب به على نفوذه في حق الغير كما هو واضح بادنى تامل و لكن
ينبغي ان يعلم انه على كل حال في هذا لو دفعه الغريم لم يكن للمالك بعد انكاره الوكالة و عدم اجازته القبض مطالبة الوكيل لانه لم يستنزع عين ماله اذ لا يتعين الا
بقبضه او قبض وكيله وهو منتف في كل واحد من التقديرين و بذلك افترق عن العين التي عرفت مطالبة كل واحد منهما بها ثم للغريم ان يعود بعد غرامته او قبلها
في وجه على الوكيل ان كانت العين باقية او تلفت بتفريط منه ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط لتصديقه بوكالته المقتضية عدم ضمانه وقد ظهر لك
مما ذكرنا انه على المختار يجب على الغريم اليمين لو ادعى الوكيل عليه العلم بوكالته في الدين ودون العين للقاعدة المشهورة المعلومة وهي كل موضع يلزم الغريم
التسليم فيه لو اقر به يلزمه اليمين اذا انكر وقد عرفت انه يؤمر الغريم بالدفع مع التصديق فيتوجه عليه اليمين مع انكاره ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاطلاق
نفي اليمين ممن قال بانه يؤمر بالتسليم وكذا يجب اليمين لو ادعى عليه العلم بانه الوارث لصاحب الحق الذي في ذمته للقاعدة المزبورة اما اذا ادعى عليه العلم
بانه وارث في الجملة فقد قيل بعدم وجوب اليمين عليه لانه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه لعدم امكان القسمة وفي اطلاق ذلك نظر واضح **الفصل السادس**
في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف بين المسلمين ولا اشكال في ان الوكيل سواء كان بجعل او غيره كما هو صريح بعض وظاهر الباقين امين
بالنسبة الى انه لا يضمن ما تلف في يده الا مع التفريط او التعدي كغيره من الامناء الذين قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع فيما مضى من
الكتب السابقة وكذا بالنسبة الى تصديقه بدعوى التلف الا ما يحكى عن بعض العامة فيما اذا ادعاه بامر ظاهر واما بالنسبة الى قبول قوله في الرد وفي الاقرار على
الموكل وغير ذلك فيجيء البحث فيها **المسألة الثانية** قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه ليس للوكيل ان يوكل غيره ولو عن نفسه
الا باذن الموكل التي بها يكون قول الوكيل الثاني حيث يكون وكيلا عن الوكيل نفسه قولا للموكل فيصح له تعلق بها معا فاذا اذن للوكيل ان يوكل عنه
او عن نفسه فلا اشكال وان اطلق فظاهر ... ومحكي ... وصريح جامع المقاصد ومحكي مجمع البرهان انه يوكل عن الموكل واحتمل غير واحد انه يوكل عن نفسه
لان المراد التسهيل عليه ولكن ظاهر المتن التخيير بينهما وعلى كل حال فان وكل عن موكله كانا وكيلين له بلا خلاف ولا اشكال فتبطل وكالتهما معا بموته
وجنونه ولا تبطل بموت احدهما ولا ينعزل احدهما بعزل صاحبه لعدم ارتباط وكالة احدهما بوكالة الاخر وانما كان الاول واسطة عن الموكل في وكالته نعم ان وكله
عن نفسه حيث يكون له ذلك بالاذن من الموكل فيه او بالاطلاق بناء على اقتضائه ذلك كان له عزله وتبطل وكالته بموته وجنونه وبعزل الموكل له بلا خلاف
ولا اشكال ضرورة انه فرعه خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فلا ينعزل بعزل الوكيل لان التوكيل فيما يتعلق بالموكل وباذنه يقتضي كون الحق له وفيه ما سلف
من ان الاذن من الموكل انما هو في صيرورته وكيل الوكيل فعلا له بالواسطة فالتوسط ح ملحوظ ووكالته مركبة منهما فان مات الموكل او جن او اغمي عليه او عزل
الاول بطلت وكالتهما معا وكذا لو مات الوكيل الاول او جن بطل وكالة الثاني وهذا كله لا اشكال في شيء منه الا في دعوى تعيين المراد من الاطلاق
الذي هو ان كان منشأه الاشتباه عرفا امكن منعه ولعله الى الاجمال اقرب من ذلك حتى التخيير الذي لم نجد به قائلا الا دعوى ظهور عبارة المصنف واستغربه
بعض الشراح ان كان قولا ثالثا فان العبارة على تقدير تحتمل الاحتمالين الاولين يمكن حملها على ما يوافقهما بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان فحوى
توكيل الموكل له ذلك وكذا القسم الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة محتملة والوجه ليس ببعيد منها قلت ما ذكره في حمل العبارة لا يصلح لتنزيل
الاطلاق عليه بل يكون مبنيا على تصريح الموكل له بذلك وهو ليس محلا للبحث كما ان دعوى عدم بعده مع ان كلا منهما مفهوم مغاير للاخر وارادتهما معا
بخصوصيته كخصوصية احدهما ولذا حكموا ببطلان التوكيل بعدم ذكر الموكل فيه ولم ينزلوا ذلك على الاطلاق الذي هو احد الافراد ولذا كان مجملا وما
نحن فيه وان لم يكن كذلك باعتبار ذكر المتعلق وهو توكيل الغير الا انه في نفسه باعتبار عدم ذكر الموكل عنه انه الموكل او الوكيل او كل منهما ولم يستعمل لارادة
الاطلاق بل ولا يفهم منه الا بالقرينة الدالة على ذلك ولو قطع النظر عن مفاد العبارة فليس في الادلة ما يقتضي تعيين فرد من الافراد الثلاثة والتامل في
كلامهم يعطي كمال التشويش في مبنى ما ذكروه من التعيين ويزيده ما في المسالك من انه لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلاثة وتوقف
في كره وقطع في ... ان الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو بحث ضرورة ان الحكم في القرائن اتباع خصوص ما دلت عليه ومع فرض عدم دلالتها على خصوص فرد
من الثلاثة فالمتجه الاجمال الا ما ذكره عن ... من انه لو كان المستند في الاذن القرينة المقالية يكون كما لو اطلق قد يكون له وجه في بادي النظر مع ان
التأمل الصافي يقتضي خلافه مع فرض كونها قرينة لا انها اطلاق لفظ وح فالمتجه اتباع ما افادته من احد الافراد والا فالاجمال الا ان يثبت اصل من الشرع
يقتضي الوكالة عن الموكل او عن الوكيل او عنهما مجردا الاذن في التوكيل هذا وقد ذكر الفاضل وغيره اعتبار الامانة في وكالة الوكيل بل قيدها بعضهم بالعدالة
الا ان يعين الموكل غيره بل في عدة وغيرها انه لو تجددت الخيانة وجب العزل ولكن لا يخفى عليك عدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض بل
هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هي مناط تصرف الوكيل ومن المعلوم عدم انحصارها بذلك خصوصا فيما اذا اراد توكيله على ايقاع الصيغة ونحوها مما
لم يكن له يد على المال كما هو واضح ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الثالثة** لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على
الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل او وكيله مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع على وجه ينافي خطاب الرد عرفا من غير عذر ضمن قطعا بل واجماعا لعدوانه
في استمرار يده بعد انقطاع الاذن في ذلك بالمطالبة نعم لو كان له هناك عذر لم يضمن بلا خلاف اجده فيه كما عن التذكرة الاعتراف به الا انه قد عرفت سابقا
في الوديعة انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم وجودا وعدما على العذر كي يكون المدار عليه ويتجه القول بانه عذر عقلي او شرعي او عرفي وان منه الاخير التشاغل
باتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك ولا اجد اضطراب كلام بعضهم فيها فالحكم هنا بها ايضا صار ... في الوديعة التي تناسب
السهولة فيها بل هو اولى بعدم تنزل ذلك فيها عذرا باعتبار اختصاص المصلحة فيها بالمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون له بجعل وظاهرهم المفروغية
من عدم منافاة الواجب الشرعي وان استلزم ذلك طول التاخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفته من خلو

الادلة عن العنوان المزبور فالمتجه المحافظة على صدق الفورية العرفية في الاداء التي لاينافيها اتمام بعض الاعمال ولا عدم الاسراع في المشي مثلا ومع الترجيح عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك كما اوضحنا ذلك في كتاب الوديعة بل ان لم يكن ثمة اجماع امكن القول بالضمان مع التاخير المنافي للفورية عرفا لعذر شرعي لقاعدة على اليد التي لاينافيها عدم الاثم في الامتناع وان اقتضت الوكالة والوديعة ولكن في الادلة ما يقتضي عدم الضمان في كل ما اذن شرعا بابقائه في يده على وجه يقبل القرض وقد اشرنا سابقا الى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل وان جاز له التاخير لعدم البينة كما انه يحتمل ايضا في التاخير لا دائه فتجنبا وكيف كان فلو زال العذر فاخر التسليم ضمن بلا خلاف ولا اشكال ولو امتنع من الرد مثلا بعد المطالبة مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك ان تلف المال قد كان قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قيل لا تقبل دعواه وان اقام بينة لتكذيبه لها بالاقرار المفروض سابقا واختاره جماعة والوجه عند المص انها تقبل لعموم البينة على المدعي خصوصا اذا اظهر لاقراره الاول وجها ممكنا كنسيان او اعتماد على كتابة ونحوها الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في الوديعة من ان المتيقن من الخبر المزبور ما اذا لم يكذبه على انه معارض بما دل على حجية الاقرار بل هو كذلك لو انكر اصل المال فانه وان كان انكاره الامانة اقرار بخيانته على وجه يقتضي سماع بينته نعم لو لم يكن حال امتناعه من الرد معترفا بوجود المال ولا منكرا الاصل قبضه ولكن كان ذلك مما طله اتجه سماع بينته للخبر ولعدم صدور ما ينافيها منه كما انه يتجه ذلك لو ادعى الرد بعد الامتناع منه بل وفي التلف بالنسبة الى عدم الالزام بالعين فتسمع البينة منه كما هو واضح بل قد يقوى في الاول سماع قوله في التلف فضلا عن بينته لان ذلك المطل الذي قد كان منه لا يقتضي عدم قبول قوله في التلف او الرد بناء على القول به لعموم ما دل عليه او اطلاقه والمطل المزبور يمكن ان يكون حيلة من المالك او لغير ذلك من الوجوه الصحيحة لكن في عد ومحكي كره وير التصريح بعدم قبول غير البينة منه في الفرض المزبور والله العالم المسئلة **الرابعة** كل من في يده مال لغيره ممن يتوجه له الدعوى به ولو غصبا لا مثل الزكوة والخمس او في ذمته كذلك فله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض حال الدفع ويستوي في ذلك ما يقبل قوله وما لا يقبل الا ببينة هربا من الجحود المفضي الى الدرك او اليمين وفصل اخرون بين ما يقبل قوله في رده كالوديعة وما لا يقبل كالعارية فاوجب التسليم في الاول وان لم يشهد واجاز الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد بل عن لخ بين ايضا التفصيل في الثاني بين ان يكون بينة على اصله وعدمه فيجب التسليم في الثاني لتمكنه من الانكار بنحو لا تستحق عندي شيئا وشبهه دون الاول وعلى كل حال فالاول اشبه عند المص ومن تاخر عنه بل عن بعض متاخري المتاخرين نفي القائل منا بالتفاصيل المزبورة وانما هي للشافعية وان كان فيه ما فيه لان الاول محكي عن المبسوط والثاني عن يحيى بن سعيد بل قد يحكي عن تقييد الحكم بما اذا لم يؤد الاشهاد الى تاخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قوله باليمين بل عن الاردبيلي التوقف في اصل الحكم وتعليله كذلك للعقل والنقل كتابا وسنة في وجوب دفع الحق الى صاحبه مع مطالبته وخصوصا مع الضرر العظيم في تاخيره عنه وتعذر الاشهاد المعتبر او تعسره في كثير من المقامات فلا يجاب في ذلك لاحتمال ترتب ضرر عليه بالانكار مع ان الاصل عدمه وربما يطول الدافع في كثير من المقامات بعد وقوعه منه على ان الاشهاد المزبور لا يرفع الاحتمال المذكور لامكان موت الشهود وغيبتهم وخروجهم عن اهل الشهادة بل يمكن ان يدعى عليه العلم بخطأ الشهود ونحو ذلك فيتوجه عليه اليمين الذي يمكن انكار كونها ضررا على الحالف بحيث يجوز له منع الحق عن مستحقه الى غير ذلك مما لا يخفى وروده على اطلاق الحكم المزبور ولذا سمعت من الفاضل في ير التقييد المزبور وان كان هو غير مجد في دفع الاشكال من اصله كما ان التفاصيل المزبورة كذلك ايضا نعم قد يقوى ان من في يده مال الغير مثلا لما كان مأمورا بدفعه وايصاله الى من له الحق فهو مخير في طرق الايصال التي لا تنافي الفورية العرفية وليس فيه ضرر على المالك فمع فرض التشاح فيها منهما بان اراد من عليه الحق الايصال المشتمل على الشهادة بالوصول اليه واراد المالك خلافه كان الدافع هو المقدم لانه المخير والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع في غير الحال لتعذر الشهود او تعسرهم او نحو ذلك مما كان فيه الضرر بتاخير الحق عن صاحبه المطالب به فلا ريب في تقديم جانب المستحق كما سمعته من الفاضل في ير فان امكن حمل كلام المص وغيره من الاصحاب على ذلك او ما يقرب منه كان له وجه لا ما عساه يظهر منهم من جواز الامتناع حتى يشهد وان استلزم ذلك التاخير سنة او ازيد لتعذر الشهود او تعسرهم وغير ذلك مما لا ينطبق على القواعد الشرعية من دون نص معتبر او اجماع كذلك بخلاف ما قلناه المبني على ترجيح المستحق عليه على المستحق في اختيار بعض طرق الايصال التي لا ضرر فيها على المالك على الوجه المزبور ولعل ذلك مبنى القول بالتفصيل وان لم ينقحوه على القواعد ولم يلحظوا قاعدة نفي الحرج للحقين ومن انه الموافق للضوابط فلاحظ وتامل فان المقام منه بعد تسليم كون حق الاشهاد لمن عليه الحق معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل حال فلا يلزمه دفع الوثيقة اذا كانت ملكا له وقد اشهد على نفسه بالقبض للاصل مع اندفاع الضرر المسئلة **الخامسة** الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي لم يضمن اذا انكر الودعي بلا خلاف محقق اجده فيه وان حكي في لك القول بوجوب الاشهاد الا انا لم نجده لاحد من اصحابنا نعم عن كره الاشكال فيه وهو في غير محله ضرورة عدم كون ذلك تفريطا عرفا خصوصا في الوديعة المبنية على الاخفاء ولذا لم يكن تركه تركه في ردها الى وكيل المالك تفريطا بها بلا خلاف اجده فيه ايضا ولو انكر المالك الدفع الى الودعي فالقول قول الوكيل الذي هو امين على ذلك هذا كله في وكيل الايداع واما لو كان وكيلا في قضاء الدين ولم يشهد بالقبض ضمن لو انكر كما عن الشيخ والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدين والمحقق الثاني للتفريط ولكن في المتن فيه تردد وكذا القواعد بل كأنه قال به في محكي لف بل عن الاردبيلي الجزم بذلك ولعله لعدم صدق التفريط عرفا الا اقل من الشك والاصل عدم الضمان مضافا الى السيرة المسئلة **السادسة** اذا تعدى الوكيل في مال الموكل بلبس ونحوه ضمنه قطعا ولا تبطل وكالته على بيعه مثلا بلا خلاف اجده بين من تعرض له الا ما يحكى عن ابي علي واحد وجهي الشافعية لعدم التنافي بين الضمان بسببه الشرعي وبقاء الوكالة المستصحب المحتاج رفعه الى فاسخ شرعي او انشاء لعزل المالك كما تقدم الكلام في نظائره من الرهن ومال القراض والعارية بل والوديعة وان ظهر من بعض

لكن

العبارات انفساخها بذلك لكنه في غير محله بل الظاهر بقاء احكام الامانة عليه الضمان نعم لو فرض اعتبار عدالته في وكالته امكن انعزاله بالفسق بالتعدي كما هو واضح
فلو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في لك بل في محكي كره الاجماع عليه لانه تسليم مأذون فيه فيجري
مجرى قبض المالك المعلوم انقطاع الضمان به ولا يكون الثمن مضمونا لعدم التعدي فيه نعم رجح ثاني المحققين والشهيدين عدم زوال ضمانه بالبيع قبل القبض
لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف من ملك الموكل وفيه ان ذلك يقتضي الانفساخ من حينه على الاصح فيكون قد تلف وهو
ملك المشتري وان اقتضى ذلك انفساخ البيع كما لو رده المشتري على الوكيل بعيب حيث يكون وكيلا عليه ايضا بعد الرد ولو بالوكالة الاولى فانه قد صرح
في التذكرة بعدم الضمان فيه والفرق بينهما غير واضح اللهم الا ان يكون قد بنى الاول على الانفساخ من الاصل به كما لعله الظاهر من اخر كلامه وبما ذكرنا يظهر لك
النظر ايضا فيما عن بعض من التوقف في الضمان في الاول والجزم به في الثاني كما عن كره كما انه يظهر منه ايضا انقطاع الضمان عنه ببيعه بالخيار الى مدة ينفسخ فيها
فضلا عن ان يكون الفسخ من المشتري لانقطاع اثر سبب الضمان للاول بالخروج عن ملكه ولو متزلزلا واحتمال تبعيته وصف الضمان للتزلزل لا دليل عليه
بعد معلومية انقطاعه بالانتقال المزبور فلا بد لعوده من دليل وليس الا عوده من المالك بعد وصوله اليه فهو كالاستئمان الجديد فتأمل جيدا المسألة **السابعة**
اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل كما هو المشهور بل المجمع عليه بين المتأخرين بل عن كره الاجماع عليه في
ثلثة مواضع لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما ورد منه في الجد والاب والوصي وبعض النصوص الاتية ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن ان المنساق
من الادلة التغاير لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولذا حكي الخلاف فيه عن جماعة بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا الا انه قد ذكرنا في البيع
وكذا في النكاح ان الاصح الاول وانه لا شك في تناول الادلة انما الكلام فيما اذا اطلق الموكل البيع او الشراء مثلا فهل يدخل الوكيل فيجوز له البيع والشراء
من نفسه من دون اعلام الموكل لصدق البيع والشراء فيندرج في الموكل فيه ولخبر اسحق بن عمار يجيء الرجل بدينار يريد مني دراهم فاعطيه ارخص ما ابيع قال
اعطه ارخص ما تجد له او لا لانسياق غيره من الاطلاق ولو لسبق التهمة الى الذهن والشك في تناوله له وللنصوص كخبر ابن الحكم عن الصادق عليه السلام اذا قال لك الرجل
اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وخبر اسحق سألته عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون
عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة الاية وان كان عنده خير مما يجد له
في السوق فلا يعطيه من عنده وخبر القلانسي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا اعطيت به الشيء زدت فيه واخذته قال لا تزده
قلت ولم ذاك قال اليس انت اذا عرضته احببت ان تعطى به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده وخبر ابن ابي حمزة سمعت الزيات سأل ابا عبد الله عليه السلام جعلت
فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فاخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه
شيئا ارأيت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه خلافا في ذلك للفاضل في كره ولف وتبعه والتلخيص ولو لحق رهن عد
وولده في الايضاح والشهيد في الحواشي وصريح الصلاح او ظاهره الاول وعن ظاهر الوسيلة والارشاد ووكالة عد الثاني بل عن كره انه المشهور ولعل الاولى
الاول للصدق عرفا وامكان حمل النصوص المزبورة بعد الغض عما في السند على ضرب من الكراهة للتهمة ونحوها خصوصا مع اشعار قوله فيها لا يدنس ونحو
بذلك مضافا الى خبر ميسر قلت له يجيئني الرجل فيقول تشتري لي ويكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت
ان يتهمك فاشتر له من السوق مؤيدا ذلك بما ورد من جواز ان يأخذ لنفسه من وكل على تفريق مال المحاويج وكان بصفتهم وجواز شراء الوصي لنفسه عن صحيح
عنه والله العالم الفصل **السابع** في التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الموافق للاصل المقتضي
لاندراجه في قولهم البينة للمدعي واليمين على من انكر سواء كان المنكر الموكل او الوكيل الذي قد يدعي غيره وكالته لغرض من الاغراض كما لو كان قد اشترى
شيئا فادعى الموكل انه اشتراه له بالوكالة عنه فانكر المشتري اصل الوكالة او كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا بد له في التوقيت او لتلف العين
التي اشترط الوكالة عليها فادعى البائع مثلا انه قد وكله لارادة لزوم العقد وانكر هو ذلك لارادة التسلط على الفسخ ولو اختلفا في التلف و
عدمه فالقول قول الوكيل وان كان مخالفا للاصل لانه امين بالنسبة الى ذلك بمعنى كونه مقبول القول فيه بلا خلاف اجده بل لعله كذلك بين المسلمين فضلا عن
صريح الاجماع في ط وئر وجامع صد ولك على ما حكي عن بعضها بل ظاهر الاكثر ومعقد الاجماع ونفي الخلاف ما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها بجعل
وبدونه ضرورة كونه امينا على كل حال بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرقة ونحوها وان حكي عن الشيخ في الوديعة الخلاف
في ذلك الا ان المحكي عنه هنا التصريح بذلك ولعله لذا كان ظاهر المتن الاجماع على ذلك هنا وقد عرفت فيما مضى من الكتب السابقة ما يدل من النصوص
وغيرها على قبول دعوى الامين في ذلك مطرحا في الضياع وان سمعت الخلاف فيه في كتاب الاجارة على انه قد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فلو لم
يقبل لزم دفعا لالتزام الامين المحسن وغيره بما يتعذر غالبا لقاعدة العسر والحرج والاحسان والامانة بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة
في قبول قول الامرأة في الحيض والطهارة منه ونحو ذلك اطراد هذه القاعدة ايضا وهي ان كل امر يتعذر اقامة البينة عليه غالبا او يتعسر يقبل قول مدعيه
بيمينه ولعله اليه اومأ المص بما ذكره ولو اختلفا في التفريط ولو بالتعدي فيه فالقول قول منكره لقولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر كما هو واضح
والله العالم المسألة **الثانية** اذا اختلفا في دفع المال الذي هو في يد الوكيل من حيث وكالته الى الموكل فان كانت الوكالة بجعل كلف البينة لانه
مدع وقابض لمصلحة نفسه فلا يشبه الودعي وان كانت بغير جعل قبل القول قوله كالودعي في الاحسان وهو قول مشهور كما عن الصيمري والكفاية
بل عن غاية المراد انه مذهب الشيخ والاتباع بل عن ظاهر المهذب البارع او صريحه الاجماع عليه وقيل كما عن ابن ادريس وجماعة من المتأخرين القول قول المالك
وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها اصالة عدم الرد وغيرها ولا ينافي ذلك قبول قوله في الوديعة

للنص

للنص والاجماع بعد حرمة القياس وان حصل الجامع الذي هو الامانة والاحسان والقبض لمصلحة المالك وتأديته عدم القبول الى انسداد باب قبول الامانة الذي الجميع كما ترى لا ابطال في المذهب بعد عدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعا والامانة اعم من قبول القول باليمين كما ان النهي عن الاتهام لا يقتضي ذلك بل ظاهره خلاف ذلك بل وكذا قاعدة الاحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين في احتمالي قبول دعواه على انه لو سلم انه حق مقتضاها ما نحن فيه لا يجد القبول بلا يمين لانه نوع سبيل كما اوضحنا ذلك في الوديعة والعارية اما الوصي فالقول قوله في الانفاق على الطفل او على ماله وابراء وعقاره ونحو ذلك الا عن التلف من غير تعد ولا تفريط بلا خلاف اجده فيه لانه امين بالنسبة الى ذلك ولتعذر اقامة البينة فيه بل والبيع للمصلحة والقرض لها ونحو ذلك مما ادعاه حال امانته دون دعوى تسليم المال الى الموصى له بعد بلوغه ورشده الذي هو كدعوى الرد في المسألة السابقة بل في المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض هنا ولعل ذلك للفرق بينه وبين ما تقدم بان دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلافه هناك وفي محكي جامع المقاصد جعل ذلك ضابطا في كل امانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث وان كان قد عرفت عدم الفرق عند ابن الجنيد في ان القول قول منكر الرد الا في الوديعة المدعى ردها على المالك او وكيله للنص والاجماع لما عرفت وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القبض عند بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة او لقطة لاتحاد المدرك في الجميع وهو عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد عدم اقتضاء الامانة وقاعدة الاحسان القبول في ذلك وبعد حرمة القياس على الوديعة كما عرفت الكلام فيه والله العالم

المسألة الثالثة اذا ادعى الوكيل وقوع التصرف الذي وكل عليه وانكر ذلك الموكل مثل ان يقول بعت المتاع وتلف الثمن مني مثلا او قال قبضت المبيع لك مثلا وتلف مني وانكر ذلك الموكل ليترتب على الاول غرامة الوكيل المبيع عينا او قيمة وفي الثاني عدم غرامة الثمن من الموكل لكون المبيع قد تلف قبل قبضه فلا ثمن عليه قيل والقائل غير واحد ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله فيندرج تحت الاصل المعروف الذي هو من ملك شيئا ملك الاقرار به وعليه بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والتصدق وكذا قبول قول العبد المأذون في التجارة فيما يتعلق بها والولي في تصرفه بمال المولى عليه ولو قيل القول قول الموكل لاصالة العدم امكن بل في جامع المقاصد هو امتن دليلا وعن مجمع البرهان كأنه اظهر وعن موضع من كرة ان القول قوله خصوصا اذا كان النزاع بعد العزل وان كنت لم احققه ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ما سمعت ومنها انه امين قد نهي عن تخوينه التي منه تكذيبه وانه محسن وان في عدم تصديقه العسر والحرج المنفيين بالاية والرواية واختلال نظام المعاملات بانصراف رغبة الناس عن معاملات الاولياء والوكلاء والمأذونين خصوصا في المضاربات ولانه بتوكيله اياه اقدم على قبول قوله فيما يفعله فيجب ان يصدقه كما يلزم بتصديقه في دعوى التلف التي هي عند القائل ليس الا لانه امين وصاحب يد على ما ائتمن عليه وبذلك كله ظهر لك ان تقديم قول الوكيل في هذه المسألة ليس لان اقراره اقرار من الموكل ضرورة عدم ما يقتضي ذلك في شيء من الادلة بل فيها ما يقتضي خلافه ولذا كلف باليمين بل انما هو للنهي عن تهمة الامين المراد منه تقديم قوله على قول المالك عند التنازع ومنه المقام الذي لم اجد خلافا صريحا فيه بل في مصابيح الفاضل الطباطبائي نسبته الى تصريح الاصحاب الا من شذ بل فيها عن الصيمري اتفاق الفتوى على ذلك بل قد تشعر عبارة المتن بذلك ايضا حيث نسبه الى الامكان على تقدير القول به وستسمع الكلام في المسألة العاشرة

المسألة **الرابعة** اذا اشترى انسان سلعة وادعى بعد ذلك انه وكيل لانسان فانكر الانسان وكالته كان القول قوله بيمينه لان الاصل عدم الوكالة ويقضى على المشتري بالثمن لظهور مباشرة العقد في كون الشراء له سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له حالة العقد او قامت البينة على ان عين الثمن للموكل او نحو ذلك كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا مع انه واضح ايضا كوضوح الحكم فيما لو قال الوكيل ابتعت بقصد انه لك فانكر الموكل او قال ابتعت بقصد انه لنفسي فقال الموكل بل لي فالقول قول الوكيل بيمينه لانه ابصر بنيته المتعلقة بفعله بلا خلاف ولا اشكال مع فرض كون الاختلاف في النية التي لا تعلم الا من قبله بل ربما استظهر من عبارة المتن قبول قوله بلا يمين لعدم تصور الدعوى عليه على القول بسماعها مع التهمة او ان اليمين حق له على كل حال اما لو فرض امكان الاطلاع على قصده ولو باقراره فقد توقف بعض متأخري المتأخرين في قبول قول الوكيل للاصل لكن فيه ما عرفت من لزوم تقديم قوله مع فرض التداعي معه لانه امين والله العالم

المسألة **الخامسة** اذا زوجه امرأة بعنوان التوكيل كما في صحيحة ابي عبيدة وغيره بل والدليل خصوصا صحيح الحذاء الآتي نعم فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه لانه منكر بلا خلاف ولا اشكال ويلزم الوكيل مهرها الذي وقع العقد عليه كما عن النهاية والوسيلة والنافع وكشف الرموز والارشاد وعد والقاضي والكيدري لان المهر يجب بالعقد كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد غرته الوكيل عليها بنقصه في الاداء فيضمنه ولانه اقر بانه اخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم اليها فكان عليه الضمان فان كل من اقر باخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم اليه ضمنه لتفريطه اذ هما كما ترى بل الخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل زوجته امه ولم يقبل فقال ان المهر لازم لامه بناء على تنزيله على دعوى الوكالة بل عن الشيخ وابنا العمل به على ظاهره ولكن يمكن حمله على ما روي من لزوم نصف مهرها كما في صحيح الحذاء فتتفق النصوص جميعا على النصف الذي عمل به الشيخ والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في كرة والفخر وغيرهم على ما حكي بل في المسالك وغيرها انه المشهور لخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله عز وجل الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فهو مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج وصحيح ابي عبيدة عنه عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة

امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الآمر ان يكون امره بعد ما زوجه فقال ان كان للمأمور بينة ان كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المرأة وان لم تكن بينة فان الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها فلا شيء لها ومن ذيله يعلم ان المراد بالصداق ولا النصف كما يعلم ارادة المرأة من الاهل فيه والا كان ذا الاعلى وجوب نصف لم يقل به احد ولا وجه له ولعله لعدم تنقيح المراد من هذا الصحيح واشتمال الاول على التعليل الذي لا يوافق الضوابط واستبعاد الالتزام بمقتضاها الشامل للوكالة التي اخبر بها او للفضولية ونحو ذلك مما لا يخفى وفيه قاحتمالها ضمان الوكيل المهر بعد العقد والاعتراف بالوكالة والنصف ح ننزيلا للاشتغال النكاح ظاهرا منزلة الفسخ بالطلاق قبل الدخول وان لم نعرف القائل به كما اعترف به غير واحد قبل المص يحكم ببطلان العقد في الظاهر لعدم ثبوت الوكالة وعدم غرامة شيء على احد منهما نعم يجب على الموكل ان يطلقها فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة من قوله تعالى فامساك بمعروف وفاصله الضرر والضرار وحفظ الانساب ونحو ذلك ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق اليها نصف المهر ولا ريب في ان هذا القول قوي بحسب القواعد بل مال اليه جماعة منهم الفاضل وولده وثاني الشهيدين بل جزم ثاني المحققين بانه اصح لكنه مخالف للشهرة البسيطة او المركبة او الاجماع كما ان الجابرة للنصوص المزبورة التي لا اقل من تقوى بالمتيقن بها وهو النصف فيما لو غرمها بدعوى الوكالة الزمر بها وعدم علمها بصدقه دون ما في الصور وان دل عليه الخبران او احدهما وعلى كل حال فلا اشكال في صحة طلاق الموكل لها وان لم يعترف بالزوجية بل صرح غير واحد بعضهم بعدم وان اوقعه معلقا كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق لعدم كونه تعليقا مانعا ضرورة عدم اقتضائه تأخير الاثر على انه عالم بالحال وعلقه على امر معلوم علته الواقع لكن في الرياض انه كذلك اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وفيه ان الظاهر الصحة مع ذلك لعدم دليل يقتضي بطلانه كذلك بل مقتضى الاطلاقات الصحة ومن هنا اطلق من عرفت واما المرأة فلا اشكال ولا خلاف في ان لها التزويج وان لم يطلق الموكل اذا لم تكن عالمة بالوكالة لانها خلية في ظاهر الشرع كما افصح به الخبر المزبور نعم لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها ذلك وليس للحاكم اجبار الزوج عليه نعم قد يقال بان له الطلاق عنه مع امتناعه عنه وقوعه فيه ثم انه مع فرض الزوجية في الواقع للامتناع عن القيام بها او الطلاق والا لم يصح له الطلاق وربما احتمل ان لها الفسخ او للحاكم او البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه ولعل ما ذكرناه اولى بعد عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها ولا بينة ونحوها والله العالم المسئلة **السادسة** اذا وكله في ابتياع عبد فادعى انه اشتراه له بمائة وقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل كما اختاره جماعة منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه لانه مؤتمن والفعل فعله من غير فرق بين كون الثمن معينا من مال الموكل او في ذمته وقيل القول قول الموكل كان اشبه بالمثال المزبور من الزائد ونحوها لانه غارم بالاخذ من ماله المعين المجهول ثمنا او الاداء عن ذمته بل عن الارشاد ومجمع البرهان الاحتياط بل لعله مقتضى ما تقدم للتذكرة الا انه مناف لما سمعته من المص في المسئلة الثالثة ولما يأتي له في العاشرة والتحقيق ما عرفت في تعرف من ان النزاع ان كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت وان كان بين الموكل والبائع فالقول قول الموكل وان صدق الوكيل البائع لما ستعرفه من اقتضاء الادلة تقديم قوله في التداعي معه خاصة لان اقراره اقرار على الغير ثم انه سمع تفصيل الحال فيه في المسئلة العاشرة وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من التفصيل بين الشراء بالعين فالقول قول الوكيل لانه الغارم لما زاد على الثمانين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم واضح الضعف ضرورة اخذ الثمن من مال الموكل على كل حال كما ان ما في المتن وغيرها من فرض موضوع المسئلة بما اذا كان المبيع يساوي مائة والا لم يكن الشراء صحيحا لا يخفى ما فيه من نظر ضرورة امكان الغبن في حق الوكيل ولا يقتضي خروجه بذلك عن الوكالة وانما اقتضاه الخيار كما اوضحنا في محله المسئلة **السابعة** قال في محكي ط ما حاصله اذا اشترى الوكيل لموكله مصرحا بذلك في العقد كان للبائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع بما وزن لانه توكل باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا فيه دفعا بمضمنه وربما اشكل بانه لا وجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة ضرورة كون الثمن فيما فرضه في ذمة الموكل لان الشراء له ولا ضمان من الوكيل نعم مع الجهل بالوكالة له ان يطالب الوكيل لظهور مباشرة الشراء في كونه له ولكن يتوجه اختصاص المطالبة به مع فرض استمرار الجهل بذلك ومن هنا قال المص وتبعه بعض الناس انه الوجه لاختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك الى حين القبض ومع كما احتمل في ذلك الاكتفاء بالجهل حال العقد في استحقاق المطالبة وان علم بعد ذلك استصحابا لما كان ولا مكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء وعلى كل حال فلا يكفي في ثبوت الوكالة المقتضية لسقوط حق المطالبة عن الوكيل اعتراف الموكل بها اذ يمكن ان يكونا تواطئا على اسقاط حق المطالبة خصوصا اذا كان الموكل فقيرا هذا كله اذا كان الثمن في الذمة ولم يكن قد دفعه الموكل الى الوكيل اما اذا كان عينا فقد وقع العقد عليها فقد صرح في جامع المقاصد ومجمع البرهان وتبعهما على ما قيل بمطالبة من هي في يده من غير فرق بين الوكيل والموكل وان كان في الذمة ولكن كان قد دفع الموكل اليه ما يجعله ثمنا ففي يده ومحكي الكتب السابقة وكره يتخير في مطالبة الوكيل لان الثمن في يده والموكل لان الشراء له وما ضر له لم يتخصص ثمنا هذا خلاصة ما حصلناه من كلماتهم قد يقال ان من مقتضيات العقد استحقاق تسليم الثمن والمثمن من مباشره سواء كان مالكا او ولياشرعيا او وكيلا اصلية على ما يقتضيه من القبض والاقباض لانه وكيل على مجرد الصيغة ويكون الاذن مقدمة لتحقق العقد مقتضيا لان المباشر له بها يكون متأهلا للمطالبة بالتسليم ومن هنا يتسلط البائع او المشتري على الخيار بامتناع الوكيل عن التسلم والتسليم اذا كان وكيلا على ذلك ولا يسقط خيار البائع او المشتري بامتناع الوكيل لان الشراء انما هو للموكل اذ هو وان كان كذلك الا ان ما ذكرناه من احكام ولي العقد وتوابعه ولا يتوهم ان هذا لا يقتضي اختصاص المطالبة به ضرورة ثبوتها ايضا لمن كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق عليه ايضا ولو لمباشرة وكيله

ومن هنا يتجه التفصيل الذي ذكره الشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قد يتوهم انه فيما اذا كان الثمن عينا ايضا ضرورة عدم منافاة ذلك للمطالبة بتسليمها للوكيل الذي باشر العقد اذا لم تكن في يده او للموكل كما هو واضح بادنى تامل فلا يختص بمن كانت هي في يده ضرورة اقتضاء العقد التسليم كما عرفت بل مما ذكرنا يظهر لك ما في اطلاق جملة من عبارات الاصحاب وانها محتاجة الى التقييد ببعض القيود التي لا تخفى على من احاط بقواعد الفقه والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا طالب الوكيل الثابتة وكالته بما وكل عليه فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة لي ولم يذكر انه من ذلك لم يلتفت الى قوله كما عن ط وغيره لانه مكذب لبينة الوكالة لكن في عدة على اشكال ولعله لما عرفت ومن اجبنه ذلك من التكذيب ضرورة امكان كونه لابراء او لطرو عزل او اداء الى الموكل او نحو ذلك وقد يدفع بما في جامع المقاصد ولك بما حاصله من انه يكفي في سماعها عدم تحريرها بعد ان كانت مشتركة بين المسموعة وغير المسموعة فلا تعد دعوى شرعية تتحقق بها الجواب اللهم الا ان يقال ان حجية قول المسلم واصالة صحة دعواه وعموم البينة على المدعي ونحوه تقتضي بالقبول حتى يعلم فسادها بتكذيب البينة ونحوه والا فهي مقبولة يترتب عليها توجه اليمين واقامة البينة ونحو ذلك والله العالم ولو قال عزلك الموكل سمعت البينة مثلا لانها دعوى شرعية لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ضرورة ان العزل فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفي العلم به وكذا لو ادعى ان الموكل ابراه من الحق او اداه اليه كما هو واضح **المسئلة التاسعة** لا خلاف بيننا بل وبين كافة المسلمين ولا اشكال في انه تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه كما تقبل عليه لعموم ما دل على قبول خبر العدل بخلاف ما هو وكيل فيه فانها لا تقبل فيه للتهمة كما عن الشيخ والحلي والفاضل وغيرهم التصريح به بل هو المشهور بل لم اجد فيه خلافا وكذا صرحوا ايضا بعدم قبول شهادته بجرح شهود المدعي على الموكل نعم لو عزل قبلت عندنا في الجميع ولو فيما له ولاية عليه لعدم التهمة وعدم الخصومة فهو كما لو شهد قبل التوكيل في شمول ادلة القبول له وما عن بعض العامة من عدم القبول بمجرد التوكيل واضح الضعف فلا اشكال في القبول ما لم يكن اقام بها وردت للتهمة كما عن ير وغيره او شرع في المنازعة التي هو وكيل فيها فلا تقبل للتهمة بارادة اظهار ما ادعى به وتحقق الخصومة لكن قيده بعض الناس بما اذا جرى الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فربما استظهر من كلام الفاضل في عدة القبول وفي جامع المقاصد انه محتمل وهو كذلك اللهم الا ان يدعى خروجه بذلك عن اهل الشهادة وقبولها وان زالت التهمة وارتفعت الخصومة وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق اذا عاد للعدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه بعد ان ردت بذلك ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار الحق كله للشريك الاخر فتدبر جيدا هذا ولكن عن ابي علي قبول شهادة الوصي بمال اليتيم بل عن كشف اللثام الميل اليه مؤيدا له بمكاتبة الصفار ولعل الوكيل اولى فما عن الاخير من الجزم بعدم القبول فيه وميله الى القبول في الوصي في غير محله اللهم الا ان يكون الوجه على مكاتبة الصفار ولعله لذا حكي عن الاردبيلي منع كون مطلق الوكالة والولاية نفعا يمنع من شهادة العدل المقبول وتبعه على ذلك صاحب الكفاية لكنه كما ترى كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بل قد يشك في تناول الشهادة لمثله ضرورة كونها شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن وشبهه وتسمع الكلام فيه في محله ان شاء الله **المسئلة العاشرة** لو وكله بقبض دينه مثلا من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانه تلف من يده وانكر الموكل القبض منه فالقول قول الموكل وفاقا للمبسوط والتذكرة وعد وغيرها بل في شرح الصيمري نسبته الى فتوى الاصحاب الا الفخر لان الدعوى انما هي بين المالك والغريم ولا نزاع بينه وبين الوكيل وليس في الادلة ما يقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومة معه وما تقدم في المسئلة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون التداعي معه ولكن مع ذلك قال في المتن فيه تردد وفي عد على اشكال مما سمعت ومن نفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه امينه والفعل فعله الا انه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا يقتضي سقوط دعواه على الغير اذ لا يزيد تقديم قوله في ذلك على تقديم قوله في التلف بغرق او حرق مع انه لا يسقط الدعوى عن المالك على اجنبي بماله كما هو واضح خصوصا اذا اعرض المالك من اول الامر عن الدعوى مع الامين وخص الدعوى بالاجنبي وخصوصا في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم القبض منه بزعم المالك وانما هي مختصة بينه وبين الغريم ودعوى ان اعتراف الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره وقد نهي عن تهمته على وجه يراد منه عدم سماع التهمة في حقه وان كانت تكذيبا خاصة بلا يمين ممنوعة على مدعيها كل المنع بل لا ينبغي ان يصدر من فقيه ما هو ضرورة عدم ما يقتضي ان اقرار الوكيل اقرار الموكل بل في الادلة ما يقتضي عدمه خصوصا قاعدة الاقرار في حق الغير وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما هو لكونه مؤتمنا وصاحب يد على فعله كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه لا لان اقراره اقرار الوكيل والا لم يحتج الى اليمين كما هو واضح بادنى تامل والنهي عن تهمته انما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه ولو بما يقتضي تكذيبه فضلا عن ايهامه لا ان المراد عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير المقتضية لذلك وح فاذا احلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط لكونه ظالما بزعمه في اخذه منه ولا رجوع له بالظلم هذا كله في مفروض المسئلة اما لو امره ببيع سلعة مثلا وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط على دعوى الوكيل فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري فانكر الموكل فالقول قول الوكيل هنا بلا خلاف اجده فيه بل في شرح الصيمري الاتفاق الفتاوى عليه لان الدعوى ههنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل باعتبار تفريطه بذلك والاصل براءة ذمته مع انه امين بالنسبة اليه وقوله مقبول فيما اؤتمن عليه وهنا كذلك اي في المسئلة الاولى الدعوى على الغريم دون الوكيل ولكن مع ذلك قال المص وتبعه غيره وفي الفرق نظر لان الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل فمع فرض كون قوله مقبولا فيه ينبغي عدم سماع دعوى المالك في المقامين والا قبلت فيهما وقد عرفت ان الاشبه عند المص في المسئلة الثالثة الاول بل قد عرفت انه تردد في قبول قول الموكل وح يكون نظره رجوع الاولى الى الثانية في الحكم كما عن فخر المحققين لا العكس الا انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا في المسئلة الثالثة

وهنا

وهنا تحقيق الحال وتوضيحه وضوحا بان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل لارادة تغريمه مثلا فالقول قول الوكيل لانه امين والفعل فعله ومتى كانت على اجنبي لم يكن اقرار الوكيل مؤثرا في عدم سماعها بل تبقى على حكم ساير الدعاوي ففي مثل المقام المالك توجه الدعوى على كل منهما فاذا اعرض عن الوكيل وتوجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك بعد يمينه انه باق في ذمة المشتري ولا يكون اقرار الوكيل بالقبض مسقطا للدعوى بعد ان لم تكن الخصومة معه ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن المفروض عدم اذنه فيه كان القول قول الوكيل هنا للادلة التي سمعتها في المسألة الثالثة وفي المقام بل الاولى في النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك خلافا للكركي والكتاب وغيرهما اذ لم يعد تقديم قوله على قول المالك بيمينه الا عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى بالنسبة اليه خاصة لا انه وصول للثمن واقعا على وجه يسقط الدعوى عن المشتري ضرورة ان تقديم قوله هنا للتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى لو اراد ها بعد ذلك على اجنبي كما قدمناه سابقا هذا كله في الدعوى عليهما وبه بالوكيل اما اذا كانت الدعوى مختصة من الاصل بغير الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه او كانت مشتركة ولكن اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه وبذلك كله ظهر لك ما في كلام المص ومن تاخر عنه كالفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري والعلامة الطباطبائي وان اطنب في مصابيحه بذكر كلام جميع من تعرض للمسألة اللهم الا ان يتكلف ويجمع بعض كلماتهم الى ما ذكرنا والاصل في هذه المسألة ما في محكي ط وهو مع التامل كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسألة قال اذا وكل رجل رجلا في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه اليه او قال انه تلف في يده وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه منه قال قوم ان القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل على المدين الا ببينة لان الموكل يدعي المال على المدين دون الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وانما مالي باق على المدين ولهذا اذا احلف طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئا فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الحق دفع المال اليه وهو ينكر فالقول قوله وكذلك ههنا وهذا اقوى اذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه وبخالف المسألة الاولى لان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو المخاصم فيه واذا جعلنا القول قول الموكل في المسألة الاولى لم يرجع على الوكيل غرامة فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية وبعد غيره في ذلك وهو بعد التهذيب يرجع الى ما ذكرنا فلاحظ وتامل جيدا لتعرف الحكم في جميع موارد المسألة التي منها لو وكله على طلاق زوجته مثلا فقال الوكيل طلقت وادعى الموكل على الزوجة عدم ذلك كان القول قولها لان الدعوى بينه وبين الزوجة والوكيل لا دعوى عليه وكذا الوكالة في العتق والوكالة وكيلا على القرض فقال قد استقرضت لك الفا مثلا وتلفت او انفقتها فيما وكلتني فيه ولم يكن هناك ثالث تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لانه امينه وهكذا نعم يبقى شيء هل للموكل الدعوى على الاجنبي مع اخبار الوكيل بالقبض منه او الطلاق او العتق باصالة العدم ونحوها وان احتمل صدقه او لابد في ذلك من العلم بكذب الوكيل فقد يظهر من المحكي من بعض كلمات الاردبيلي الثاني ويحتمل الاول لعدم ما يدل على وجوب قبول خبره فيما اؤتمن عليه في غير مقام التداعي معه وان كان له التناول باخباره والتصرف فيما يأتيه به بعنوان الوكالة ولكن لا ريب ان الاحوط التخلص والله العالم وكيف كان فلو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وان سقط مطالبته به للوكيل بدعواه انه قبضه وتلف منه مع يمينه بل والمشتري بناء على ان ذلك يقتضي سقوط الحق عنه لاتحاده الا ان هذا السقوط لا يقتضي الوصول اليه ولو بقبض الوكيل الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان المال مال الموكل لا ان الفرض علم المشتري بذلك ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في ذلك بل قد لا يجوز له رده على الوكيل اذا لم يكن وكيلا على قبضه على نحو يرده بالعيب فيتجه قول المص ولو قيل برد المبيع على الموكل كان اشبه والفاضل في عد اقرب والفخر في محكي الايضاح اصح وثاني الشهيدين في لك اقوى مع عدم تعرضه لعدم وجه الاحتمال المنع بل المحكي من عبارة ط خال عن ذلك قال اذا وكل رجلا في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه قبض الثمن وتلف في يده او دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على اصح الوجهين فاذا حلف برئ فاذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب فان اقام البينة على انه دفع ثمنه الى الموكل او الوكيل كان له رد المبيع على ايهما شاء ومطالبته بالثمن وان لم تكن بينة لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه لانه ما اقر بقبض الثمن منه وليس للوكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه انه لا يعلم انه قبض الثمن من المشتري فاذا حلف لم يكن له مطالبته الا ان يقيم بينة على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده او دفعه اليه وهو كما ترى ظاهر او صريح في الرد من دون مطالبة بالثمن واما ما ذكره من التخيير في المطالبة بالثمن مع البينة فلعله لاقتضاء الفسخ عدم تسليم الثمن على نحو اقتضاء العقد بخلاف ما اذا لم تكن بينة فانه ليس له الا الرد على الموكل وان سقطت المطالبة بالثمن على الوكيل والمشتري اما المشتري فلما عرفت واما الوكيل فلانتهاء وكالته وتلف الثمن في يده نعم له اخذ العين باطنا اي اذا لم يعلم منه الفسخ مقاصة عن ثمنه مع دفع الزائد ان كان للمالك والتوصل الى ... ذلك مع فرض انتقاضها هذا ولكن في كره فاذا احلف الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل وفيه ما لا يخفى من عدم جواز رجوعه على الوكيل في الاول بعد اعترافه بوكالته وتلف المال في يده واما رجوعه على الموكل فهو مبني على وصوله ذلك اليه باقرار الوكيل به وعلى انه كالبينة بالنسبة الى ذلك لكن على هذا ينبغي ان يكون له الرجوع عليه في الثاني او يختص به بناء على ان قبض الوكيل في الظاهر قبض للموكل كما في عد الجزم به فانه بعد ان ذكر فيهما انه لو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البايع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البايع وهل للوكيل الرجوع على

على الموكل إشكال قال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل والا
وإن كان كلامه فيها أيضا لا يخلو من نظر ضرورة منافاة الإشكال لما ذكره أولا من الرجوع على الثلاثة الذين لا وجه له في الموكل لا سببية القبض من الوكيل الضمان
عليه باعتبار أنه قبض له لأنه وكيل عنه على قبض المبيع في الظاهر بل قد يتوهم من ذلك اختصاص الضمان بالموكل بعد العلم بكون القبض وكالة كما هو مقتضى كلامه الأخير وإن
كان التحقيق خلافه إذ الظاهر سببية القبض لضمانهما معا بعد فرض كونه وكيلا عنه في قبض ما هو مبيع ظاهرا لأنه وإن كان قبضه قبض الموكل إلا أنه لا ينافي الرجوع
عليه بعموم على اليد وإن كان هو يرجع على الموكل وبذلك يظهر أنه لا وجه لاختصاص الضمان بالموكل في الأخير مع العلم بالوكالة إذ هو كرجوع مستحق المبيع على الثلاثة
وإن علم بأن الوكيل قد قبض على جهة الوكالة فتأمل جيدا فإن المسألة لا تخلو من دقة والله العالم

كتاب الوقوف والصدقات

والنظر فيه يحصل في العقد والشرائط واللواحق **الأول** الوقف عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة كما في القواعد والتنقيح وإيضاح النافع
والكفاية على ما حكي عن بعضها بل وفي قع واللمعة لكن بترك ذكر العقد كما هو المحكي عن ط وفقه القرآن للراوندي والوسيلة وكره والجامع والمهذب
البارع ومجمع البرهان إلا أنه تبدل الإطلاق بالتسبيل كما في النبوي حبس الأصل وسبل المنفعة إلا أن المتأخرين أبدلوه بالإطلاق لما قيل من أنه أظهر في
المراد من التسبيل الذي هو إباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف كيف شاء كغيره من الأملاك لكن في الصحاح سبّل فلان ضيعته أي جعلها في سبيل
الله تعالى ومن هنا كان التعبير بالتسبيل أولى بناء على إرادة ذلك من الإطلاق المقابل للتحبيس كما هو مقتضى إبداله بذلك في المتن وغيره لإشعاره باعتبار
القربة فيه وأنه من الصدقات كما في ير ومحكي المراسم أن الوقف والصدقة شيء واحد ولعله لذا عرفه في س بأنه الصدقة الجارية بل في لك ومحكي كره والمهذب
البارع والتنقيح قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد أن المقصود من أمثال هذه التعاريف التمييز في الجملة فلا
ينبغي نقض تعريف المص بالسكنى وأختيها والحبس وتعريف الدروس بنذر الصدقة والجواب عن الأول بإرادة الحبس على الدوام وكان الإخلال في ذكر
العقد وعدمه على نحو ما سمعته في البيع ونحوه من أنها اسم للعقود أو للمعنى الحاصل بها وإن لم نقل بمشروعية المعاطاة فيه أو لما تسمعه من
الخلاف باعتبار القبول فيه وعدمه المقتضي للاختلاف في كونه عقدا أو لا كما ستسمع وكيف كان فاللفظ الصريح فيه وقفت بلا خلاف كما في
لك ومحكي كره ومع صد بل في محكي ئر وير والتنقيح وإيضاح النافع الإجماع على صراحتها فيه نعم عن الشافعي في بعض أقواله أنها كناية عن الوقف
وعن الفاضل في كره أنه من أغرب الأشياء ونفى الغرابة عنه بعض متأخري المتأخرين باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس والسكنى والرقبى والعمرى في
صحيح ابن مهزيار والصفار وفيه أن الاستعمال مجازا لا ينافي الصراحة المراد منها وضع اللفظ لذلك كما هو واضح نعم الظاهر أنها الصريحة لا غير وفي بعض
اللغات الشاذة أوقفت ولا بأس بالعقد بها على شذوذها أما لفظ حرمت وتصدقت فلا خلاف في عدم صراحتهما فيه كما اعترف به غير واحد بل
حكي الإجماع في لك ومحكي التنقيح فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينة لاحتماله مع الانفراد عن قرينة حال أو مقال غير الوقف لاشتراكهما بينه وبين
غيره ولكن لو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دين بنيته كما عن ط والغنية وئر وغيرها من كتب المتأخرين بل لا أجد فيه خلافا كما اعترف
به بعض مشايخنا بل ولا في أنه يدان بنيته إن لم يقصد الوقف بما هو صريح فيه إذا لم يكن له معارض لكن قد يشكل الأول بعدم الاجتزاء بمثل
ذلك في غيره من العقود اللازمة بل المشهور فيما بينهم عدم انعقادها بالمجازات وإن كان خلاف المختار إلا أنه على كل حال لا بد من اعتبار الدال
على القصد في حصول أصل العقد لا الحكم به لأنه المتيقن من السببية ولم نجد في المقام دليلا مخصوصا ودعوى أن هذا العقد ليس من الخطاب الذي
يراد به إفهام الغير حتى يعتبر فيه ذكر القرينة تستلزم الاكتفاء بذلك في غيره من العقود فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فالمراد من الإدانة بنيته
هو إيكاله إلى دينه وقصده فيما بينه وبين ربه فيعامل كلا منهما معاملة حاله في الواقع مع فرض عدم المعارض نعم لو أقر أنه قصد ذلك أي الوقف
بالكناية حكم عليه بظاهر الإقرار في الظاهر فيكون كالصريح من هذه الجهة وإن بقي حكم الإدانة بحاله في الواقع أيضا هذا وفي محكي كره إذا أتى بالكناية
فالمقترن الزائد عليه إما لفظ أو نية فاللفظان يقرن البحث تصدقت موقوفة أو محبسة إلى أن قال وأما النية فينظر إن أضاف اللفظ إلى جهة عامة
كأن قال تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالأقرب إلحاقه بالصريح وإن أضاف إلى معين فقال تصدقت عليكم أو عليك لم يكن وقفا على
الأقوى وفي لك وغيرها أن الفرق غير واضح إلا أنه لم يحك عن كره كما حكيناه وقد يقال إن مراده فيما حكيناه من عدم الحكم بوقفه وإن نواه لعدم
ما يقتضي التأبيد ثم إنه قد يظهر من عبارة المص وما شابهها أن اللفظين صيغة واحدة للوقف باعتبار إفراد الضمير الراجع إليهما ولعله لذا قال
في س أن ظاهر الأصحاب يدل على أنهما صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الأولى ولا تغني الأولى مع القرينة ولو قال جعلته وقفا أو صدقة
مؤبدة محرمة كفى لكن في لك أن ما ادعاه من الظاهر غير ظاهر قلت قد عرفت الإشعار في المتن وما شابهه نعم قد ينافي فيما ذكره من الفرق بين الأولى
والثانية بأنه لا دليل عليه بل في محكي كره وأما حرمت هذه البقعة للمساكين أو أبدتها أو داري محرمة أو مؤبدة فالأقرب أنها كناية عن الوقف فإن
انضم إليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح وإلا فلا وكذا عن غيرها نعم حكي فيها عن أظهر وجهي الشافعية المنع في حرمت وأبدت لعدم
استعمالهما مستقلين وإنما يؤكد بهما غيرهما وأما ما ذكره أخيرا فلا أجد فيه خلافا نعم في لك بعد أن استحسنه قال إلا أن فيه خروجا عن صيغة
الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك وإن كان الأقوى الاكتفاء في كل لفظ يدل على المطلوب صريحا قلت هو كذلك في غير المقام أما
فيه فمسامحتهم فيه في غاية الظهور نعم هو ليس صريحا في الاصطلاح الذي هو وضع اللفظ المخصوص للمعنى ولو قال حبست وسبلت قيل يصير
وقفا وإن تجرد لقوله صلى الله عليه وآله حبس الأصل وسبل الثمرة فيكون صريحا في الوقف كما عن ط والغنية والجامع وكره والكيدري بل في الأول الإجماع
عليه وقيل لا يكون وقفا إلا مع القرينة كما عن الأكثر لعدم الوضع له والاستعمال أعم إذ ليس ذلك عرفا مستقرا بحيث يفهم مع الإطلاق لا أقل

من الشك والاصل بقاء الملك ثم لا ريب في ان هذا اشبه باصالة عدم النقل والانتقال وعدم ترتب اثر الوقف واحكامه خصوصا مع معلومية اشتراك كل منهما
معه بين الوقف وغيره والخبر انما يدل على حصول الوقف بهما معا لا بكل واحد منهما فيكون حينئذ كاف في عدم صراحتها التي هي بمعنى وضع اللفظ للوقف الذي معنا
مركب من معناهما كما هو واضح بادنى تامل هذا بل هما معا لا يقومان مقام وقفت في الصراحة لاشتراكهما بين الوقف وبين الحبس بل لعلهما في الثاني اظهر وربما
توهم من عدم تعرض المصنف للقبول عدم اعتباره فيه وكذا غيره ولكن فيه انه يمكن اكتفاء المصنف عنه بذكر كونه عقدا ومن المعلوم اعتباره في معناه وعدم ذكره
بالخصوص لعدم النزاع في خصوص الفاظه لانه هو ما يدل على قبول ذلك الايجاب ولذا ترك ذكره المص فيما تقدم من بعض العقود الجائزة المعلوم اعتبار
فيه على انه شبيه الى التصريح بعدم اعتباره في خصوص ما اذا كان على جهة عامة وهو كالصريح في اعتباره فيه في غيرها ونحوه غيره ممن ذكره في ضمن العقود بل في
جامع المقاصد ولعله ظاهر الاصحاب على انه من قسمها مؤيدا ذلك كله بمعلومية عدم دخول عين او منفعة بسبب اختياري ابتداء في ملك الغير من دون قبول
مع انه لو كان لا يحتاج كونه خارج من قسم الايقاع فلا يبطله الرد وهو مناف لما صرح به جماعة من البطلان به بل لم ينقل باشتراط القبول بل عن ظاهر الايضاح
وجامع المقاصد انه لا خلاف فيه بيننا وان المخالف فيه انما هو بعض الشافعية وحج فعدم اشتراطه فيه مط كما عسى يتوهم من عدم ذكر جماعة له في غير محله نعم
قد صرح المص ومن تاخر عنه كالفاضل والشهيدين وغيرهم بعدم الحاجة اليه في الوقف على الجهات العامة لعدم القائل بالقبول فيها ولما عسى يظهر
من المحكي من صدقات امير المؤمنين والزهراء والصادق المشتملة على ذكر انشاء الايجاب بدون قبول ولان الاصل عدم اشتراطه بعد تناول المطلقات
المجرد عنه الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الاول الصحة بلا قبول بل بعد فرض الدليل على اعتباره يتجه عدم الصحة فيها على ان قبول الولي العام كالحاكم
او منصوبه ممكن بل ربما يستفاد من بعض الادلة الاشارة في المقبوض الاكتفاء بقبول من يجعله قيما لها ولو بتمكينه القبض ولعله على ذلك ينزل ما وقع من
صدقاتهم بناء على انها من الوقف لا انه قسم مستقل براسه بيت بحث وبعضه من هذه الروايات لخلوها عن التصريح بكونه وقفا ولا يبعد دعوى مشروعيته
مثل هذا التسبيل بهذه النصوص وان لم اجد من احتمله واما الاخير فيقتضي اعتباره لاعدمه لما سمعته من ان مقتضاه عدم ترتب الاثر والمطلقات الا انه لا
يجد فرض الشك في معناه وانه من قسم العقود المعتبر فيها المعنى الارتباطي بين الاثنين او لا بل من ذلك ينقدح قوة اعتباره مط على نحو غيره من العقود
من في القوى بل العربيه وغيرها ضرورة ظهور النصوص اجمع في كونه قسما واحدا وقد عرفت المفروغية من اعتبار القبول فيه في الجملة اذ القول بعدم
اعتباره مط واضح الفساد كما عرفت فلا بد من فرض ان لا خلاف كذلك فيه انه من الفضل جعل حكما على ما ذكرنا في العقود المامور بالوفاء بها وقد ذكرنا تقتضي اعتباره
ايضا حتى في الجهات العامة بعد فرض مشروعيته فيها على نحو مشروعيته غيره من العقود فيها من الصدقة ونحوها والا كان للوقف معنيان احدهما
عقدي والاخر ايقاعي وهو مناف للوحدة المزبورة كما هو واضح وتابع ومنافي للذوق السليم نعم قد يتوهم ان الاصل يقتضي عدم اعتبار القربة في صحته
وان كان هو خيرة الفاضل في غير الاصل بعد انعقاد فائدتها بناء على ما ذكرناه في العقود المامور بالوفاء بها وفي نحو قوله الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة ونحوها واطلاق الصدقة عليه في كثير من النصوص بل لم يذكر فيها وردها او ذكر منها الا بلفظ الصدقة
ومن المعلوم اعتبار القربة فيها خصوصا بعد الصحيح لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل بل هو دال عليه في الغرض بناء على ارادة الوقف منها او ما
يشمله وارادة نفي الصحة فيه كما هو الاقرب للحقيقة لا الكمال بل لو سلم اطلاقها عليه من باب المجاز فهو من التشبيه البليغ او الاستعارة المقتضيين المشاركة
في الاحكام الظاهرة التي لا شك في كون القربة منها مؤيدا ذلك كله بما صرح به وتوهم من وقوع ذلك منهم ابتغاء وجه الله لا يقتضي ذلك ضرورة عدم
اقتضاء شيء من ذلك ان الوقف جميعه من الصدقة بل اقصاه ان منه ما يكون كذلك وهو ما قصد به وجه الله نعم وهو الذي وقع منهم ولذا اتبعوه بذلك و
لا دلالة فيه على اعتبارها في صحته على وجه بحيث لو وقعت على ولده ونحوهم من دون ملاحظة القربة يكون باطلا مع ان مقتضى ما سمعته من الاطلاقات صحته
وما عن الغنية من دعوى الاجماع على ذلك لم نتحققه لخلو كثير من عبارات الاصحاب المشتملة على بيان شرائطه عنه نعم قد يتوهم باستفادة ذلك انه في نفسه عند
الشارع على نحو رجحان النكاح وهو غير اعتبار النية فيه على وجه الحقه بالعبادات على وجه يأتي فيه انه هل هو اسم للصحيح منه او للاعم وان القربة في الصيغة
او في القبض وغير ذلك مما لا يخفى على الفقيه بادنى ملاحظة القطع بعدمه خصوصا بعد معلومية عدم اعتبار ما يعتبر في الصدقة في الموقوف عليه من فقر ونحوه
بل يستفاد من تصريحهم بجوازه على الكافر وبصحة وقف الذمي على البيع والكنائس ونحوه من المعلوم عدم صحة عبادتهم لفقد الايمان ولعله لذا
وغيره اعترف غير واحد من المحققين هنا بعدم الدليل على الاشتراط هنا وفاقا للاول اي القبول بل الاولى اعتباره حتى في الجهات العامة لما ظهر من ذلك فتامل
جيدا فان كثيرا من الكلمات هنا غير نقية بل ظاهرة في التشويش من اهلها والله العالم وكيف كان فلا يلزم عقد الوقف الا بالاقباض الذي هو القبض
بالاذن فلكل منهما حينئذ فسخه قبله وهذا لا ينافي كونه مع ذلك من شرائط الصحة التي هي بمعنى ترتب الاثر من ملك الموقوف عليه المنفعة وغيره كما صرح به
المص وغيره بل فرعوا عليه البطلان بموت الواقف قبله وغيره ضرورة كون المراد هنا بيان عدم اللزوم قبله كما عن بعض العامة او بيان ان وقوع العقد لا
لا يقتضي وجوب الاقباض الذي من شرائط الصحة وان توهم من نظر المقام جمعا بين قوله نعم وقوله وما دل على اعتباره في الصحة التي هي بمعنى ترتب الملك
ونحوه اذ هو مع انه مناف لاطلاق العبارة وغيرها لا يوافق ما دل هنا على اعتباره مما هو كالصريح بل صريح في الاذن بالفسخ قبل حصوله وانه لا اثم عليه قال صفوان
في الصحيح سئلته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا
صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم
لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وعن الاحتجاج فيما ورد عليه من جواب مسائله عن العمري عن صاحب الزمان روحي له الفداء واما ما سئلت عنه من الوقف على
ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه

الا ان قال

الى ان قال واما ما سئلت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيّم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيّما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره لكن هما كما ترى غير صريحين بل ولا ظاهرين في اشتراطه في الصحة بمعنى ترتب الاثر الذي هو الملك ونحوه ودعوى انطباق ما فيهما على كونه شرطا في اللزوم وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بينهما لكن في جامع المقاصد والمسالك نفي الخلاف من كونه شرطا فيهما مكررا بل فيهما الاجماع على ذلك وان كان قد يناقش فيه بما قد يظهر من الغنية من كونه شرطا في اللزوم حيث انه بعد ان ذكر شرائط الصحة قال واما قبض الموقوف عليه او من يقوم مقامه في ذلك فشرط اللزوم بل لعله صريحها ايضا للتأمل في جميع كلامه ضرورة كون هو مستند الجملة بل لعله ظاهر اللمعة ايضا حيث ذكر اولا انه لا يلزم بدون القبض باذن الواقف فلو مات قبله بطل الى ان قال وشرطه التنجيز والدوام الى اخره ولا دلالة في تعبيره البطلان بالموت قبله على ارادته الصحة من اللزوم اذ من المحتمل بل الظاهر كونه من العقود الجائزة فيلحقه حكمها من البطلان بالموت ولو للنصوص الدالة على ذلك في الصدقة بناء على ارادة الوقف منها او ما يشمله نعم عبارة المصنف وما شابهها محتملة لارادة الصحة بقرينة تصريحه بعد ذلك بكونه من شرائطها او من شرائط اللزوم في ارادتها ايضا واحتمال العكس بعيد ولا ارادة ما ذكرناه او لبيان انه متى كان شرطا في الصحة كان شرطا في اللزوم اما من لم يكن له الا التعبير بكونه شرطا في اللزوم فلا ريب في ظهوره في ترتب الصحة قبله كالمحكي عن ر و ف وتر بل عن الاخيرين الاجماع عليه مضافا الى اجماع الغنية وبذلك يظهر ان في المسألة قولين بل عن الوسيلة انه جعل التسليم شرطا في الصحة الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته ومن كان في الصلاح اذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم فان كانت الصدقة على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي قضية يحكم فيها باحكام الوصايا وعن سلار في المراسم عدم ذكره من الشروط اصلا وبذلك كله يظهر لك ما في ذلك والرياض وغيرهما من المفروغية عن اشتراطه فيهما حتى فيما حكوه عن التنقيح من الاجماع على ذلك مع ان التأمل في كلامه يقتضي ارادة دعواه على اعتباره في الجملة لانه بعد ذلك بلا فاصلة قد يحكي الخلاف فيه بل قد يقال باقتضاء القواعد كونه شرطا فيه لا فيهما جمعا بين ما يدل عليها بدونه من الاطلاقات وآية اوفوا وغيرها وبين الخبرين السابقين واما النصوص المتضمنة لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض فمع ان الاستدلال بها مبني على ارادة الوقف منها او ما يشمله لا دلالة على اشتراطه في الصحة وان ذكره غير واحد اذ من الممكن ما سمعت من كونه عقدا جائزا ينفسخ بالموت ومثله ولولا هذه النصوص والخروج عن ذلك في الصدقة غير الوقف لدليل لا يقتضي الخروج عنه في الوقف ايضا ومع الاغضاء عن ذلك كله فالمتجه كونه شرطا كاشفا لا جزء سبب كما حرره في ذلك وتبعه غيره لما عرفته من وجود مقتضي الصحة فلا وجه لجعل الثمرة في النماء المتخلل فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا تم الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازما لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل هو كالضروري من مذهبنا خلافا لابي حنيفة فجوز للواقف الرجوع به بل ولورثته الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم به حاكم مع ان تلميذه ابا يوسف لما قدم الى بغداد كان على قوله ولكن حدثه اسمعيل بن ابرهيم بن علية عن ابن عون عن ابن عمر خلافه فقال هذا لا يسع احدا خلافه ولو تناهى الى ابي حنيفة لقال به مع ان المحكي عن ابي حنيفة انه قال ان اوصى بالوقف لزم في الثلث لانه جعله لازما في ثلثه في مرضه المخوف ولم يجعله اذا نجزه لازما في جميع ماله حال صحته وان كان قد يفرق بينهما بعد تسليم ارادة لزوم الوقف منه هذا ولكن في المحكي عن المقنعة ما ينافي بظاهره لما ذكرنا قال الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله سبحانه وتعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقفه عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسبله وعن ابن ادريس انه اطال في رده ويمكن ان يكون ذلك منه بناء على اعتبار بقاء صلاحية الموضوع للتقرب في الموقوف فيكون انتفاء الوصف المزبور مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه المقتضي لبطلان الوقف بناء على مختاره من عدم اعتبار التأبيد فيه والامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم هذا كله لو وقع في زمان الصحة اما لو وقف في مرض الموت فان اجازه الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث لكونه كغيره من منجزاته من الهبة والمحاباة في البيع ونحوهما وقيل يمضي من اصل التركة ولا ريب ان الاول اشبه كما اوضحنا ذلك مفصلا في كتاب الحجر وكتاب الوصايا وح فلو وقف ووهب واعتق وباع فحابى ولم يجز الورثة فان خرج ذلك من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول لانه هو السابق في المعلوم حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد خلافا للمحكي عن الفاضل في ثف فبسط الثلث على الجميع فارقا بين المنجزات والوصايا وضعفه واضح وهكذا لو اوصى بوصايا ولو جهل المتقدم قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لكن فيما اذا اوصى بعتق يقسم على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كونه في احدها في كل منها وبذلك يكون الفرض كالمنجزات التي لم يعلم التقدم في احدها المحكوم فيها بالاقتران لاصالة عدم تقدم كل منها على الاخر كما هو قضية كل حادث اشتبه سبقه بالاخر وتأخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى عليك في المعتبر والمقيس عليه ضرورة كون المتجه في الاول القرعة ولذا قال المصنف ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا لانها لكل امر مشتبه ولا ريب ان الفرض منه بل لعل الامر كذلك في المقيس عليه ايضا اذا فرض عنوان الحكم في الشرع السبق والاقتران ولم يعلم احدهما اذ الاصل لا يشخص الثاني الذي هو من الحوادث والاصل فليس الا القرعة نعم لو قلنا ان العنوان في الشرع السبق خاصة كما هو الظاهر فمع عدم العلم يبقى الحكم على مقتضى اطلاق الوصية الذي هو التعلق بالجميع نعم لقصور يتجه التقسيط بالحصص لا القرعة كما سلف لنا غير مرة في نظائر المقام بل قد ذكرنا جملة من ذلك في هذه المسألة في كتاب الوصايا فلاحظ وتأمل ثم لا يخفى عليك انه ليس في الشرع اعتبار كيفية خاصة للقرعة بالنسبة الى التعدد والاتحاد فلو تعددها في الثلاثة التي في المتن مع فرض جهل الحال فيها على وجه لم يعلم اتهام ترتبه كلا او بعضا او لا فيقرع اولا لبيان اقترانها على السواء او ترتبها كلا او الاقتران في بعض والترتب في اخر فاذا خرج احدها اقرع لتعرف الاحتمالات الخاصة ان كانت وله ان يقرع قرعة واحدة بثلاثة عشر رقعة على عدد الاحتمالات فيها وهي ترتبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم

ما بقي لناحيتنا

حكاه

وفي آخر نفسا فقوم

البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع مع الصورتين فهذه ست ومقارنة اثنين منها وهي ست ايضا اقتران العتق ولو سابقين وتأخر البيع ولاحقين له وتقارن الوقف والبيع سابقين وتأخر العتق ولاحقين له واقتران العتق والبيع سابقين وتأخر الوقف ولاحقين له واقتران الثلاثة وله الفرعية بكتابة سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلاثة ثم يخرج واحدة فان ظهرت باحد المنفردين قدم ولخرج اخرى فان ظهر منفرد اخر او مجتمع مع غيره عمل به ثانيا واستغنى عن الثالث وان ظهر السابق مع ضده والثالثة اطرحنا ولخرج غيرها كما ذكر وان ظهرت الرقعة الثالثة افاد الاجتماع او رقعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم بتأخر الثالث وبالجملة فالمدار على كتبه وتعلم يصح على جميع الاحتمالات والله العالم واذا وقف شاة كان صوفها الذي على ظهرها ولبنها الموجود في ضرعها داخلا فيها اقتضاء الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بخلاف الحمل بل وبخلاف ثمرة النخل والشجر ونحوها فانه لا اعرف مقتضى ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال بحسب ما تجده الان بل قد يشك في اصل الحكم حتى مع التصريح بناء على عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك نفس الثمرة وانما اقتضاؤه ذلك بادخال العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه فتكون الثمرة نماء ملكه المحبوس عليه بالمنع من التصرف فيه ببيع ونحوه بخلاف الثمرة ومن المعلوم ان ذلك انما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من النماء الذي هو بملك الواقف فانه لا يتصور تملكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف لنقلها باعتبار كونها ثمرة تقتضي قابليته لها على جهة التسبيل حتى مع الانفصال وهو محل تأمل الا ان ظاهر من تعرض له المفروغية من قابليته لذلك كاقتضائه دخول باقي المنافع المتجددة في ملك الموقوف عليه كالصوف واللبن المتجددين وعوض البضع واجرة الدابة والعبد ونحوها بل والنتاج المتجدد كما نص عليه الفاضل لانه من فوائد الموقوف عليه الا ان يشترط هو دخوله في الوقف فانه يتجه يكون وقفا كالاصل كما نص عليه الفاضل في القواعد ومحكي كره وان كان لا يخلو من نظر لما تقدم في نظائره في كتاب البيع واما اغصان الشجر الذي هو كالثمر فيها نحو شجر الخلاف فهو ايضا ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد دخول ما جرت العادة بقطعه كل سنة مما فيه اصلاح للشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان وما يقطع من اغصان شجر العنب للثمار كما لا يبعد كونه من اجزاء الموقوف في حال ومن المنافع في حال اخر مثل اطراف النخل حال كونها رطبة ويابسة والله العالم بقي الكلام في فروخ الاشجار المتجددة بعد الوقف ولا يبعد ان تكون من نماء الوقف ومن فوائده ان كانت متولدة منها نفسها او الاصول لم يحرزها او لم كان بذرها الرهن اوض كره اشتراط دخول اللبن المتجدد في منافع الموقوف على وجه يدخل في ملك الموقوف عليه بما اذا لم تكن العين موقوفة على جهة خاصة لا يدخل فيها نحو ذلك كما اذا وقف بقرة للحرث فان الدر يكون للواقف ومرجعه الى حجر الوقف في بعض المنافع دون بعض ولنا فيه نظر يأتي انشاء الله

النظر الثاني في الشرائط وهي اربعة اقسام القسم الاول في شرائط الموقوف وهي

اربعة الاول ان تكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين معجلة ومؤجلة على الموسر والمعسر وكذا الكلي كما لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين وان وصفها باوصاف معلومة بل وكذا المنفعة لانا نعني بها ما يقابل الثلاثة التي لا يصح وقف شيء منها للشك في تناول ادلة الوقف لذلك لاتفاق الاصحاب ظاهرا ولان المستفاد من قوله حبس الاصل وسبل الثمرة وما وقع من فوقهم اعتبار فعلية النهي للمنفعة في الاصل الذي يراد حبسه ولا ريب في انعدام النهي فعلا للكلي المسلم فيه مثلا ولذا لا تصح اجارته وان اعتبر في الاجارة ما يقع على المنفعة ثم يصح بيعه والصلح عليه وغيرهما مما يقتضي نقله نفسه بل وهبته ان لم يدل دليل على اعتبار التشخيص فيها وتحقق بعد القبض لا يقتضي ذلك قبله الذي هو مورد العقد في القرض واما وقف كلي موصوف في الذمة على نحو اجارته للاثاث والية المصاغ ولو كذا فيمنعه اولا عدم صلاحية عقد الوقف لاثبات نحو ذلك في الذمة كغيره من عقد الهبة والصدقة ونحوهما مما هو ليس عقد معاوضة بل هو غير مملوك وثانيا عدم تحقق الحبس والتسبيل فعلا وتأخره الى التعيين مناف لاعتبار تنجيزه ومقارنة الاثر لسببه بذلك افترق عن الاجارة المقتضية لملك منفعة دابة موصوفة عليه فعلا وتأخير تعينها للوفاء لا ينافي ذلك كملك مبيع الكلي في ذمته كل ذلك مضافا الى ما في جامع المقاصد من دعوى الاتفاق على ما في عدة من عدم صحة وقف الدين والمطلق كفرس غير معين وعبد في الذمة ومطلق ملك قال والمراد بالاخير ان يقف ملكا من الاملاك ايها كان ولا يتخصص بجوز ان يراد به ان يقول وقفت ملكا ويقتصر على ذلك قلت قد يشك في عدم صحة وقف عبد من عبيده المعينين على وجه يكون الموقوف فيها واحدا منهم بخصوصه وتشخصه على البدل على نحو مذهب الامامية في الواجب المخير ويتعين الواقف ويكون الموقوف عبدا منها الصادق على كل منها بل لعل هذا هو المتيقن في الفرض على تقدير الصحة ضرورة عدم وقف كل منها بالخصوص على البدل ولذا جاز ذلك في الواجب المخير لغة وعرفا على وجه لا يحتاج الى التعيين من الامر ولا قرعة بخلافه في المقام المفروض فيه كون احدها لا كل منها وفي محكي كره عن الشافعية في احد الوجهين صحته كصحة عتق احد العبدين وربما يشعر به اقتضاء المقروض على القسمين الاولين في التفريع على العين اللهم الا ان يريد بقرينة قوله ولم يعين خصوص المفروض او الاعم منه وفي مفتاح الكرامة قل من تعرض لعدم الصحة في ذلك واول من تعرض له الفاضل في كره لكن في الرياض عن الغنية الاجماع على عدم الصحة في المنفعة والدين والمبهم وان كنا لم نحققه وانما الموجود فيها في نسخ المحكي منها الاجماع على كونه معلوما مقدورا على تسليمه مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه مع انه يمكن ارادة اخراج نحو وقفت شيئا من املاكي وبطلانه للابهام المحض الذي يشك معه في صلاحيته كونه موردا للعقد ان لم يظن العدم ولعله المراد من الملك المطلق في عدة كما سمعته من جامع المقاصد في تفسيره بل لعله المراد من اعتبار العلم فيما حكيناه عن الغنية وضرورة ارادة اخراج فاقده اصلا وهو المبهم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماعا فالقول بالصحة لا يخلو من وجه خصوصا على المختار عندنا من صحة وقف المشاع المنافي لدعوى اعتبار التشخص ولتحقق الحبس والتسبيل فعلا في احدهما كالوصية به لشخص والمجهل بعينه لا يقدح بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فتأمل جيدا فانه قد تكون المسألة مبنية على جواز

ملك الكلي في الخارج بدون الاشاعة بناء على ان الموقوف ملك الموقوف عليه وقد تقدم الكلام فيهما في كتاب البيع وغيره والله العالم واما عدم صحة وقف
المنفعة فلعدم تصور الحبس فيها ضرورة كونها مبنية على الاستيفاء شيئا فشيئا ودعوى عدم اعتبار اصل التحبيس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل المنفعة
كما عن ابي الصلاح يدفعها ظهور النص والفتوى بخلافه بل يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على ذلك نعم نحو ذلك يشرع في السكنى والرقبى والعمرى وهي
غير الوقف كما هو واضح وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف بيننا في انه يصح وقف العقار والثياب والاثاث والالات المباحة ونحو ذلك مما ضابطه
كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه لا كمنفعة اعيان الملاهي ونحوها ولا ما لا منفعة له اصلا او لا منفعة له الا باتلافه عينه كالطعام
والشمع ونحوهما بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وخصوصها في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جوازه في
الحيوانات والكتب بل عن مالك في مطلق المنقول وعن ابي يوسف عدم جوازه الا في الارض والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعا للضيعة
الا انها كما ترى مخالفة للنصوص من طرقنا وطرقهم عموما وخصوصا في الاجماع والسيرة المستمرة في وقف الحصر والقناديل والزوالي ونحوها لكن
هل يعتبر طول زمان المنفعة او لا ظاهر الاكثر كما اعترف به في الروضة والنصوص الثاني فيصح وقف ريحانة يسرع فسادها وربما احتمل
الاول بل هو ظاهر جماعة وصريح محكي كرة وتبرئة دعوى الانسياق الممنوعة على مدعيها والمنافاة للتأبيد المراد من الوقف الذي يدفعها معلومية
عدم ارادة التأبيد من عمر العين منه والا لم يصح وقف ابدا للعلم بعدم عمرها الابد كما هو واضح وكذا لا يعتبر فعلية النفع بل يكفي تأهله فيصح
وقف العلو والجحش والعبد الصغار بلا خلاف اجده لاطلاق الادلة وكذا يصح وقف الكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع
والحائط بناء على ملكيتها والسنور وغيرها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك ولها منافع مقصودة محللة لحصول مقتضى الصحيح من
ملك الاصل وامكان الانتفاع به المحلل مع بقاء العين نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن له الانتفاع بها اتجه
ح عدم صحة وقفها بناء على اعتبار ملك الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك ان لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه الغرض بل العمدة قوله
حبس الاصل وسبل الثمرة بتمامه اذ لا دلالة فيه على اعتبار كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الخنزير لانه لا يملكه المسلم وكذا غيره من كلب الهراش ونحو
ما لا يدخل تحت يد المسلم على وجه يملك منفعته بلا خلاف اجده فيه اما الكافر فالاقرب صحة وقفه له على مثله كما في عد وغيرها بناء على صحة الوقف منه
لمعاملته معاملة المالك في حقه والمراد بصحة الاقباض في المتن القدرة على تسليمه او ما يشملها ولذا قال ولا وقف الآبق لتعذر التسليم مفرعا له على ذلك
وهو جيد فيما يرجع منه الى السفه كالطير في الهواء والسمك في الماء اما اذا لم يكن كذلك فلا دليل على عدم جوازه لاطلاق الادلة التي لم يرد في شيء منها ما يقتضي
مقارنة امكان القبض للعقد في الصحة بناء على اعتبارها فيها بخلاف البيع المعتبر فيه عدم الغرر الذي هو بمعنى الخطر وح فيتحقق الآبق فان قبض بعد
ذلك صح والا فلا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين ولولا الصحة وقفه على القادر على تسليمه لحصول الاقباض من المالك الذي هو بمعنى الاذن فيه
من جهته بل قد عرفت في كتاب البيع قوة صحة بيع مثله فضلا عن وقفه وهل يصح وقف الدراهم والدنانير قيل لا يصح وهو الاظهر عند المص وفاقا للجماعة من
القدماء بل في س عن المبسوط الاجماع عليه الا من شذ والموجود في المحكي عنه وعن الغنية ونفي الخلاف فيه لانه لا نفع بها الا التصرف فيها وهو مناف للوقف
المقتضي لبقاء الاصل وقيل يصح كما ارسله في محكي ط لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها كالتزين بها ودفع الذل ونحوهما فيتناولها اطلاق الادلة ولعله
لذا استشكل الفاضل في عد بل في محكي كرة ان اصحابنا ترددوا وفي محكي ير لو قيل بالجواز كان وجها وفي لك اقوى وفي س ومحكي كرة والحواشي وجامع صد
الصحة مع المنفعة كالتحلي ونحوه قلت ويؤيده الاجماع في الظاهر فضلا عن النصوص كما تقدم في محله على جواز اعارتها وهو كالوقف في اعتبار وجود المنفعة في المحل
الفرق بينهما لا وجه له هذا كله في خصوص الدراهم والدنانير اما اذا اتخذت حليا او اتخذ منهما حلي فلا اشكال في جواز وقفها وعن تر انه يصح وقف الحلي
اجماعا ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه مع عدم الاجازة قطعا ولو اجاز المالك قيل لا يصح لان الفضولي على خلاف الضوابط فيقتصر فيه على خصوص ما
ورد فيه ولان الظ عدم الاختصاص بل لان نية التقرب شرط فيه ولا يقوم الغير مقام المالك فيها وبينها حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة
للصيغة او لان تأثيرها في الصحة غير معلوم والاصل بقاء الملك ولختاره الكركي وفاقا للمحكي عن المهذب وقع وير في موضع وكانه قال به او مال
اليه في صه وقيل يصح لانه بالاجازة صار كالوقف المستأنف وهو حسن وفاقا للمحكي عن ير في اخر واللمعة والحواشي وشرح الارشاد للفخر والروض وتبعه
ظاهر لك وغيرها لانه قسم من الصدقة التي ثبت بالنص جوازها من الفضولي في مثل مجهول المالك ونحوه والتقرب بمال الغير عن الفاعل غير مشروع اما
عن الغير نفسه ففي الادلة ما يدل على مشروعيته كل ذلك بناء على اعتبار نية التقرب فيه على وجه يكون من العبادة اما على القول بعدم اعتبارها فلا ريب اصلا
ان المتجه الصحة ويصح وقف المشاع بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل خصوص النصوص به مستفيضة او متواترة فيدخل فيه الوقف
او يراد منه ما في الغنية انه مورد قوله حبس الاصل وسبل الثمرة فما عن الشيباني من عدم الجواز لعدم امكان قبضه واضح الضعف لما عرفت وكان قبضه
هنا كقبضه في البيع كما هو واضح والله العالم بقي الكلام فيما يندرج في الضابط المزبور من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وقد صرح به
الفاضل في قواعده ووافقه عليه في جامع صد لان العتق انما هو في الملك التام بل عن غاية المراد الميل الى ذلك والقول به هنا ولكن الانصاف عدم خلوه
من النظر ونمنع لذلك تمام الشرع في صيرورة الامة الموقوفة ام ولد اذا وطئها الموقوف عليه فولدت منه فتنعتق بموت السيد ويؤخذ من تركته
قيمتها للبطون المتأخرة واما ام الولد فالمتجه عدم جواز وقفها بناء على انتقال الموقوف للموقوف عليه لعدم جواز نقلها الى الغير بجميع وجوه النقل
اما على القول ببقائه على ملك الواقف فقد يقوى بالجواز وتبقى على الوقف الى موت السيد فلو مات ولدها قبله تأبد وقفها والا عتقت من نصيبه
وبطل وقفها وفيه انه مناف للتأبيد المعتبر فيه الذي يراد منه بناؤه عليه من اول الوقف اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك او يدعى بعض الشافعية من بقاء كما عرفت منافيها

منافيها للموقوف عليه وان تحرر بعد كما لو اجرها ومات واما المدبر فلا اشكال في جواز وقفه ويكون رجوعا عنه ولعله لذا حكي الاجماع من كرة على جواز وقفه
نعم الظاهر عدم صحة وقف المكاتب بقسميه لانقطاع سلطنة المولى عنه كما تركه المصرح به واما العين المستاجرة الموصى بمنفعتها شهرا مثلا فلا يجوز للمستأجر
والموصى له وقفها لانه لا يملك الا المنفعة وقد عرفت عدم جواز وقفها اما المالك فلا باس به والقبض يكون ح باذن الاخر او الى انقضائها نعم لو فرض
مدة الاجارة تستغرق عمر العين غالبا او تابيد الوصية بالمنافع لم يجز الوقف ضرورة كون العين ح مسلوبة المنافع كضرورة عدم جواز الوقف في العين المملوكة
التي تعلق بها حق الرهن او الدين لفلس ونحوه فالغرض من المالك في الضابط المزبور الخالي من نحو ذلك ويمكن ان يكون نظر المص وغيره في خروج ذلك الى
ما تسمعه من شرايط الوقف الكلام والله العالم **القسم الثاني في شرائط الواقف** ويشترط فيه البلوغ ولو بالعشر وكمال العقل وجواز التصرف
ولعل الاخير مغن عن الاولين ولذا اكتفى في اللمعة باشتراط الكمال وفسر باهلية الوقف وفي محكي ير والغنية كونه مختارا واما الكمال للتبرع بلا اجماعا او
سهل بعد معلومية سلب عبارة الصبي وان قلنا بشرعية عباداته وان الوقف من العبادة وسلب عبادة المجنون بقسميه وان المحجور عليه لفلس او سفه لا يجوز
له التصرف المالي بعبادة او غيرها بل قد يشكل صحته منه مع الاجازة المتأخرة بما عرفته سابقا في الفضولي اللهم الا ان يجعل ذلك من شرائط الصحة كالقبض
فلا يمنع التقرب بالصيغة وعلى كل حال لو وقف من بلغ عشرا مميزا تردد بل خلاف فعن المقنعة الاول وعن وصايا النهاية والمهذب جواز صدقته بل في مع
صد والكفاية ان المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والمشهور الثاني بل لعل عليه عامة المتأخرين بل لعل الخلاف مختص في خصوص العبد
بناء على ارادة ما لا يشمل الوقف من الصدقة في كلامهم بل ولا دليل عليه ضرورة لخصاخبر زرارة عن ابي جعفر في الصدقة على الوجه المعروف مع البالغ
عشرا وموثق جميل عن احدهما في صدقة الغلام اذا كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد بن مسلم ومن هنا قال المص المروي جواز صدقته على انه في ك شرا
هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم وفي مصد لانه خصم معارضا للمتواتر قلت لا ابتناء
ذلك جواز وصيته ولو بالوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرمة القياس عندنا فلا ريب في ان الاولى المنع بل هو الاصح لما عرفت ومعلومية
توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد ومن المعلوم عدم تحقق الاول منهما ببلوغ العشر ودعوى كونه بلوغا بالنسبة خصوص ذلك واضحة المنع ضرورة
ان البلوغ مرتبة خاصة لا تفاوت فيها في ذلك وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز ان يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه خاصة ولغيره كذلك ولهما
معا على الاشتراك والاستقلال بل ولا خلاف الا ما يحكى عن ابن ادريس والموجود في محكي سر في عداد الشرائط ومنها انه لا يدخله شرط خيار الواقف
في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه او بغيره متى شاء هو ولم يصرح به ولذا نفى الخلاف عنه من دون استثناء غير واحد بل قطع به اخر ونفى الشبهة عنه
ثالث والا كان محجوجا بعموم الادلة وخصوصها بل مقتضى الاطلاق نصا وفتوى عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلا كما صرح به غير واحد بل لم اجد فيه خلافا
وان احتمل في ك لكن في الرياض تبعا للكفاية فيه قولان ولم نتحققه نعم قد صرح غير واحد باعتبارها في غيره بل في الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب
بل في الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه وان كان فيه ما لا يخفى على المتتبع بل في محكي ير لو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا
فالاقرب عدم ضم عدل اليه وقال ايض او جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم امينا ويحتمل انعزاله بفسقه وح فالمتجه عدم الفرق بين اشتراطها
لنفسه لغيره بالنسبة الى ذلك وما في وقف سيدنا امير المؤمنين من اعتبار الرضا بهديه واسلامه وامانته لا يدل على اشتراط ذلك في اصل النظارة
وعلى كل حال فحيث لم يتحقق ضبطها انه ان عادت العدالة اليه عادت النظارة ان كان مشروطا من الواقف ونحو ذلك قد ذكروه في الوصي والظاهر اختصاص
ذلك فيهما من بين العقود لاقتضاء العموم في دليل مشروعيتهما من قولهم الوقوف الخ وقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الخ جواز ذلك وهو جعل العنوان الشيء
الموصوف من حيث الوصف ومن المعلوم عدم جواز مثل ذلك في الوكالة ونحوها على وجه يتجدد وكالته مدارها وجودا وعدما ثم ان الناظر المشروط
في نفس العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله لعموم الامر بالكون مع الشرط وان كان لا يجب على المشروط له القبول للاصل بل لو قبل لم يجب عليه
الاستمرار لما في ك وغيره من انه في معنى التوكيل وفي ك لانه متبرع ولحق الاصل فيتنصب فان رده صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه
ويحتمل الحاكم مط لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام قلت قد يناقش في جواز الرد
بعد القبول باطلاق الامر بالوفاء في العقد من المتعاقدين وغيرهما ممن له تعلق بالعقد والقبول بالنسبة اليه ح رضا بها اذا اشترط له منه ودعوى
انه في معنى التوكيل كما ترى ضرورة عدم الدليل وعدم القصد بل ربما يومى في الجملة الى ما قلنا وجوب القيام بما تقتضيه النظارة عليه مع عدم الرد لكونه
من مقتضى العقد المزبور بل وما ذكروه ايض من انه ان اشترط الواقف له شيئا من الثمرة عوضا عن عمله جاز وليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان
اطلق فله اجرة مثل عمله ان لم يرد التبرع ضرورة ابتناء التزامه بالعوض لا يدل على كونه من مقتضى العقد اللازم الذي لا وجه عند التامل في جواز رده
بعد قبوله مع ان المردود من اجزاء مقتضاه فتدبر جيدا فانه دقيق ولو جعل النظارة لاثنين مثلا اشتركا فيها على وجه لا يجوز لاحدهما الاستقلال
على ما صرح به غير واحد لا باس به مع قصد الواقف ذلك لعموم المؤمنون والوقوف المقتضي جواز جميع الصور المتصورة في المقام من الاستقلال والاشتراك
في الجميع والبعض وغيرهما مما لم يكن فيها مانع من الشرع ولكن هل يحمل على الاشتراك المزبور بمجرد تعدد الناظر لا يخلو من اشكال كالاشكال في استقلال
الاخر لو مات احدهما او انعزل بفسق ونحوه كما اوضحنا ذلك في الوصي الذي لا مقتضى للفرق بينه وبين الناظر في هذه الاحكام التي مرجعها الى فهم معنى
او عموم دليل او نحو ذلك ومنه يعلم ما في ك من انه لو اختل احدهما بالعدالة او بقي عليهما ضم اليه الحاكم حيث يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه
ان انتقل اليه النظر فلاحظ وتامل ثم ان وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعارف من ذلك من العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها كما تقدم
وحفظ الاصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغيره بعد فرض اشتراط النظر المنصرف عرفا الى تولي شيء من ذلك وفي التوزيع واما ما سئلت عن امر الرجل

الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها من يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب
الضيعة لا يجوز ذلك لغيره لكن في ذلك الاشكال في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا
فانه مختص بالغلة فتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان تكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما تقدم
على القسمة نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على الحصة الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف
العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد بها الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا امر بها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف
احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخفى ما فيه من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه
بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال بالتقدم من انه بعد الوقف حيث لا
يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا
الى كل واحد فيه منع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المنصوص عليها لا تدفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يتحرى المتصرف على هذا الوجه باذن خاصة وبذلك
حيث لا يجب صرف الثمر في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان قسمتها او تمييز حق
كل واحد من الشركاء يتوقف على ناظر فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك والمراد في هذه الاحكام
للاصحاب على شيء فينبغي النظر فيه وتحريره الا انه من غرائب الكلام ضرورة انه لا استبعاد في توقف تصرف الواحد على اذن الناظر مع فرض اشتراطه من الواقف
على هذا الوجه لان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها كما انه لا وجه لدعوى توقف المنتفع بثمرة شجر او بماء بئر او ظلال او نحو ذلك مما يراد من وقفه الانتفاع
لمن يريد على اذن الحاكم اذ هو وان كان ناظرا مع الاطلاق الا انه فيما لم يجعله المالك بوقفه له على هذا الوجه ودعوى انه اجنبي مع فرض انه وقف على هذا
الوجه وتبعية لما ورد في النص من احقية السابق من غيره ولغير ذلك وكذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد مع فرض تراضي الشركاء فيما بينهم
بالقسمة فان الناظر لا مدخلية له في ذلك الا ان يشترط الواقف كما هو واضح بقي الكلام فيما ذكره المصنف بقوله فان لم يعين الواقف الناظر كان النظر الى
الموقوف عليهم بناء على القول بالملك ونحوه في القواعد ومحكي التحرير وغيرهما واليه يرجع ما عن جامع المقاصد من اطلاق كونه للموقوف عليهم وما في المسالك من انه
ان جعلنا الملك للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر اليه وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تعالى ان كان على جهة عامة فالنظر في الاول الى الموقوف
عليه وللحاكم الشرعي في الثاني وكذا غيرهما مما صرح فيه بتولية الحاكم ان كان عاما وان كان على معين فاليه بنفسه لمعلومية ابتناء ذلك على كونه في العام
لله او للفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم ولكن لم نعرف لهم دليلا يعتد به مع فرض ارادة احكام الناظر المشترط التي منها اجارته على الاعقاب ونحوها لكون
العين والمنفعة ملكا لهم ما داموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم نعم لهم تناول ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم التصرف في تنميته واصلاحه
ونحو ذلك مما هو من توابع الملك وليس لهم اهماله كما يهمل المالك ملكه كما انه ليس لهم النظر فيه على وجه يمضي على البطون المتأخرة ومن ذلك يظهر لك قوة ما
حكاه في المسالك عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقوف كلها لتعلق حق البطون المتعاقبة بناء على ارادته ما ذكرناه بقرينة تعليله
لا مطلق التصرف بما ونتاول ثمرتها ونحو ذلك مما لا ينافي حق البطون او كان فيه مصلحة لها بل يمكن تنزيل اطلاق الكلمات على ما ذكرناه من التفصيل
واما احتمال انه للمالك لان النظر والملك كانا له فاذا زال احدهما بقي الاخر فانه وان حكاه في المسالك بل الحلي الفاضل في محكي كرة الا انه في غاية الضعف
ضرورة خروج الواقف بعد الوقف وصيرورته كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وانما كان له ما له تبعا للملك وقد زال كما هو واضح والله العالم **القسم**
الثالث في شرائط الموقوف عليه وقد اشتهر فيما بينهم انه يعتبر في الموقوف عليه شروط اربعة الاول ان يكون موجودا والثاني ان يكون ممن
يصح تملكه والثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما بل في محكي الغنية وغيرها الاجماع على كونه معروفا متميزا يصح التقرب بالوقف عليه
وهو ممن يملك بل فيه ايضا ومحكي ط نفي الخلاف عن عدم صحته على المعدوم الذي لم يوجد بعد والحمل والعبد بل في الاخير ايضا ان الذي يقتضيه مذهبنا انه
لا يصح الوقف على المجهول والمعدوم كل ذلك مضافا الى معلومية اقتضاء عقد الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة او هي مع العين والمعدوم وغير القابل
للملك لا يصلح لذلك لعدم صلاحيتهما للقبول الذي قد عرفت اعتباره فيه ومن ثم فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن وقف على من سيولد له مثلا
او على حمل لم ينفصل فانه وان كان موجودا وصحت الوصية له وعزل الميراث له الا انه بحكم المعدوم بالنسبة الى الوقف للاجماع المزبور ولعدم قابليته
للملك الا ما خرج بناء على صحة الوصية له بمعنى التمليك لا اختيارهما الفعلي ولو بقبول وليه بناء على ثبوت الولاية له قبل التولد لا الوصية العهدية
او التمليكية المتأخر قبولها من وليه عن تولده فان ثبوتهما لا يقتضي صحة الوقف اما لو وقف على معدوم قابل لذلك بعد وجوده فضلا عن الحمل تبعا
لموجود قابل لعقد الوقف ومقتضاه من تملك المنفعة فانه يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بعمومها وخصوصها قائمة
مستفيضة او متواترة فيه على معنى تملكه بعد وجوده مرتبا ومشاركا نعم لو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود لم يصح قطعا لما عرفت ولكن قيل يقتضي على المعدوم
ذلك بطلان العقد راسا قيل هو كذلك فلا يصح حتى بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور وفي ك نسبته الى المص والمحققين لان اللازم من الصحة
احد امور ثلاثة معلومة البطلان وهي اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما اراد
الواقف ضرورة انحلال الوقف ان لم يكن موقوفا عليه فهو الاول او الثاني وان فرض انه البطن الثاني فهو الثالث وقيل والقائل الشيخ في محكي
خلافه ومبسوطه يصح على الموجود قال في الاول اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد وحمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد
ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما بدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه لا دليل على البطالة

على ابطال الدور لا مانع منه مع منع الدور وقال في الثاني ما حاصله انه مبني على صحة تفريق الصفقة التي اعترف بالقول بها ثم ان كان من بطل الوقف في حقه لا يمكن اعتبار انقراضه
كالوقف على معدوم او مجهول صرفت منفعة الوقف الى من يصح في حقه في الحال وان كان ذلك ممكنا كالعبد ففي صرفها اليهم ايضا وجهان بل يصرف الى
الفقراء والمساكين الى انقراض العبد فيرجع اليهم قولان وعن يحيى بن سعيد في الجامع موافقته في الصحة في حق الباقين وكانه مال اليه في غاية المراد حيث اجاب
عن دليل الاول بالتزام ان هنا موقوفا عليه وهم البطن الثاني فان امكن اعتبار انقراض الاول اعتبر ذلك وجواز انتفاع البطن الثاني لا ينافي نفوذ الوقف
والمنافع للواقف او ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال صرفها والا لم يمكن انقراضه وبقي فيهما انه لما كان المصدق به محالا كان شرط الواقف كلا شرط فلا يلزم
بمخالفته محال واتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سائغا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا والواسطة غير صالحة
للمانعية وفيه مضافا الى ما عرفت انه مبني على عدم بطلان العقد ببطلان الشرط الذي قد تقدم الكلام فيه في محله بل في ذلك انه مناف لاعتبار اخراج
الواقف نفسه عن الوقف ولو وفاء دين او غلة سنة في صحة الوقف وتشبيهه له بمنقطع الوسط رد له الى المتنازع فانه مشابه لمنقطع الاول فيما
بعد الانقطاع وان اراد فيما قبله فالفرق واضح وبذلك ظهر لك صلاحية الواسطة للمانعية وان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بعد وضوح
الفرق بينه وبين تبعيض الصفقة التي يساويها وقف الشاة والخنزير مثلا او الوقف على العبد مثلا وزيد الذي صرح الاكثر بجوازه في الثاني في النصف
فيوجد لقصده الاول اليهما فيصح في الجامع ويبطل في الفاقد وفي الثاني الى التشريك بينهما فيصح في القابل ويبطل في الفاقد بخلاف الفرض الذي ترتيب
في القصد بل هو قصد الى المرتب الذي هو كالمركب في اقتضاء انتفاء المرتب عليه انتفاءه لعدم الترتيب بل لعل التامل يقتضي البطلان بنحو ذلك مع
في منقطع الوسط ومنقطع الاخر بناء على مدخلية الترتيب في المتاخر كمدخليته في المتقدم لاتحاد سلسلة الترتيب فمتى كان الخلل في اولها او وسطها او
اخرها بطلت لان المعنى الترتيبي واحد بالنسبة الى الجميع اللهم الا ان يدعى الفرق بين المرتب عليه والمرتب في العرف ولكنه صعب مع التامل والا فلا اشكال فيه
مع فرض قصد الواقف ذلك وح يكون من تبعيض الصفقة بل لو فرض في الاول ايضا كان كذلك فلاحظ وتامل جيدا كيلا يخفى عليك ما في الذي حكيناه عن
غاية المراد من التشبيه بمنقطع الوسط وما سمعته من بعده بان في ذلك وكذا ظهر ايضا لك الحال فيما لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك وان كان فيه التردد
والخلاف المزبور ولكن المنع اشبه باصول المذهب وقواعده لما عرفت ولا اقل من ان يكون الوقف المفروض محل شك في تناول الادلة ولو الاطلاقات
والعمومات فالاصل فيه الفساد لكن لا يخفى عليك ان بناء جميع ما سمعته من الاصحاب في المنع على خلو الوقف عن موقوف عليه ولا ريب في كون ذلك مانعا ومنافيا
لتنجيز الوقف من غير فرق بين ابتداء الوقف وفي اثنائه وفي اخره ومما عرفت يظهر ما في المتن وغيره من ان هذا الشرط انما هو في ابتداء الوقف والا فلا باس
بالوقف على المعدوم تبعا للموجود لا يخلو من ابهام ضرورة ان الصحيح من الوقف على المعدوم تبعا هو ما لا يقتضي خلو الوقف عن موقوف عليه في احد
الازمنة وبهذا المعنى لو فرض في الاول يكون صحيحا للعمومات بمعنى انه يقف على الموجودين ما دام لم يولد له مثلا ومتى ولد له كان الوقف عليهم على وجه
يكونون هم المتقدمون ودعوى عدم صحة هذا ايضا ممنوعة على مدعيها وان كان منشؤها ما يوهمها وهو قوله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى
من سيوجد لم يجز وبطل الوقف الا انه في نقل الوقف عن اصله عنهم وهو غير ما نحن فيه مع ان ظاهر الشهيد في س وصريحه جوازه كما ستسمعه في محله ان شاء الله وكيف
كان فقد عرفت انه لا خلاف بيننا كما لا اشكال في انه لا يصح الوقف على المملوك بجميع افراده المشتركة في عدم قابليته للملك لكن قد عرفت انه من
مقتضى الوقف نعم لو قلنا بانه يملك صح الوقف عليه وان كان محجورا عليه بل في عدم اعتبار اذن مولاه في القبول وجه وما عن بعض العامة من جواز الوقف
عليه على الاول ويكون لسيده واضح البطلان ضرورة كون الوقف عقدا وهو تابع للقصد فلا ينصرف الوقف الى مولاه لكون المفروض انه لم يقصد
بالوقفية وانما كان قاصدا للعبد وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يصح الوقف على المصالح الراجعة الى كافة الناس كالقناطر والمساجد لعموم الادلة
ولا ينافي ذلك عدم قابليتها للملك لان الوقف في الحقيقة على الناس المسلمين وان وقعت هي في اللفظ والقصد الاولي لكن المراد حقيقتهم
باعتبار انتفاعهم فهو ح صرف الى بعض مصالحهم وكذا الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدين لخدمة البيت
والحضرات المشرفة والاماكن المعظمة بل والبهائم كذلك لرجوع الامر في ذلك كله الى ما عرفت واما المرسل في الفقيه في باب فضل المساجد انه سئل عن الوقوف
عليها فقال لا يجوز لان المجوس وقفوا على بيوت النار المراد به على الظاهر ما رواه هو والشيخ في يب عن خبر ابي الصحاري عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل
اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة او وقفه على المسجد فقال ان المجوس اوقفوا على بيوت النار الذي هو مع شذوذه وضعف سنده واحتمال
الوقف على نفس المسجد فيمكن حمله على ارادة بيان الاولوية بالجواز مما ذكر فيه من التعليل ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما وفاقا للمشهور كما عن لك
بل قد تشعر عبارته بعدم الخلاف كما عن ظاهر التنقيح وان كان فيه ما ستعرف للنهي عن موادته وبره ولانه مباح المال على وجه ينافي صحة الوقف عليه
الذي يترتب عليها عدم جواز تناوله منه كما اومى اليه بتعليل المنع في س بذلك لكن عن كثير من القدماء اطلاق جوازه على الكافر بل عن مجمع البيان
الاجماع على جواز ان يبر الرجل على من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة وانما الخلاف في اعطائهم الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا
وفيه خلاف بين الفقهاء ولعله لعموم قوله الوقوف على حسب ونحوه والحث على الاحسان والمعروف وصلة الارحام وربما كان فيه تاليف لقلوبهم وميلهم
الى الاسلام ولان لكل كبد حراء اجرا والنهي عن الموادة من حيث كونه محادا ومحاربا والاخر محادتهم والتعارف معهم ونحوه ولحرمة تغيير من حيث
كونه مال حربي لا اقل من ان يكون التعارض من وجه ولا ريب في رجحان الاخير ومع الاغضاء عن ذلك كله فالنهي عن الموادة لا يقتضي الفساد اذا كانت
في عقد من العقود بل اقصاها الاثم وغير بعيد امكان ارادة خصوص الذمي الذي ستعرف الحال فيه كما عن الشهيد وجماعة وان يراد من معقد الاجماع
المزبور ما لا يشمل الوقف عليهم الذي هو اولى بالمنع من الوصية التي اطبقوا على ما قيل الا من شذ على عدم جوازها له بل في المبسوط الاجماع على ذلك

جوازه من جهة كونه مما ... من الاطلاق مر

الضرورة

ان ضرورة الشريعة تقتضي الحث على قطع رحم الكفر وعلى الاساءة لهم بكل ما يمكن لانهم شر دواب الارض الموذية وان القياس عليها فاسد لاعتبار القربة فيه وللمنع علمهم
لمعلومية كون العبادة محرمة بل وعلى العدم اية النهي عن نفس العقد الذي هو فرد المقتضي للبر والموادة كالنهي عن فرد الاعانة على الاثم وليس هو الا امر خارجيا
كالبيع وقت النداء ونظائر ذلك هو مبنى القياس عندهم لا ما في الرياض من عدم صلاحية الحربي للملك الذي هو مقتضى الوقف ولا اقل من ان يكون محل شك
والاصل الفساد انه هو كما ترى مناف للضرورة وما سمعته من اباحته ماله لا يقتضي ذلك بل هو ظاهر في خلافه كظهور ادلة التمليك نوع ذلك اليه بل هو
كالصريح من مذهبنا نعم قد يتوقف بناء على الصحة في تملك المسلم منه بالاغتنام ونحوه لكونه وقفا مسلم جامعا للشرائط اللهم الا ان يرجع ما دل على ان
ما لم يوجف المسلمين عليه ذلك بعد فرض تناول ذلك لمثل هذا المال له كالاول وما اوما انا اليه سابقا وهو امر اخر غير ما نحن فيه فتأمل جيدا والله العالم واما القول بجواز
ان يقف على الذمي لو كان اجنبيا فهو محكي عن كره والتبصرة وموضع من تر وس وايضاح النافع بل لعله لازم للقائل بجواز الصدقة عليه الذي نسبه
في المسالك الى الاشهر بل في الكفاية الى المشهور بل لم يحك الخلاف فيه الا عن الحسن ومنه ينقدح الاستدلال عليه بالنصوص الدالة على ذلك مضافا الى
عموم المقام بل وعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم ونحوها بعد قوله تعالى لا ينهاكم الله الى اخره والى فحوى ما دل على جواز الوصية من الاجماع المحكي او النصوص
والى ما سمعته من اجماع مجمع البيان بل لا ينافي ذلك القول باعتبار القربة فيه بعد فرض شمول الادلة لضرورة عدم المانع من كونه مقربا الى الله تعالى وان
كان على اهل الذمة كالصدقة وبذلك يظهر لك ضعف القول باختصاص الجواز في الرحم وان حكي عن الشيخين وابي الصلاح وبني حمزة وزهرة وسعيد
وادريس بل في جامع صد انه المشهور بل في ق الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية نفي الخلاف فيه المرسل ان صفية وقفت على اخ لها يهودي فاقرها النبي ص
ضرورة عدم دليل صالح للاختصاص وان ذا الرحم بما دل على رجحان صلته والوقف على الارحام بل يمكن ارادة القائلين بوضوح القول بالجواز فيهم لا الجزم
بنفيه عن غيرهم فح لا يكون مخالفا للمختار وكذا القول باختصاصه فيما اذا كان احد الابوين مع انا لم نتحقق القول به الا ما يحكى عن ق مع ان المنقول عنه في
موضع اخر التصريح بجوازه على مطلق الارحام كما لم نتحقق الدليل له الا المرسل في محكي المراسم اذا كانا كافرين احد ابوي الواقف كان جائزا [illegible]
بالمعروف وهما غير صالحين للدلالة على الاختصاص واما القول بالمنع وان حكي عن سلار وابن البراج والفخر والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه لكن لا دليل لهم
سوى ما سمعته في الحربي الذي يجب الخروج عنه بما عرفته هناك كما هو واضح هنا ولكن في الرياض المناقشة في اصل دلالة العمومات على الجواز مط بكون
المراد من قوله ع الوقوف الصحيحة المتضمنة لشرائط الصحة التي منها قصد القربة وهي فرع الامر بالوقف او مطلق الصدقة عليهم والمبرة بهم ولا اثر له في
الشريعة لا في كتاب ولا في سنة فكيف يقصد التقرب بشيء لم يرد به امر وحث ولا ترغيب نحو ما ورد بهم في المستحبات الشرعية وبذلك يظهر الجواب
عن الاستدلال بعموم قوله لكل كبد حراء اجر وباية لا ينهاكم الله الخ فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهي عن الموادة وهما لا يستلزمان الامر او الحث
او الموادة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترط في الصحة مع معارضتهما بعموم دليل المنع وهو قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله الخ الى ان قال ولهذا القول هنا
المانع هنا وفي بع قائلا الى ان قال فهو ضعيف غايته وهو من غرائب الكلام وما كنا نؤثر ان يقع ذلك منه لا في النظر ولا في التتبع اذ قد عرفت انه قول
غير المص اولا وثانيا لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في تقييد العمومات بالصحيحة المقتضية لعدم استفادة الصحيح منها والاغضاء عن شرطية نية القربة
انه يكفي في ذلك اطلاق ما دل على استحباب الوقف وانه من الصدقة الجارية ضرورة عدم الفرق بين متعلقه ومتعلق اوامر الصدقة بين المسلم والذمي خصوصا
بعد الخبر ان لكل كبد حراء اجرا وكذا ما دل على الامر بالاحسان والمعروف وصلة الرحم ونحو ذلك بل قوله تعالى لا ينهاكم الله الخ كاف في ثبوت الحث على برهم والاقساط
اليهم بالموادة فان الله يحب المقسطين والمحسنين ويامر بالاحسان واغرب من ذلك قوله فان غايتهما الخ وبالجملة هو من غرائب الكلام والله هو المؤيد و
المسدد والحافظ من زلل الاقدام والاقلام هذا كله في الوقف عليهم انفسهم من حيث انهم من بني ادم وتمكن تولد مسلم منهم بل يمكن صيرورتهم مسلمين
بخلاف ما لو وقف على الكنائس والبيع التي هي معابدهم فانه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل عن ظ المبسوط والغنية نفيه بين المسلمين لكونه اعانة لهم على ما هو
محرم عليهم من التعبد فيهما ونحوه وبذلك افترق عن الوقف عليهم لا بقصد شيء من ذلك وان صرفوه هم في المحرم وعلى المسلمين او مصالحهم كمساجدهم
وقناطرهم ونحوها مما يستحب اعانتهم عليه هذا ولكن في ك بعد ان ذكر وجه المنع بنحو ما قلناه قال واما تعليل المنع بانه من جملة مصرف الوقف عمارتها
وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد وباقي مصالح اهل الذمة فغير مطرد لان من الكنائس ما يجوز لهم عمارتها بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة
لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او اوضعه يبعد عن الاطلاق من غير ضرورة وفيه ان عدم منعنا لهم عن ذلك لكونه من مقتضى عقد الذمة لا
يقتضي الجواز لهم في الواقع بل هو محرم عليهم وح لا يجوز الوقف منا لهم على هذه الجهة للاعانة على الاثم نعم لا باس في الوقف على المصالح الراجحة لهم الجائزة
لهم كبناء دورهم ونحوها لانه كالوقف عليهم وكذلك في عدم الصحة لو وقف على معونة الزناة في زناهم من المسلمين فضلا عن غيرهم او قطاع الطريق او شاربي
الخمر او نحوهم لاشتراكهم معهم في الدليل الذي هو النهي عن الاعانة على الاثم والوقف بهذا القصد فرد منها فبناء على اعتبار القربة فيها فالامر واضح وعلى
العدم لكون النهي عنه نفسه باعتبار انه اعانة نحو ما سمعته في الموادة وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل بلا خلاف اجده فيه كما عن كره
وكذا ط لا لانها منسوخة فان ذلك لا يقتضي حرمة النظر فيها امر منسوخ القران وان توقف فيه في جامع صد لا اختلاف الملتين بخلاف منسوخ القران
الا انه كما ترى بل ويمكن حمل حكاية المنع المحكي عن الص الوجه السابق بعدم جوازه لعدم النسبة على هذا لانها محرفة ولو في الجملة وبه صارت من كتب الضلال
التي لا يجوز نسخها والنظر فيها لغير النقض ولذا غضب رسول الله ص على عمر لما راى في يده صحيفة فيها شيء من التورية وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب
الم اتي بها بيضاء نقية ولو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي ولو وقف عليها بقصد الوجه الذي يجوز له امساكها والنظر فيه جاز لكونه ح
طاعة الا ان الفرض لما كان نادرا اطلقوا المنع من الوقف عليها كاطلاقهم المنع على الحربي والبيع مع امكان فرض جهة راجحة يجوز لها ذلك لكنه

بعد تسليم امكان فرضه خروج عن محل البحث كما هو واضح هذا كله في وقف المسلم واما لو وقف الكافر على البيع والكنائس او احد الكتابين جاز بلا خلاف اجده فيه كما عن المختصر الاعتراف به بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه نعم في الدروس بعد ان افتى بالجواز قال وفيه وجه آخر وعلى كل حال فالمعروف الاول لاقرارهم على دينهم لكن في المسالك هو مبني على عدم اشتراط القربة اما معه فمشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة بها الا ان يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظاهر والاصل في ذلك ما عن الايضاح كشفه قال سئلت المصنف عن وجه عدم الصحة اي التي ذكره فرع فاجاب بانه يمكن ان ينوي ان نية القربة شرط في الوقف ولا يمكن ذلك في الكافر فلا يصح منه الوقف وناقشه بان للقائل ان يمنع المقدمتين والوجه الصحة اذ كل قوم يدينون بدين ويعتقدون بمعبود يتوجهون اليه وتبعهما في الرياض فانه بعد ان حكى عن المص احتمال عدم الجواز لتعذر النية قال وفيه نظر لاختصاصه بالمعطلة والدهرية وفيه ان الجواز الاقراري غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة انه كوقف الخنزير ونحوه واما الجواز الواقعي الذي ينبغي فرضه في الجامع لشرائط الصحة عند ما سوى انه كافر لا في نحو المقام الذي هو باطل عندنا فالفرض اشتراكهم في الفروع معنا ومع ذلك فلا ينبغي عده بناء على ان الوقف من العبادات المعتبر فيها النية المتوقفة على تحقق الامر ولا يرتجى الا بالصحيحة الجامعة للشرائط التي منها الاسلام ودعوى الاتفاق على الصحة من الكافر ووقفه الجامع يقتضي ما اشرنا اليه من عدم اعتبار نية القربة فيه والا لم يكلف بقصد المراد ضرورة شرطية الاسلام في صحة عباداتهم الجامعة للشرائط فضلا عن محل الفرض الذي ليس هو موضوع عبادة في الواقع والمذهب على اشتراكهم معنا في الفروع ولعل ذلك هو مراد المص كما وقع له في العقود بل كذا الكلام في الوقف من فرق المسلمين المخالفة للحق فانه باطل بناء على اعتبار القربة المعلوم منه اشتراط الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فالظاهر جوازه لنحو ما سمعته في الذمي الا ما كان الحكم منهم بالحربي كالخوارج والغلاة والنواصب ونحوهم ما لم يثبت شرعية الوقف عليهم ان لم يكن الثابت من الادلة خلافه وهو معنى آخر غير اشتراط القربة وعليه يتفرع عدم جواز الوقف على الفاسق من حيث كونه كذلك وكذا الكافر والمخالف على وجه لا يكون من الاعانة على الاثم فليس هو الا اعتبار مشروعية جهة الوقف في الصحة فتبين جيدا فانه دقيق نافع ومما ذكرنا يعلم وجه الصحة في وقف الكافر على بيوت النيران وقرابين الشمس والكواكب كما هو المحكي عن المقنعة والمهذب والكافي والوسيلة والتحرير والمختصر بل هو ظاهر الدروس ومع اذ يمكن ان يراد منها الصحة الاقرارية ان كانوا ممن يقرون على ذلك نحو قولهم بصحة وقف الذمي الخنزير على مثله او مبني على عدم اعتبار نية القربة في الوقف بل وعلى عدم اعتبار مشروعية الجهة في الوقف في الواقع لكن عن ابن فهد وتحرير النص بعدم صحة ذلك وهو مبني على ارادة الصحة الواقعية لا الاقرارية وان القربة معتبرة فيها او مشروعية الجهة والله العالم والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف عرفا الى ارادة فقراء المسلمين دون غيرهم وان كان اللفظ جمعا معرفا ومقتضاه الاستغراق الا ان شهادة الحال عرفا تكفي في تخصيصه ومن هنا لو وقف الكافر كذلك بان جعل عنوان وقفه الفقراء انصرف الى فقراء نحلته ايضا لما عرفت بلا خلاف اجده فيهما وليس هو من الحقيقة العرفية حتى يبنى على مسألة تقديمها على اللغوية او بالعكس كما توهم بل هو من القرينة على ارادة الاختصاص بل الظاهر قيامها على ارادة فقراء اهل مذهبه لا غيرهم كما اعترف به بعضهم بل يمكن ارادة الاكثر له وان اطلقوا الا انه كان بصدد بيان عدم دخول فقراء الكافرين من حيث كون الواقف مسلما من المحقين كان او المبطلين اما لو فرض كونه اماميا فشاهد الحال الذي ذكرناه بنفسه قائم ايضا على ارادة الفقراء من الامامية دون غيرهم وهكذا الا مع القرينة الدالة على ارادة خلاف قرينة الاطلاق وكذا لو جعل العنوان فقراء بلد او بلد مخصوص نعم لو لم يكن في البلد الا فقراء غير مذهبه وكان عالما بذلك اتجه الصرف اليهم للقرينة اما اذا لم يكن عالما فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه خلافا لما في المسالك من ان الاولى الصحة عملا بالعموم المتناول للموجودين وحملا للوقف على الوجه الصحيح وفيه ما لا يخفى بعد فرض انصراف الاطلاق الى ما ذكرناه وعدم القرينة على غيره ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة كما عن الاكثر بل المشهور وهي الكعبة المشرفة اي تدين بالصلوة اليها وان لم يفعل خلافا لما عن الحلي من اشتراط الفعل بل الظاهر كما صرح به غير واحد من دخول اطفالهم ومجانينهم والمستضعفين منهم ونحوهم ممن هو محكوم باسلامه شرعا للتبعية بل والاناث وان كانت الصيغة للذكور الا ان المراد منها الجنس نعم يخرج عنهم كل من حكم بكفره ولو انتسب نحوه وان انتحل الاسلام كالخوارج والغلاة ونحوهم ما لم يكن الواقف منهم وان احتمل دخولهم في الرياض لكنه في غير محله من غير فرق في ذلك كله بين كون الواقف محقا ام لا اخص الوقف يقبل بشاهد الحال كما لو وقف على الفقراء ولمنع صحة الوقف على غير المحق بناء على اعتبار القربة فيه وفيه منع شهادته بذلك ولا تلازم بين اقتضائه في لفظ الفقراء واقتضائه في لفظ المسلمين والا لاقتضى في لفظ الناس وبني آدم ونحوهم والتعليل بعدم صحة الوقف على غير المحق خروج عن محل البحث اولا وممنوع ثانيا وان قلنا باعتبار القربة فيه كما اوضحناه سابقا ومنه يعلم ضعف ما عن الحلي من خروج غير المؤمن ان كان مبناه الحكم بكفره على وجه لا يجوز الوقف عليه كما ان من ذلك كله يظهر لك الحال فيما اطنب فيه في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كون المرجع في المسألة الفهم عرفا ولو بشاهد الحال فانما المرجع الى الوجدان كما في نظائره اولى من اقامة الدليل والبرهان وكذا ما في تتمة من ان الرجوع الى الاعتقاد قوي وان خفي بني على تحقق الاسلام والكفر وهو في علم الكلام والله العالم ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل والقائل الشيخ وجماعة الى مجتنبي الكبائر منهم التي منها الاصرار على الصغائر والاول اشبه لعدم الدليل على اعتبار ذلك في الايمان بل ظاهر الادلة خلافه بل استقر المذهب الان على ذلك بل هو المحكي عن الشيخ في التبيان قائلا انه كذلك عندنا مشعرا بالاتفاق عليه وعن الحلي والديلمي وكافة المتأخرين بل لعله المص والاكثر على ما اعترف به بعضهم بل في الرياض نسبته اليهم مع عدم الفرق في الانصراف المزبور بين كون الواقف منهم او من غيرهم لكن في المسالك بعد ان ذكر ان للايمان معنيين عام وهو التصديق القلبي بما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وهو اخص من الاسلام وخاص وهو ايضا قسمان احدهما انه كذلك مع العمل الصالح فصاحب الكبيرة ليس بمؤمن والثاني اعتقاد الائمة الاثني عشر عليهم السلام اماما وهو المتعارف بين الامامية وذكر ان مقتضى ظاهر المص والاكثر قال وهو مشكل لان ذلك غير معروف عند الواقف ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين فان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ

في الوقف على الشيعة والامامية

وان خالف معتقد الواقف كالقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس مرادهنا واصطلاحا مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل يحمل عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال اذا كان من الوعيدية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيره فعلى معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقرائن الحالية ولو كان الواقف اماميا وعيديا كما اتفق لكثير من قدمائنا تعارض العرفان ولعل حمله على المعنى المشهور وهو الاخير اوضح لانه اعرف وتبعه على ذلك في الرياض قلت قد يقال ان نظر الاصحاب الى ان هذا الاختلاف في مصداق المؤمن الموجود في الكتاب والسنة النبوية واخبار الائمة وليس هو بمجرد اصطلاح منهم ضرورة ان من اوقف او اوصى وجعل العنوان المؤمن تعلق بما هو مصداقه واقعا لظهور ارادة الواقع من كل متكلم اذا كان من قبيل لا يعرف لاختلاف علمائه في ذلك بل لعله كذلك وان كان خلاف ما اعتقده الواقف الا ان تكون قرينة على ارادته بوصفه ما يزعم انه مصداق له ومجرد الاختلاف في التفسير لا يصلح قرينة على ذلك ولا ريب ان المؤمن في العرف السابق المصدق قلبا بجميع ما جاء به في العرف الحادث المصدق مع ذلك بامامة الائمة الاثني عشر فهم المؤمنون حقا نعم يعتبر فيهم عدم صدور ما يخرجهم عن الايمان الى الكفر من سب او انكار ضروري المذهب ونحو ذلك مثل ما سمعته في المسلم بالنسبة الى ذلك بل وبالنسبة الى ادخال اطفالهم ومجانينهم مما هو محكوم بايمانه بالتبعية بل و المستضعف منهم وكانه اشار الى بعض ما ذكرنا في ترجيح اعتبار اعتقاد العصمة في الاثني عشر مع الامامة ولعله لانها من ضروريات المذهب الذي يقتضي انكارها من اهل المذهب الكفر وان نظر فيه في ذلك قال يحتمل اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها والفتاوى خالية عنه والظاهر يشهد بخلافه لكن فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولو وقف على الشيعة فهو في عرفنا الان للامامية خاصة كما اعترف به في الرياض بل في المسالك حكاه عن بعض من تقدمه لكن قال هو غريب بناء منه على ان الشيعي من شايع عليا في الامامة مقدما له على غيره بعد النبي صلى الله عليه وآله فيندرج فيهم الجارودية والاسماعيلية دون غيرهم من فرق الزيدية والكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم الا ان المصنف على الجارودية من فرق الزيدية للقول بامامة الشيخين من باقي فرقهم وانقراض الطوائف الاخر وعلى كل حال فالقول بالانصراف المزبور هو المشهور بين الاصحاب كما في المسالك ولا يختص به فرقة بحلة الواقف خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة حمل كلامه العام عليه وصرف في اهل نحلته دون من عداهم عملا بشاهد الحال وعن كره نفي الباس عنه وهو كذلك مع فرض قيام قرينة عليه والا فالحكم لمصداق اللفظ في الواقع كالمسلم ومع فرض الاختلاف في مصداق الشيعي فالحكم على حسب ما قلناه في المؤمن وهو واضح كوضوح الانصراف الان من هذا اللفظ لو كان الواقف اثني عشريا اليهم خاصة ولا يدخل فيه احد من الجارودية او غيرهم ولعل كلام الاصحاب محمول على حال عدم القرينة فان الامر يدور حينئذ على المفهوم والواقع في نفسه ومن ذلك يظهر لك الحال فيما اورده بعض الناس ممن قارب عصرنا على الاصحاب من معلومية خروج غير الاثني عشرية اذا كان الواقف واحدا منهم كما هو واضح وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلقت عليه الا ان تكون هناك قرينة صارفة وهذا هو الضابط في جميع هذه المسائل على حسب غيره من المقامات لكن في ذلك لا كلام في ذلك مع اتفاق العرف والاصطلاح ومع التعدد يحمل على المتعارف عند الواقف وبهذا يتخرج الخلاف والحكم في الجميع وهو كذلك مع فرض العرف الخاص لا القول الخاص في التفسير كما عرفته سابقا ولكن لا يخفى عليك عدم تخرج الخلاف على ذلك ضرورة عدم النزاع في تقديم العرفية الخاصة على غيرها في لفظ اهلها كما هو واضح وعلى كل حال فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية خاصة لانهم المعروفون بهذا الاسم والظاهر عدم اعتبار اجتناب الكبائر هنا ممن اعتبره في المؤمن كما هو مقتضى دليل القائل اما اعتبار العصمة فقد يظهر من تردد في ذلك ولا يبعد ان يكون التحقيق فيهما ما ذكرناه في المؤمن فلاحظ وتامل ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام ثم لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي العلم والراي والصلاح وما عن ابن ادريس من بطلان الوقف اذا كان الواقف غير زيدي خروج عن محل البحث وكذا الحال لو علقه بنسبة الى اب كان لكل من انتسب اليه بالابوة كالهاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد ابي طالب والحارث والعباس وابي لهب والطالبيين فهو لمن ولده ابو طالب منهم خاصة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك بل ولا اشكال في انه يشترك الذكور والاناث المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا الى العرف اذا كان بلفظ لا يختص باحدهم كالهاشمية والعلوية بل والهاشميين والعلويين ونحوهم مما يراد به الجنس منه او هو مبني على التغليب اما المنتسبون اليه بالام ففيه خلاف بين الاصحاب وقد حققنا في كتاب الخمس عدم دخولهم في مثل هذه الاسماء التي هي نحو اسماء القبائل وان قلنا بكونهم ابناء واولادا حقيقة فضلا عن الذرية ونحوها فلا يجري عليهم الحكم الذي عنوانه ذلك كالخمس بخلاف الحكم الذي عنوانه الثاني كالنكاح ولعل المرتضى ومن تابعه اشتبه في حكم العنوانين لا في الاندراج في الموضوعين فلاحظ وتامل جيدا والله العالم ولو وقف على الجيران رجع الى العرف كما في عد ونفع وكشف الرموز وكره وتبرة والايضاح وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية على ما حكي عن بعضها وقواه بعض واستحسنه اخر وحكاه في جامع المقاصد عن جماعة لانه المدار في الالفاظ الصادرة من اهله وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا كل ذراع اربعة وعشرون اصبعا من كل جانب في هو حسن بل في غير كتاب نسبته الى الاكثر بل في المسالك وغيرها نسبته الى المشهور بل في محكي الغنية وظاهر التبيان الاجماع عليه بل قيل انه يلوح او يظهر من ترك عن موضعين من في نسبته الى روايات اصحابنا والجماعهم بل قد افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات كالتقي وابني زهرة وادريس وذكره من عادته التعبير بمتون الاخبار كالمقنعة ونهاية وغيرهما من كتب القدماء ولعله غير مناف للاول ضرورة انه تحديد للعرف بذلك كما هو عادة الشارع في مثل ذلك كالوجه والمسافة ونحوهما مما يشك في بعض الافراد منها لعدم معرفة التحقيق في العرف على وجه يعلم الداخل فيه والخارج عنه فيضبطه الشارع الذي لا يخفى عليه شيء بما هو حد له في الواقع وليس ذلك منه معنى جديدا ولا ادخالا لما هو معلوم الخروج في العرف وبالعكس ومن هنا كان ما قيل وان لم نعرف قائله كما اعترف به في المسالك من تحديده بما يلي داره الى اربعين دارا من كل جانب صغيرة كانت او كبيرة ضعيفا جدا بل في المتن وهو مطرح وفي غيره شاذ وفي ثالث ليس بشيء كل ذلك للقطع بمخالفته العرف لغة وعرفا شرعيا

عرفا منزلا غير محدد في الالفاظ المذكورة ولذا بين اهل العرف في غيره كما هو المفروض وان رواه جميل بن دراج في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله (ع) حد الجوار
اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن عمرو بن عكرمة عنه (ع) ايضا قال رسول الله (ص) كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه
وعن يمينه وعن شماله وعن عمرو بن عكرمة عنه (ع) ايضا في حديث طويل في آخره ان رسول الله (ص) امر عليا وسلمان وابا ذر ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه
وعن يمينه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى بيده الى اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن شماله لكنهما محمولة على التقية من العامة الذين
حكوا بذلك المرسل عن عائشة ان النبي (ص) سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين دارا او على ارادة جوار الشرف كما في النجف وكربلاء وغيرهما بعنوان
المجاورة لقبورهم او غير ذلك فما في التذنيب بل ثاني الشهيدين المهذب القول مع شدة مخالفته للقواعد الشرعية ضرورة اقتضائه الوقف والوصية
لمن يعلم عدم ارادة الواقف والموصي اياه كما هو واضح ومن ذلك يعلم ان المدار في التحديد المزبور على نحو ذلك ايضا فلو علم بدخول من خرج عن التحديد في ارادة
الواقف حكم بدخوله وانما فائدة التحديد عند الاشتباه ولو انتهى عدد الاربعين الى باب الدار خاصة فعن ابن البراج الدخول وقواه في التذكرة بل لعله ظاهر محكي
المقنعة والمراسم وكانه مبني على دخول الغاية في المغيا ولعله هنا كذلك اما اذا انتهى الى اثناء دار فلا اشكال في الدخول عرفا لكن في المسالك ان انتهى العدد
الى آخر دار او بين دارين فالحد متميز وان انتهى في اثناء دار فهل يدخل في الحد ام لا يبنى على دخول الغاية في المغيا مطلقا ام لا ام بالتفصيل بالمفصل المحسوس فلا
يدخل وعدمه فيدخل والاقوى بقرينة ما عليه الدخول ولو وصل المقدار الى باب داره خاصة بني على ما ذكر والاولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج
بدخوله في عبارة ردية وقواه في التذكرة ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار في التحديد دخول من وصل اليه بعض الحد انما الاشكال خاصة فيما اذا كان
باب الدار مثلا على رأس الذراع الآخر وهو المبني على ذلك كما هو واضح بادنى تامل ولا يعتبر في الجار عرفا الملكية فيدخل في المستاجر والمستعير ونحوهما
بل والغاصب وجه قوي وان كان المحكي عن بعضهم عدم استحقاقه بل حكي عنه التوقف في المستاجر والمستعير ولو باع صاحب الدار داره فسكنها المشتري
دخل هو وخرج البائع ولو عاد عاد الاستحقاق وكذا المستعير والمستاجر وغيرهما ضرورة دوران الحكم على التلبس بالوصف وجودا وعدما نعم
لو غاب غيبة بقصد الرجوع مع بقاء عياله وعدمه لم يخرج بذلك عن الوصف وان حصل الوقف حالها الا مع طول المدة المقتضية لذلك عرفا
ولا عبرة بمقاربة الدور مع عدم السكنى حتى على الثالث وان احتمله في المسالك لكنه في غاية الضعف ضرورة مدخلية السكنى في صدق اسم الجار لا ملك
الدار ونحوه لكن يكفي فيها صدقها عرفا فلو كان له داران يسكنهما صدق كونه جارا لكل منهما مع تردده لكل منهما اما اذا كان سكناه فيهما على
التناوب ولو بحسب الفصول ففي المسالك استحق زمن السكنى والظاهر ان القسمة على عدد الرؤوس على الثلاثة لصدق الجيران على الجميع وان دخل بعضهم
في العيال في وجه قوي نعم يخرج العبد لعدم قابليته للملك ان كان المراد الملكية لكن في المسالك لو اعتبرنا عدد الدور ففي قسمته على رؤس اهلها
او على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها وفيه ما لا يخفى من انه لا اقتضاء في التحديد بالدور واعتبارها
نفسها في الجوار لا ساكنيها بل المراد هم وان كان التحديد بها كما هو واضح والله العالم ولو وقف على مصلحة كمسجد وقنطرة ونحوهما فبطل رسمها واثرها
بالمرة صرف في وجوه البر كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد بل لم اقف على راد له من الاصحاب عدا المصنف في النافع حيث نسبه الى قول مشعرا بتردده فيه
وقد نسبه في محكي المهذب الى الندرة وغيره الى الضعف بل في محكي الغنية نفي الخلاف فيه بل قيل ظاهره بين المسلمين وكان الوجه فيه بعد معلومية ارادة
الواقف فيه الدوام ولو لعموم دوام تلك المصلحة بل عن جامع المقاصد التصريح بكون الفرض ما تقتضي العادة بدوامها الا انه اتفق بطلان رسمها
على خلاف العادة استصحاب صحته واطلاق الادلة التي ليس فيها ما يقتضي البطلان بتعذر المصرف المعين اذ هو ليس مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه
الذي هو في الفرض المسلمون كما انه ليس فيها ما يقتضي الانتقال الى ما يشابه تلك المصلحة فليس حينئذ الا الصرف في وجوه البر التي هي الاصل في كل مال خرج عن ملك
مالكه لمصرف خاص يتعذر كما ستعرف في نظائر المقام ومن ذلك يعرف ما في المسالك وغيرها حتى فيما ذكره من التحقيق الذي قد اعترف بتوجه كلام الاصحاب فيما كان
الوقف في مصلحة ما شأنه الدوام لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر انسب بمراعاة غرضه الاصلي
ان لم يجز صرفه فيما هو اعم منه واما الوقف على مصلحة ما ينقرض غالبا كشجر التين والعنب ومجهولة الحال كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على
مدرسة كذلك بل جزم في الاول بانه كمنقطع الآخر بل هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعل بعده مصلحة
اخرى تقتضي التأبيد واما الثاني فقد استشكل فيه من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد ومن الشك في حصول شرط انتقال الملك عن مالكه مطلقا الذي
هو التأبيد فيحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك
المالك ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من ظهور كلمة الاصحاب في ارادة الوقف المؤبد لا ما يشمل منقطع الآخر الذي هو بناء على مشروعيته ما يراد
انقطاعه من اول صدوره وكون ذي المصلحة مما ينقرض غالبا لا ينافي دوام الوقف لعدم انحصاره فيها وانما هو مصرف فيها حيث يكون ولو بان
يعود بعد الخراب والا فهو وقف على المسلمين ويراد منه وجوه البر لذلك او ان المراد تلك الجهة ولكن قد تعذرت وتعذرها لا يقتضي البطلان كما عرفت
وان الصرف في وجوه البر الاصل الذي قد ذكرناه في كل مال قد تعذر مصرفه كما يومي اليه في الجملة ما في كثير من النصوص الواردة في نحو الوصية والنذر المعين
الذي له مصارف مخصوصة وقد تعذرت كالخبر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع (ع) الابواب الباقية
اجعلها في وجوه البر ونحوه خبر طويل يتضمن انه لو اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا شيء يسير لا يكفي للحج فسألت
الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله (ع) فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة
فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به فانت ضامن بل قد يؤيده في الجملة ما في جملة وافرة من الاخبار مما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان

هذا او نذرا بياع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها على ان القسم الاول الذي قد اعترف بصحة كلام الاصحاب فيه مبني على ذلك ضرورة عدم مدخلية زعم لدوام المصلحة في صحة الوقف بعد فرض بيان فسادها ولولا اتفاق خلاف العادة اذ لو لم يكن مبنى الصحة ما ذكرناه لوجب بطلانه لعدم الموقوف عليه حينئذ ولو في الفرض النادر هذا وربما احتمل وجوب الصرف في الفرض الى ما شابه تلك المصلحة فيصرف في وقف المسجد في مسجد آخر والمدرسة الى مثلها اقتصارا على المتيقن ولاحتمال ارادة المثالية فيما ذكره مصرفا في الوقف المراد تأبيده او التحري ما دل على صرف آلات المسجد بعد ان درس الى آخره في مسجد آخر على ملاحظة الشارع الاقرب الى نظر الواقف ولكن قد عرفت اطلاق فتوى الاصحاب التي مبناها ما قلناه من استواء القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصده اليها بخصوصها فلا اولوية لبعضها على بعض بالنسبة الى ذلك ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلقه بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة فيصرف في كل فرد منها ولعل ذلك منشأ ما ذكرناه من الاصل وبوقش بان تحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة الخاصة وان تميزت عنه بالخصوصية فاذا انتفت بقي افراد النوع الآخر الممكن دخلها فكان الوقف تضمن اشياء ثلثة القربة والمصلحة مثلا وخصوصية المسجد فاذا زال الاخير بقي الاولان لقاعدة الميسور وما لا يدرك بل في ذلك ولعل هذا اقرب وتبعه في الرياض الا انه اشكل في الاول بانه انما في المصلحة التي نعلم انقطاعها ايضا مع ان حكم منقطع الآخر مثله او لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق بمصالح المسلمين مثل الوقف على اولاده مع عدم ان يوقفه في باقي البطون ونحو ذلك ثم قال وليس بذلك البعيد وللتوقف مجال وكذا في الرياض فانه بعد ان ذكر مثل ذلك قال وهذا كله في غير معلومية الانقطاع اما فيها ففي انسحاب الحكم او الحاقها بمنقطع الآخر كما يظهر من بعض الاجلة وجهان من اطلاق الفتاوى هنا ومن والاحتياط لا يترك في المقام وفيهما لا يخفى بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه بل منه يعلم عدم تحريرهم موضوع البحث عند الاصحاب وانه الوقف المؤبد الذي ذكر فيه الصرف على مصلحة خاصة وعند تعذرت وانه لا محل هنا لقاعدة الميسور بعد ما سمعت من الاصل ومعلومية عدم قصد الواقف في ذلك اذ لم يحصل منه الا ذكر المصرف الخاص الذي ترتفع بارتفاع الخصوصية كما هو واضح ولو وقف على وجوه البر الذي هو كما قيل اسم جامع للخير كله واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى بلا خلاف محقق اجده وان تعلق بعض وجوه في الاغنياء ايضا بعد ان يكون من الخير المأمور بفعله شرعا ولا يجب تحري الاكمل فالاكمل بعد اطلاق العنوان كما هو واضح وما عن الوسيلة والجامع من ان سبيل البر الجهاد والحج والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الفقراء والضعفاء لا خلاف فيه لما ذكرنا مع ان العنوان فيه سبيل البر لا وجوهه وان كانا بمعنى ولو وقف على بني تميم ونحوهم ما هو غير محصور صح ولو بني آدم ويصرف الى من يوجد منهم ولا يجب عليه تتبع غيرهم بل لا يجب استيعاب الموجودين على الاصح كما ستعرفه في المسئلة العاشرة في اللواحق وقيل والقائل ابن حمزة منا والشافعي من غيرنا لا يصح لانهم مجهولون فيتعذر المصرف والاول هو المذهب بل حكى الاجماع عليه غير واحد صريحا وظاهرا واشعارا مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر النوفلي كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان بن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ويمكن حمل كلام المخالف على ما اذا علم ارادة الاستيعاب المفروض تعذره فيه لا ما اذا علم العدم او اطلق وقد يكون خارجا عما نحن فيه وعلى كل حال ففي وجوب استيعاب من حضر على السوية او التفاوت او يكفي الصرف الى احدهم كالزكاة او الى الثلثة التي هي اقل الجمع مع فرض كون العنوان جمعا بحث يأتي تحقيقه عند تعرض المصنف له في المسئلة العاشرة والله العالم ولو وقف على الذمي جاز كما عرفت البحث فيه مفصلا لان ان الوقف تمليك فهو كالهبة المتفق عليه لا اشكال في جوازها له ولكل من لم يمنعه عن موادته من الفرق الباطلة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة وهي مفقودة فيه وفي كل فرقة غير محقة وفيه اصل الاشتراط منع قد عرفناه وعلى تسليمه يمنع فقده بعد فرض شمول مشروعية العموم له فانه تنفسخ قربته وقيل لا يصح الا على احد الابوين المأمور بمعاشرته بالمعروف وقيل يصح على ذوي القرابة والاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام المصنف خاصة مبيح او كالصريح هنا في عدم اشتراط نية القربة فيه والله العالم وكذا يصح على المرتد كما في عد ولك لكن قيده بما اذا كان عن ملة وزاد في الاخير الفطري اذا كان امرأة ولم اجد من ذلك شيئا لغيرهم بل الذي عثرت عليه من محكي كره والايضاح وجامع صد عدم الجواز في الملي فضلا عن الفطري الذي قد صرح بعدم جواز الوقف عليه الشهيدان ايضا وغيرهم بل لم نعرف فيه خلافا الا ما يحكى عن كره انه حكى فيه قولا ولم نعرفه بل ولا وجهه بناء على قبول توبته وعدم قابليته للتملك كما صرح به في ذلك بل وعلى تقدير قبول توبته فلا اقل من ان يكون حينئذ مساويا للملي الذي قد عرفت التصريح ايضا بعدم جواز الوقف عليه ولعل الوجه فيه ما سمعته في الحربي ضرورة عدم اقراره على دينه الذي يرجع اليه وقبول توبته لا تخرجه عن الحربيا الذي لا تصح موادته وان كان بقبول التوبة فيجري ما يجري فيه وقد عرفت عدم جواز الوقف عليه وان قال المصنف هنا ولا يصح الوقف على الحربي وان كان رحما اشبه المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف على المشهور بل لم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد كما اعترف به في ذلك بل قد سمعت فيما سبق اجماع الغنية وغيرها على كونه معروفا متعينا بل لعل كون الموقوف عليه من اركان العقد من ضروريات الفقه بل لعل ابن الجنيد غير مخالف في ذلك فان المحكي عنه لو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى وهو ليس خلافا في اصل اعتبار الموقوف عليه بل هو دعوى انصراف ذلك الى اهل الصدقات وليس بابعد من انصراف الوقف على مصلحة المسلمين باعتبار عودها اليهم ولعله لذا مال اليه في لك واقتصر في التذكرة على نقل القولين مشعرا بالتردد بل ربما يؤيده معلومية صحة الوصية بالثلث وان لم يعين مصرفه ودعوى عدم جواز ذلك او اختصاصها بالوصية بدون الوقف مع ان كلا منهما عقد كما ترى ثم كذا النذر والصدقة بالمال ونحو فلا وجه لرده بان الوقف يقتضي التمليك المستلزم لذات تقوم به كما في كل عرض بالنسبة الى جوهر بل لا يخفى ذلك من قوة نعم لو فرض ملاحظة الواقف عدم موقوف عليه اتجه البطلان فيه بل وفي المصالح ايضا ونحوها واما اذا كان يكفي في ملاحظة ما

يرجع اليه فهو محقق في المقام فتأمل جيداً وكذا لو وقف على غير معين كأن يقول على احد هذين او على احد المشهدين او الفريقين فالكل باطل بلا خلاف اجده بل في الح
من اجماع الغنية وغيرها عليه ولا اعتبار كونه معروفاً فالتميز مضافاً الى ما عرفت من اقتضاء الوقف التمليك الذي لا بد له من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل
تمليك ما ليس بمعين ولما في المسالك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين كلي لا وجود له
خارجاً وان كان كل واحد منهما موجوداً خارجاً ومقتضاه اختصاص البطلان بالمبهم الذي لا يتقوم في فرد في الخارج اما لو كان الموقوف عليه احدهما الصادق
في كل منهما فلا بأس به ولعله لذا يصح التمليك كغيره من المفاهيم الكلية المالكة والمملوكة ولا دليل على اعتبار العلم في الموقوف عليه على وجه يندرج
فيه مثل هذه الجهالة ولا ينافي ذلك ما في عدة من الحكم بالبطلان في رجل غير معين او امرأة كذلك بناء على ارادته المبهم الذي لا يتحقق في فرد ولا يعقل تمليكه
بل ولا تملكه لا في المقام ولا في الوصية كما لا ينافيه اعتبار المعرفة والتميز في معقد الاجماع عن ضرورة الاكتفاء فيهما بالاطلاق والعموم ولا يتوهم انحلال
ما ذكرناه الى الوقف عليهما ضرورة اقتضاء ذلك التنصيف بينهما وجواز تناول كل منهما من حيث انه مصداق لاحدهما لا يقتضي الوقف عليهما من حيث
الخصوصية كما هو واضح واذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد بعد فرض التساوي
في صدق القرابة عرفاً والتساوي في القسمة الا ان يشترط ترتيباً فيهم او اختصاصاً لبعضهم على بعض او تفضيلاً لاحدهم على الآخر بزيادة النصيب لو للانثى
او الابعد بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لضرورة اقتضاء الاطلاق ذلك كاقتضاء قاعدة المؤمنون والوقوف على ما شرطه
وما عن الاسكافي من ان للذكر مثل حظ الانثيين في الوقف على الاولاد والذرية في غير محله الا ان يريد الوقف عليهم على حسب الارث لا مع الاطلاق
الظاهر في التساوي كما هو واضح نعم الظاهر خروج الاناث مع كون فرض الصيغة مختص الذكور لا مع القرينة وما في المسالك وغيرها من ان الاناث يدخلن
بتغليب اللفظ المختص في مثل هذه الاطلاقات كما يدخلن في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعاً كما ترى ضرورة الفرق بينهما بمعلومية
دليل الاشتراك فيها دون المقام الا مع فرض القرينة على ارادة الجميع كما هو واضح ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعاً لاشتراكهم في اصل الوقف
الظاهر في التسوية بلا خلاف اجده فيه وان حكي عن ابن الجنيد لكن لم نتحققه وانما المحكي عنه انه روى عن الباقر (ع) اذا اوصى لشيء معين لاعمامه واخواله
كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والرواية ليست في الوقف والوصية غير الوقف وعلى تقديره فهو واضح الضعف واذا وقف على اقرب الناس اليه
فهي عند غيرها بل المشهور هم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا
ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل لتساويهم في سبب الاستحقاق لكن في محكي المبسوط ان المتقرب
بالابوين من الاخوة اولى مط لانا لا نقول بقرابة يجري مجرى المتقدم بالجهة وقواه في محكي المختلف بل اختاره في محكي التحرير بل زاد الاعمام والاخوال فجعل
المتقرب منهم بالابوين مقدماً على غيره وان كان متقرباً بالام الذي عن بعضهم استبعاد دخوله وخروج المتقرب بالاب لكن في الجميع انه مبني كلام الاصحاب تعليق
قصد الواقف على ما هو اقرب في ظاهر ما عندنا من انا لم نجد خلافاً مع المبسوط وكثير من الافراد لا في خصوص ما ذكروه كما هو واضح **القسم الرابع** في
شرائط الوقف وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه بلا خلاف اجده في الاول بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحوها بل الاجماع
محصله ومحكيه في الغنية وض وقت وئر عليه وبذلك يخص عموم اوفوا بالعقود بناء على انه منها بل وعمومات الوقف ايضاً ان لم نقل باعتبار ذلك في
مفهومه كما هو ظاهر تعبيره عنه بالشرطية والا فلا شمول فيهما له وح فلو وقفه وقرنه بمدة بطل قطعاً مع فرض ارادته وقفاً اما اذا لم يعلم فهل
يكون التوقيت قرينة على ارادته حبساً كما صار التأبيد قرينة على ارادة الوقف لو كان اللفظ حبساً ولولا اصالة الصحة صرح المص والشهيدان
في تر ولك وعن بالاول منهما في جامع الشرائع ضعيف قوة لكن قد ينافي بعدم صلاحيته ذلك صارفاً عن المعنى الحقيقي ولو بملاحظة اصالة الصحة التي لا
مدخلية لها في الدلالة على المقصود الشامل للصحيح والفاسد بعد ظهور اللفظ في الحقيقة المقتضية للفساد نعم لو قيل بصيرورته حبساً وان قصد معنى
الوقف بدعوى انه قدر مشترك بينهما كما عساه يظهر من بعضهم وان تشخيص كل منهما يحصل بذلك ونحوه كان متجهاً الا انه كما ترى ضرورة تباينهما
مفهوماً حتى بالنسبة الى تمليك العين وان اشتركا في شيء في الجملة نحو اشتراك البيع والصلح مثلاً في نقل العين على انك قد عرفت فيما مضى ان النزاع على
هذا الفرض خصوص قصد المصداق مع فرض عدمه بطلانهما كما هو واضح ومن هنا قال في لك تبعاً للجامع صح بعد ان ذكر التعليل المزبور انما يتم مع قصد
الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان وان ناقشه في الرياض بانه كذلك بناء على المختار من اشتراط الدوام واما على مختاره من التردد
في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعل مراده على تقدير اشتراطه ولكن يدفعها ان تردده فيه بالنسبة الى المسألة الاتية لا بالنسبة الى التوقيت الذي
لم نعرف قولاً بصحته بل ولا احتمالاً ومن ذلك يظهر لك ان ما اطنب به نفسه حتى انه ذكر ادلة المسألة الاتية وما فيها من الشهرة وغيرها في هذه المسألة
في غير محله واشتباه وكان الذي اوقعه في ذلك ما في الكفاية من نسبة القول باعتبار الدوام الى جماعة وفرع عليه لا اقتران بمدة الا انه لم يذكر فيه ايضاً
قولاً بالصحة وقفاً بخلاف المسألة الاتية فانه هو قد اختار الصحة وقفاً كما انه غير في الاستدلال في المقام على الصحة حبساً بالصحيحين فقال الاظهر
الاستدلال عليه بصحيح ابن مهزيار قلت له روى بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت
جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب هو كذا عندي وصحيح ابن الصفار كتبت الى ابي محمد اسأله عن الوقف الذي
كيف يصح هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتاً فهو صحيح ممضى فقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر
فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله عز وجل الارض ومن عليها قال وقال آخرون هو موقت اذا
ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر

احدها الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل نحو قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى وهما وان دلا ظاهرا على الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا متعين جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التأبيد شرطا وخروج مثل هذا الخبر بعد موت الموقوف عليه ارثا فانه من لوازم الحبس كما يأتي ان شاء الله وتبيّنه انه لا وجه لما ذكره في الصحيح الثاني المشتمل على تفسير الموقت فيه بما سمعت بل هو شاهد على ارادته ايضا من الصحيح الاول كما ذكره شيخ الطائفة خصوصا بملاحظة كونه المعروف فيما بينهم من السؤال والنزاع فيه لا المقرون بمدة الذي لم يعرف قديما وحديثا قول بصحته وقفا بل لا اقل من احتمال ذلك فيهما على وجه يرتفع ظهورهما فكيف يصح الاستدلال بها ومنه يعلم كون المراد من معاقد الاجماعات على اعتبار الدوام عدم التوقيت كما هو صريح ابن زهرة وغيره والا كان ما تسمعه منهم من الخلاف في صحته وقفا لو وقف على من ينقرض غالبا منافيا مع ذلك ضرورة منافاته للاجماع على اعتبار الدوام المنافي لذلك ودعوى كون النزاع في صحته حبسا وعدمها لا وقفا لا يخفى بطلانها على من له ادنى ممارسة وربما كان دعوى الاستدلال بعموم الجوانح الثابتة على المطلوب ضرورة كونه كما ستعرف دلالة على الصحة منقطعا لا الحبس وبذلك كله ظهر لك الخلط في كثير من كلمات المتأخرين في تحرير موضوع المسألة الذي قد عرفت انه لا كلام في بطلانه وتعلقوا الاقتران بمدة وانما الكلام في صحته حبسا بمعنى ان ذلك قرينة على قصد الحبس اولا وقد سمعت الحال فيه وكذا قد سمعت غير مرة اعتبار التنجيز في كل سبب شرعي الا ما خرج وانه يبطل لو علق شيئا بصفة متوقعة الحصول فيما يأتي بل ومتيقنة بلا خلاف ولا اشكال كما تسمع تمام الكلام فيه ان شاء الله وكذا ظهر لك الحال في الجملة لو جعله وقفا لمن ينقرض غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون ينقرضون غالبا او يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض وان هذه مسألة ثانية لا تتفرع على اعتبار الدوام بالمعنى المزبور وتحقيق البحث فيها انه لو فعل ذلك قيل يبطل الوقف كما عن ظاهر ارسال المراسم ولكن لم المحقق قائله نعم في عد ومحكي الوسيلة وجامع الشرائع والارشاد ولف وقيح والمقتصر والايضاح وفي وجامع صد وكذا الروض التصريح بكونه حبسا وهو توهم في بادي النظر ذلك لكن من المحتمل ارادتهم الحبس حكما كما يقتضيه ذلك بعض كلماتهم لف ولك في جامع صد حكى ايضا بعد ان حكى عن كرة عدم نقل العين منه الى الموقوف عليه معللا له بان ذلك في المؤبد منه قال فعلى هذا بعض اقسام الوقف كان حبسا وح فالنزاع يرجع الى التسمية فقط انتهى على ان لف وتعليق صريحان في الصحة وقفا ولكن جعل هذا الوقف كالحبس في الحكم وقيل يصح لعل وقيل يتعرض المتمون بمعنى انه يصح وقفا كما هو صريح جماعة بل في جامع صد نسبته الى الشيخين ولف وكرة واكثر الاصحاب بل قد عرفت احتمال كونه مذهب الجميع بناء على ارادة المساواة في الحكم من التصريح بكونه حبسا وبذلك يظهر لك وجه نقل الاصحاب في المسألة ففي لف ومحكي الايضاح نسبة صحته وقفا الى الشيخين وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة يكون حبسا بلفظ الوقف وعن المهذب البارع مثل ذلك وفي قيح نسبته الى النافع والشيخ وابن حمزة وابن ادريس وتر وفي محكي المقتصر انه يكون سكنى او عمرى او حبسا بلفظ الوقف ونسبه الى الشيخين وتلميذهما وابي علي وابن ادريس والمحقق في فع وقد سمعت ما في جامع صد ولا تلتئم كلماتهم الا على ما ذكرنا مؤيدا بان المفهوم من ادلتهم وعنوانهم وغير ذلك كون البحث في صحة الوقف المنقطع الآخر وبطلانه ومن المعلوم ان المراد مع قصد الوقفية وهذا لا يمكن القول بصحته حبسا ضرورة كون الحبس عقدا آخر يحتاج الى قصد حبس مستقل وهو مباين لقصد الوقف المقتضي لنقل العين للموقوف عليه وخروجها عن الواقف بخلاف الحبس ولا يتصور القول به في مفروض المسألة الا على ارادة المساواة له في الحكم كما هو واضح بادنى تأمل نعم القول بالحبس في مسألة اخرى وهي انه بعد البناء على بطلان الوقف المنقطع لو عبر بلفظ وقفت وحصل منه ما يتعلق بها فهل يكون ذلك قرينة على قصد الحبس دون الوقف نحو ما سمعته في الاقتران بمدة وهذه مسألة لفظية لها طريق آخر من الاستدلال لا نحو هذا المذكور في كلماتهم وقد عرفت تحقيق الحال في نظيرها وهي الاقتران بمدة ومن ذلك يظهر لك ما في جامع صد ولك من ذكر اقوال ثلاثة احدها الحبس في مفروض مسألة المتن وغيره من كتب الاصحاب التي هي صحة الوقف المنقطع وعدمها واعجب من ذلك ما اطنب فيه بعض من ان المسألة ذات قولين احدهما البطلان مطلقا والآخر الصحة حبسا لا وقفا واستشهد على ذلك بتصريح جماعة ممن قال بالصحة بانتقال العين الموقوفة بعد الانقراض الى الواقف وورثته وهذا من لوازم الحبس فيكون كلمة القائلين بالصحة متفقة على ارادة الصحة حبسا لا وقفا وهو من غرائب الكلام وما كنا نؤثر وقوع ذلك منه خصوصا بعد قول جماعة منهم بالانتقال الى ورثة الموقوف عليه وقول آخر انه يصرف في وجوه البر وتصريح غير واحد بان الاكثر على صحته وقفا بل التتبع يشهد به بل قد عرفت عدم امكان تصور القول بصحة ذلك حبسا وما ذكره من اللازم المزبور كاد يكون صريحا بخلافه ضرورة كلام بعض وصريح آخر بعود ذلك الى الواقف بعد الانتقال الى الموقوف عليه وهذا لا يكون في الحبس الذي لم ينتقل فيه العين عن المالك والمصرح ببقاء العين هنا مع ندرته مع ان هذا الوقف له حكم الحبس وانما الذي يجانسه الوقف المؤبد ونحوه وبالجملة لا ينبغي التأمل في ضبط تحرير المسألة منه ومن غيره والتحقيق ما عرفت كما ان التحقيق فيها القول بالصحة وانه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده لا لكثير مما ذكروه مما هو محل للنظر بل لاقتضاء عدم الاشتراط المستفاد من عموم ادلة العقود وخصوص ادلة الوقف سيما نحو قولهم ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص الصحيحين المزبورين الظاهرين او الصريحين بعد تفسير احدهما الآخر في ان الوقف الموقت المحكوم بصحته فيهما الاعم من القسمين بل هما ظاهران وصريحان في وهب الله نعم فرحمة نقادة في ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة في مثل المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد ضرورة ان قوله ع في الصحيح الاول هو كذا عندي نعرب للكلمتين المفسرتين بالصحيح الآخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالتفسير الثاني منهما وهو مفروض مسألتنا فالجمع بينهما هو نتيجة ما ذكرناه بل من قوله على حسب يستفاد ايضا اعتبار الموقوف عليه في الصحة والا لم يدخل تحت المصداق الظاهر للفظ حسب كما انه يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة الى نقل العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد وما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه هو من غير الموقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث بل لا يخفى ظهور قوله ع في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المفروض لظهور

لفظ الرد في ذلك وكذا الورثة اذ لو كان المراد خصوص الباطل من اول الامر لكان الرد فيه على الواقف الذي لم ينتقل عنه حتى يرد عليه ودعوى ان تلك
العين لا يكون الى احد وانها تخرج عن ملك المالك يحتاج عودها الى سبب جديد واضح الفساد لما في ذلك من النقض بالحبس واخويه ضرورة انهما
نقل المنافع لا العين التي لا اشكال في بقائها على ملك المالك في التشبيه بل لانها كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي قد شرع نقله على
هذا الوجه ولذا يتغير بتغير الاوصاف التي منها الحيوة والموت والفقر والغنى والعلم والجهل وغير ذلك وفي الجميع ينتقل الشأن الملك عينا ومنفعة من اولى
لا من زائل الوصف ونحو فلا بأس في مفروضنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجودا مثلا وبعده تعود الى الواقف
لان عقد الوقف بعد فرض مشروعيته على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف عليه غير منقرض ومتى صار غير موقوف صار باطلا مردودا
على الواقف او ورثته كما هو صريح التصحيح الاول فلا يحتاج الى سبب جديد لان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت
في الملك او في الوقف الذي قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ضرورة كون ذلك الذي قد احدث فيه المدة غايته لا ما اذا جاءت تبعا لانقراض الموقوف
عليه فالعود الى المالك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة او الخيار اللذين ليسا سبب ملك جديد للمال الذي خرج عن ملك المالك و
انما هما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل فعاد مقتضى السبب الاول على حاله بل لعل ذلك هو الاصل في بطلان كل سبب طار على السبب الاول الذي
منه المخرج عنه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه كما في المقنعة ومحكي ... بل بما حكي عن سلار
ايضا بل مال اليه او قال به الفاضل في محكي ... باعتبار كونه ملكا لمورثهم اذ الموروث انما ملكه على الوجه المزبور فلا يدخل في تركته حتى تشمله ادلة
الارث وكذا القول بصرفه في وجوه البر الذي جعله في الغنية احوط ونفى عنه الباس في ... اذ هو اما مبني على بقائه وقفا وبقاء ذكر المصرف فيه
فيصرف فيها او على انه بالجهل مالكه ولو من حيث الادلة الشرعية بمعنى عدم دليل بالخصوص يشخص مالكه وكلاهما كما ترى ضرورة عدم صحة بقائه
وقفا بعد فرض ان الواقف لم يقصد بوقفه الا الخصوص المفروض على انقراضهم وقد عرفت انه قال الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيفاوة وقفا
ح وصرفه في تلك مناف للعنوان المزبور قطعا واما دعوى كونه مجهول المالك شرعا فيدفعها ما عرفت من ان عقد الوقف لم يقتض الا الاخراج عن الملك
بالنقل المزبور وما عرفت من التصريح برجوع الوقف الى الورثة بعدم التوقيت الذي منه ما نحن فيه بعد الانقراض نعم قد يتوقف في انتقاله مع فقد الواقف
الى ورثته حين انقراض الموقوف عليه باعتبار صيرورته بحكم المرفي لكن الوقف فلا مدخلية للوارث السابق الذي كان وارثا للمال الذي هو للميت حال
موته او الى الوارث الاول باعتبار تأهل الميت لصيرورته ملكا له بانقراض الموقوف عليه لان الملك انما خرج عنه منزلا وهذا التأهل ينتقل الى وارثه
لان كل ما هو له يكون لوارثه فهو ح كفسخ المشتري بخياره بعد موت الميت بمدة فانه يكون المبيع للوارث الاول ولو لان انتقال المبيع منه كان منزلا
بفسخ المشتري اذ هو هنا كذلك فقد انتقل المال عنه منزلا ولعل الثاني منهما لا يخلو من قوة وان امكن الفرق بين المشبه والمشبه به بوجود الثمن في البيع الذي
ملكه البائع منزلا والفسخ يقتضي رد العوض بخلاف المقام الا انه فرق لا ينافي ما ذكرناه من القوة التي مبناها تناول ادلة الارث لمثل ذلك وبذلك
كله ظهر لك وجه القول بالرجوع الى ورثة الواقف على فرض الصحة وقفا واما دعوى ان الفرض وان كان وقفا الا انه لا يفيد الا مفاد الحبس حتى ذكر
بعضهم بدور الثمرة في الفرق بينهما وانما هي في النذر والوصية والنية المصحح لمثل هذا الوقف ان كان متعلقها الحبس والمفيد له ان كان الوقف
المؤبد ونحو ذلك فلا يفيد ح نقل العين الى الموقوف عليه وان افاده في المؤبد فيدفعها ظهور ادلة الوقف في اتحاد مقتضاه في جميع افراده والا لاقتضى التوقف
ح في الحكم بملك العين وعدمه في نحو الفرض المحتمل لانقراض الموقوف عليه وعدمه وهو معلوم البطلان كما هو واضح ومن الغريب دعوى هؤلاء كون الفرض
من الحبس وقولهم بدور الثمرة بينه وبين الحبس ضرورة عدم معقولية ذلك الا على جعله وقفا كي يتجه ظهورها بمثل النذر واليمين وكل ذلك ناش من عدم
تحرير المسئلة على وجهها ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كثير من الكلمات في المقام فضلا عما فيها من التشويش والله الهادي والحافظ
من زلل الاقدام والاقلام ولا ما في دليل القول بالبطلان الذي ادعى سلمه الشيخ المبني على اعتبار الدوام في الوقف على وجه يشمل الفرض وهي مصادرة
محضة كدعوى رجوع ذلك الى التوقيت الذي قد عرفت بطلانه للفرق الواضح بينهما وعلى انه يكون وقفا على مجهول وهو باطل وفيه ان المجهول ان اريد
به بالابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هنا موقوف عليه اصلا فلا يحكم عليه بالجهالة اذ بعد انقراضه يبطل الوقف ويصير
موروثا كما عرفت وكذا ظهر لك الحال ايضا فيما ذكره المص وغيره بقوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم وقيل
يصرف في وجوه البر وان الاول اظهر واشهر بل المشهور والله العالم هذا كله فيما لو حصل الانقراض في الموقوف عليه اما مع فرض دوامه وان كان
محتملا من اول الامر فلا وجه لاحتمال البطلان ح فلو قال وقفت على اولادي ثم نسلهم فان ماتوا بلا اولاد ولا نسل فعلى اخوتي فاذا انقرض النسل فعلى
الفقراء واتفق حصول النسل وانقراضهم صح الوقف بلا اشكال لعموم الوقوف وغيره لكن قد يحتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم
تأبيده حال العقد وهو كما ترى لان المصحح صرفه الى جهة مؤبدة وان لم تكن معلومة الوقوع ومن هنا لو بقي النسل ابدا صح الوقف كما ان ما ذكرناه من
الصحة انما هو في منقطع الاخر بخلاف منقطع الاول الذي قد عرفت سابقا بطلانه خلافا للشيخ واما منقطع الوسط فالظاهر الصحة فيه ثم البطلان
بعده فلو وقف مثلا على زيد ثم على عبده ثم على المساكين صح على زيد وبطل في العبد والمساكين لكن احتمال صحته في الطرفين وبطلانه في الوسط
وصرف غلته الى الواقف او وارثه وكانه مبني على مختار الشيخ من اجراء حكم تبعض الصفقة فيه الذي قد عرفت بطلانه فيما تقدم واحتمال الاتصال
لربط الطبقتين في الصحيح السابق بغير معلومية تقييد ذلك بما اذا لم يحصل للوقف مبطل اخر من تعليق ونحوه نعم قد يحتمل البطلان على زيد ايضا
باعتبار عدم حصول سلسلة الترتيب فلم يكن الوضع على حسب ما وقفه اهله ومنه يظهر الفرق ح في منقطع الاخر بين ان يكون لعدم ذكر موقوف عليه

وبين من كان لترتيب من لا يصح الوقف عليه لكن فيه ان الظاهر من ذلك عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك واما الظاهر ملاحظة الواقف بالنسبة الى
الغاية المتقدم في المتأخر لا العكس الا مع القرينة المقتضية لملاحظة الترتيب في كل منها وح يتجه البطلان حيث لا شيء من السلسلة فتأمل ولو وقف على ابنيه ثم على
الفقراء فمات احدهما فعن التذكرة صرف نصيبه الى اخيه لان شرط الصرف الى الفقراء انقراضهما ولم يحصل ويمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيب
الميت لاقرباء الواقف ويمكن جعله للفقراء عملا بالتوزيع وعندنا ان صرف نصيبه الى اخيه مع عدم كون ذلك من الواقف لا وجه له فيتعين انقطاع الوقف
ح بالنسبة اليه ويختص حينئذ في نصيب الاخر خاصة ومنه يعلم الحال فيما احتمله فيها ايضا فيما لو حبسه على ابنيه ثم مات احدهما احتمل صرف نصيبه الى الحابس
او وارثه ويحتمل صرفه الى الاخر لانه مصرف الحبس في الجملة ولو وقفه على ولده سنة ثم على الفقراء او مدة حيوة الواقف على ولده ثم الفقراء فعن التذكرة صح ونقل
فيه الفاضل الاجماع لانه وقف مؤبد في طرفيه ووسطه قلت لكن فيه انه مناف لاشتراط الدوام بالمعنى الذي ذكرناه سابقا اللهم الا ان يجعل ذلك على
ارادة تقييد اصل الوقف بمدة لا تقييده بالنسبة الى الخصوص الموقوف عليه فتأمل جيدا ولو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلته العام الاول لزيد والثاني
لعمرو وهكذا او بعدهم على الفقراء ففي العام الاول لعلمائهم وفي الثاني لزهادهم وفي الثالث لشيوخهم اتبع شرطه كما في التحرير لعموم المؤمنون والوقوف اذا
كان الشرط للموقوف عليهم اما اذا كان لاجنبي فالظاهر الصحة ما لم يستغرق وكون الولد موقوفا عليهم لا ينافي ذلك وان استحقوا المنفعة لولا الشرط
المزبور وربما يستأنس له في الجملة بخبر جعفر بن حيان سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه
من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان مات
الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة درهم
لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف بحمل الوصية فيه على تمليك ذلك بالشرط ولو وقف على ولده فاذا انقرضوا وانقرض اولادهم فعلى المساكين
ففي التحرير الاقرب عدم دخول اولادهم في الوقف لانه للاقرباء الواقف حتى ينقرضوا وقال الشيخ يدخلون اما الشمول لفظ الولد للنافلة كقول المفيد جماعة
واما القرينة الحال وهو قوي قلت لا اشكال مع ذلك انما الكلام مع فرض تصريح الواقف بذلك ولا ريب ح في كونه مع انقراض الاولاد دون اولادهم منقطع
الاخر وح يتجه بطلانه لخلوه عن موقوف عليه في بعض الزمان وفي عقد نبذا انه حكى قول الشيخ قال وليس بمعتمد بل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض اولاد
اولاده عاد الى الفقراء والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على اشكال وهو مبني على اختصاص البطلان في منقطع الوسط فيه خاصة
الا ان ذلك يقتضي عدم الاشكال ح في كونه لورثته ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر وان قدم زيد لم يصح بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه
عليه لما ذكرناه غير مرة من منافاة التعليق على متيقن الحصول او متوقعه لظاهر ما دل على تسبيب الاسباب المقتضي لترتب آثارها حال وقوعها فما في
لك من عدم الدليل على ذلك في غير محله ومن هنا كان المتجه الصحة في التعليق الذي لا يقتضي ذلك كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة للعالم بذلك وان ابطله
بعضهم ايضا بدعوى منافاة صورة التعليق لكن لا اشكال في اثباتها هذا وفي لك انه يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان
الموقوف عليه اولا من يمكن انقراضه او يعلم كنفسه وعبده بمعنى صحته بعد انقراض من يبطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه قلت قد عرفت تحقيق
كلامه وضعفه وامكان خروجه عن التعليق في بعض وجوهه المحكية عنه والامر سهل وكذا تقدم الكلام مشبعا في ان القبض باذن الواقف شرط فيه
للنصوص التي سمع بعضها مضافا الى الاجماع بقسميه عليه في الجملة وصحيح صفوان عن ابي الحسن عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يوقف الضيعة
ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها
لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه
وقد بلغوا وخبر العمري عن صاحب الزمان ع واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا ثم يحتاج اليه صاحبه ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا
القبض — خيار فيه لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الحديث ولكن قد عرفت البحث في انه شرط في صحته على وجه لا يترتب عليه الاثر قبله او انه
شرط في صحته على وجه لا يترتب عليه الاثر قبله او انه شرط كاشف للزومه فلو وقف ولم يقبض ثم مات قبل القبض بطل وكان ميراثا على الاول بل والثاني
وكذا يبطل لو جن او اغمي عليه كما هو الشأن في جميع شرائط الصحة اذا حصل المانع منها في اثنائها قبل تمام السبب الذي ظاهر ما دل على سببيته او المتيقن
منه اعتبار دوام التأهل الى تمام السبب من غير فرق بين الموجب والقابل والعين التي هي متعلق العقد ومن هنا لم يظهر خلاف بين الاصحاب في سائر
المقامات في بطلان السبب بعروض المانع في اثنائه وان زال بعد ذلك نعم لو قلنا بكونه شرط اللزوم انفسخ بموت الواقف للصحيح الآتي بناء على ارادة
الوقف فيه من الصدقة وان ناقش فيه في لك الا ان المشهور الاسند لا له بخلاف الجنون والاغماء بل قد يتوقف في الانفساخ بموت البطن الاول
من الموقوف عليه قبله بناء على انه شرط اللزوم ودعوى ان ذلك شأن العقد الجائز يدفعها عدم الدليل على ذلك لو كان من المملكات كالهبة والجواز
في نفسه اعم من ذلك بل ربما احتمل عدم البطلان بموته على تقدير كونه شرطا للصحة ايضا لامكان قيام البطن الثاني مقامه في القبض وان بطل بموت
الواقف للفرق بينهما بالانتقال الى الوارث المقتضي للبطلان بخلاف الفرض ولعله لذا توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني في محكي تر لكن قد يناقش
بان المراد القبض ممن كان قبول العقد له بل لعله ظاهر صحيح صفوان وغيره مما دل على اعتبار القبض مما في الرياض من ان قبض البطن الثاني انما يؤثر الصحة
بالنسبة اليه دون من مات ولم يقبض فوجوده ح كعدمه ويكون وقفا على معدوم غير تابع لموجود على ان معنى صحة الوقف صحة ما جرت عليه صيغة
العقد وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثاني فقط فصحته بالنسبة اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد وفيه انه لا حاصل له بعد فرض
جريان العقد على وجه صحيح والبطلان وعدمه انما عرض بحصول شرط الصحة شرعا وعدمه فهو كالوقف على شخصين فقبض احدهما دون الاخر فتأمل — جيدا

جداً ثم إن الظاهر عدم اعتبار الفورية فيه لظهور ما دل على اعتباره من خبري عبيد ومحمد في ذلك مؤيداً بعدم الخلاف فيه فيما أجد وإن استشكل فيه الفاضل في محكي التذكرة وغيرها ومن أنه لو اعتبرنا لوقف الصحة عليه كان كالقبول من العقد إلا أنه كما ترى. ثم لا فرق في ذلك بين ما في يده على أولاده الأصاغر الذين هو ولي عنهم كان قبضه قبضاً عنهم وكذا الجد للأب بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذي يلي أمره وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا قال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن الوالد هو الذي يلي أمره وقال لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وخبر علي بن جعفر المروي عن قرب الإسناد عن كتابه بل إذا كان أب تصدق على ولد صغير فإنها جائزة لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك وغيرها إن الظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على أزيد من تحققه قلت لا ينبغي التأمل في ظهور دليله في اعتبار كون القبض على أنه وقف فلا يجزي القبض بعد الوقف مع الذهول عنه أو كان على وجه العارية أو الوديعة أو نحو ذلك مما هو ليس قبضاً للوقف من حيث أنه وقف خصوصاً مع فرض شرطيته جزء الأقرب لا يتعقل بدون القصد ضرورة عدم اعتبار أصل الفعل المشترك فضلاً عن الاستدامة التي كان اقتضاها الغير نعم لو قيل بعدم اشتراطه في مثل الفرض لعدم العموم في دليله أو لخصوص النصوص المزبورة بناء على أنه المراد من التعليل فيها أيضاً على معنى أنه إذا كان هو الذي يقبض عنه فكيف يعتبر القبض في وقفه إذ لا يتصور أن يقبض نفسه لنفسه خرج ذلك إلا أنه مناف لظاهرهم من عموم شرطيته اللهم إلا أن يراد من نحو العبارة صيرورة قبضه قبضاً عنهم شرعاً ولكن فيه أنه خلاف ظاهر الأدلة خصوصاً صحيح صفوان الظاهر في اعتبار الحيازة لهم المتوقف على النية بل لعل ذلك هو المراد من التعليل لا إرادة عدم الاحتياج إلى القصد كما هو واضح لمن وهبه الله تعالى الإنصاف ولعله إلى ذلك أشار في جامع المقاصد بعد أن ذكر ظهور العبارة في كفايته مع عدم القصد قال ويشكل بأن القبض إنما يحسب للولي إذا لم يقصده لغيره ممن له ولاية عليهم ولا أثر عليه ونحوه خلافاً لما يحتمله ثاني الشهيدين وشيخنا في كشفه بل في الأخير ولو نوى الخلاف فالأقوى الجواز وفيه نظر إلا أن الجميع كما ترى وأغرب ما سمعته من الأول بعد من ألحق قبض الودعي والمستعير بل والغاصب في وجه بقبض الولي في عدم الحاجة إلى الإذن والقصد وعلى كل حال فلا فرق في هذا الحكم بين أصناف الولي خصوصاً بعد ملاحظة التعليل المزبور ولكن في المتن وفيما لو كان الوصي تردد والأظهر الصحة ولم أجده لغيره عدا ما يحكى عن ابن زهرة مما يشعر به عبارته فيه وكأنه للتردد فيه في غير موضع باعتبار اتحاد الموجب القابل فيه المغتفر في الأب والجد للنصوص إلا أنه قد بينا ضعف ذلك أيضاً في غير موضع أو المراد هنا أن التردد لذلك لا لدعوى أن ولاية الوصي ضعيفة فلا تقتضي صيرورة قبضه قبضاً عنهم التي هي واضحة الفساد إذ لا إشكال في عدم مدخلية ذلك كما لا إشكال في كفاية قبضه عنهم في الوقف من أجنبي والهبة وغيرهما مما لا خلاف فيه ولا إشكال فيه وإن ظن في الرياض دخول القبض من الأجنبي في التردد إلا أنه كما ترى وكيف كان ففي المسالك بل قيل في معقد ما ذكر أي في قبض الولي ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية ونحوهما لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فإن استدامته كابتدائه إن لم يكن أقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعاً مبتدأ بعد الوقف فيه وإن كان فيه ما لا يخفى بناء على عموم شرطيته وعدم الإذن والقصد في الاستدامة بل قد عرفنا البحث فيه معهما في كتاب الرهن وإن كان الأقوى الاكتفاء بهما حتى في القبض بالغصب والشراء الفاسد تنزيلاً للاستدامة معهما منزلة الحدوث ثم القبض في الإثم وغيره وأما احتمال الاكتفاء بالقبض بلا إذن من الواقف ولا قصد من الموقوف عليه بل ومع قصد العدم لأن المدار كونه تحت يده بعد الوقف مع فرض القول بالشرطية الشاملة للفرض ففي غاية الضعف بل لا ينبغي صدوره من ذي مسكة وعلى كل حال فلا يعتبر فيما ذكرنا بناء على المختار مضي زمان يمكن فيه إحداث القبض ضرورة عدم صيرورته قبضاً حقيقة بذلك وإنما المراد تنزيل زمان الاستدامة المفروض حصولها بالإذن والقصد منزلة القبض حقيقة وهذا لا يحتاج إلى زمان بعد حصولهما وفي المسالك وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه إحداثه وإن اعتبرنا الإذن فيه لتحقق حصوله ومن ضرورته مضي زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وفيه أن ذلك لا يجدي في التجديد الحقيقي وأما الحكمي فغير محتاج إلى ذلك كما هو واضح ولو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف أجده كما اعترف به غير واحد بل عن كره نسبته إلى علمائنا بل في محكي الانتصار الإجماع وهو الحجة مضافاً إلى عدم تعقله لما عرفت من اقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة أو مع العين إلى الموقوف عليه ولا معنى لنقل ملكه إلى نفسه وإلى فحوى ما سمعته من النصوص في المسألة الآتية فما عن بعض العامة من جوازه لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك واضح الفساد وكذا لم يصح الوقف من أصله لو وقف على نفسه ثم على غيره لكونه حينئذ منقطع الأول الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه وقيل والقائل الشيخ يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره ولا ريب في أن الأول أشبه بأصول المذهب وقواعده كما تقدم الكلام فيه وفي غيره من الصور مفصلاً نعم لو عطف الغير عليه بالواو فالأقوى الصحة في النصف لعدم الانقطاع فيه لبقاء موقوف عليه ابتداء وهو الغير فإن الموقوف عليه ليس هو المجموع منه ومن الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما فيبطل النصف في حقه ويصح في النصف الآخر الذي لا مانع من صحته فيه وربما احتمل كون المجموع للغير كما سمعته من الشيخ في المرتب فضلاً عن المفروض إلا أنه واضح الفساد لما فيه من المخالفة لقصد الواقف الذي جعل الشارع الوقف على حسب ما وقفه كوضوح ما في دعوى البطلان فيهما معاً لأن ما وقع عليه العقد لا يجب به الوفاء إجماعاً والعقد لا يكون متبعضاً ضرورة عدم كون ذلك من التبعيض الممنوع بل هو من باب تبعض الصفقة الذي قد فرغنا من الكلام في صحته في محله ولو وقف على نفسه والفقراء فالظاهر الصحة أيضاً في النصف وفي الدروس احتمال الصحة في الثلاثة الأرباع والبطلان رأساً وفي الأخيرين المبني أولهما على إرادة أقل الجمع وهو الثلاثة من لفظ الفقراء ويكون هو رابعاً فيبطل وثانيهما على بطلان تبعض الصفقة ما لا يخفى وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه أو إدرار مؤونته لم يصح بلا خلاف معتد به أجده فيه بل ظاهر ابن زهرة نسبته إلى الأصحاب معللاً له بأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فإذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه

مقتضاه فبطل الشرط والوقف بخلاف ما يقتضيه الاول فان بعض ما هو صريح الخبر من عدم الفرق في ذلك بينه وبين معين وجهه وادرار مؤنته … معيشته وقضاء
دينه ونفقة من تجب نفقته عليه منه او اطلاق وبين الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة كل ذلك للقاعدة المزبورة والا المعتبرة في الصحيح لاحظ كاتبه علي بن سليمان الى
ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت
فداك لي ان اقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها عليهم في حياتي فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها
في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان
لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين عليه السلام وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام
عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وبعض النصوص الآتية في مسألة اشتراط العود اليه عند الحاجة مع انه في خبر
ابي الجارود عن الباقر عليه السلام لا يشتري الرجل ما تصدق به وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وان تصدق بخادم على ذي قرابته خدمته ان شاء الله
بل عن النهاية اذا وقف انسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليه وليس له ان يسكن غيره فيه ولعله نظر الى الخبر المزبور الذي لا بد من حمله على اذن
الموقوف عليه والا كان مخالفا للقواعد وغيرها ولا جابر له نعم ليس في ذلك المكاتبة وغيرها اخراج النفس بل ولا جميع ما ذكروه فيكون منشأه القاعدة
المزبورة ولكن الظاهر عدم اقتضائها بطلان اشتراط ذلك على جهة الاستثناء لمن لتسبيل الذي هو ضد الوقف لقاعدة المؤمنون والوقوف
وغيرها بل هو كان المراد من قوله في المكاتبة المزبورة وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك كما عساه يظهر من عنوان الحر في الوسائل اذ اقتضاها
بطلان استحقاقه له من حيث كونه وقفا لاعتبار اخراج نفسه من عينه ومنفعته لا نحو ما ذكرناه الراجع الى وقف عين وتسبيل منفعتها الخارجة عما استثنا
فهو كوقف العين المستأجرة مدة مثلا ومما يشهد له في الجملة ما تقدم لنا سابقا من دخول اللبن والصوف الموجودين في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه
بل حكينا عن الفاضل في كره ان وقف البقرة للحرث مثلا خاصة يقتضي بقاء باقي المنافع من اللبن وغيره للواقف لكن في جامع المقاصد التصريح في مسألة الشاة
بعدم جواز استثناء شيء من المنافع المتجددة بخلاف الصوف واللبن الموجودين فانه يجوز استثناؤهما ويكون المسبل ما عداهما الا انه كما ترى مجرد دعوى
عارية عن الدليل بل مخالفة لما ذكرناه من الدليل بل يستفاد منه هنا من المسالك جواز الشرط للناظر فاذا كان الواقف هو اخذه وهو مبني على ما ذكرناه بل في كشف
الاستاذ ولو شرط رد مظالم عنه او صدقة او عبادة او اداء ديون لزمته وجوبية ونحو ذلك قوي القول بالصحة مع انه قال قبل ذلك ولو شرط اجارة عن
عبادة تجوز عن الاحياء وكان حيا كزيارة وحج ونحوهما قوي البطلان وكأنه بناه على الفرق بين شرط الانتفاع به حال حياته وبعد موته الذي هو خروج عن الكون
وان رجع اليه ثوابه في ذلك فلا تنافيه القاعدة المزبورة كما لا تنافي شرط اكل اهله منه بل والضيف بل ومن يمر به والتابعة فيصح كما حكي عن فعل النبي صلى الله عليه وآله في
خبر احمد عن ابي الحسن الثاني عليه السلام بل يحوز ذلك عن فاطمة عليها السلام في صدقتها بل في … والرياض ولا يقدح كونهم واجبي النفقة وتسقط نفقتهم ان اكتفوا به وهو متجه
في غير الزوجة والمملوك اما هما فيحتمل رجوع ذلك الى نفسه انتهى ولذا قال في الاول نعم هما بعد ما سمعت ولو شرط اكل الزوجة فيه نظر من عود النفع اليه
ومن توهم بقاء نفقتها كما لو وقف عليها ولكن لا ريب انه لا نظر في جواز اكلها وانما الكلام في اشتراط نفقة الزوجة وهو لا … قلنا انه من شرط النفع لنفسه
وكذا المملوك ولو كان حيوانا وعلى كل حال فالمدار على عدم منافاة القاعدة المزبورة فيصح جميع ما لا ينافيها بل في لك وكذا لو شرط ان يأكل الناظر منه
او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع لنفسه وهو وان لم يكن مبنيا على ما ذكرنا مشكل ضرورة
عدم خروجه بسبب النظارة عن ملكه صدقته وعدم اخراج نفسه عن وقفه وكذا قيل لا ينافي ما ذكره المص وغيره بقوله اما لو وقف على الفقراء وكان منهم
او لم يكن ثم صار فقيرا او على الفقهاء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيها صح له المشاركة بالانتفاع معهم بل والاختصاص به لانه ليس وقفا على نفسه
ولا على جماعة هو منهم فان الوقف بهذا الوجه ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول
بعضهم ولا قبضهم وان امكن بل في لك ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم بل مثل هذا يسمى وقفا على الجهة
لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد نفع كل موصوف بهذا الوصف لا شخص بعينه لكن في الكفاية الاشكال في المشاركة المزبورة قال
واحتجاجهم بان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم صحيح غير نافع انما ينفع لو كان النص المانع واردا بلفظ الوقف على نفسه او ثبت اجماع
على المشاركة في محل البحث ولم يكن اذ الاخبار المذكورة ليس في هذا الوجه كما لا يخفى ولا اجماع على المشاركة هنا وكانه لحظ في نفي الاجماع خلاف
ابن ادريس فان المحكي عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال بل والفاضل في لف وكره قال فيها لا اول الوجه … ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى
كالمساجد فان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة فيها وغيرها وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كان وقفا على المسلمين
او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وكذا عن كره وعن المهذب لابن البراج انه جعل الوقف العام اقساما وقف المسجد والقنطرة
ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات ووقف الدور والمنازل التي ليسكنها … والوقف على المساكين فحكم في الاول والاخير بجواز
الانتفاع وفصل في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاج والخانات وبين غيرها فجوز في الاول دون الثاني لكن في محكي المبسوط فاما اذا وقف
وقفا عاما مثل ان يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء ومثله في محكي الغنية قلت لا ينبغي
التأمل ولو للسيرة القطعية في جواز الانتفاع في المسجد والخان ونحوهما اللذين صارا بسبب الوقف كالتحرير بل الظاهر … فينتفع
به على الوجه الذي ذكره من غير فرق بين الواقف وغيره لكن دعوى ان كل وقف عام حتى ما كان موضوعه العلماء والمجتهدين وغير ذلك وكان له افراده
ثمرات تدخل تحت الملك كثمرة البستان ونحوها كذلك محل بحث او منع ضرورة كون الملك فيه بقصد الواقف وغيره للجنس ولو بواسطة

افراده التي لو فرض كون الواقف منها لم يكن قد اخرج نفسه عن صدقته ويتحقق فيه المانع المزبور من غير فرق بين ذي الوصف السابق والمتجدد على ان
وقفه على الفقراء بعنوان مالك الزكوة للفقراء الذين لا يستلزم فيهم من عليه الزكوة وما لكية الكلي على نحو مالكيته فكما ان خصوص الفرد في الثاني يكون منطبقا
على الكلي المملوك ويحصل به براءة الذمة من عليه فكذلك مالكية الكلي ايضا اذا تشخص الكلي بفرد انطبق عليه فان فرض انه الواقف صار هو المالك لصدقته المعتبر فيه
خروجه عنه قيل لا يبعد في صحة الوقف من خروج تشخص الكلي به عنه كما اومى اليه الفاضل فيما حكي عنه نعم لا بأس به فيما ذكرناه مما هو خارج عن المالية والانتفاع به ليس
على طريق التمليك كالصلوة في المسجد والعبور على القنطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك مما هو جائز باعتبار الاباحة الشرعية ولو بسبب الوقف او السبق
القطعية او لغير ذلك هذا وفي جامع المقاصد عن بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها واستحسنه كثاني الشهيدين في لك
قال لانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه الخبر السابق
وانما الكلام مع الاطلاق وفيه ان ادخال نفسه بقصد الجهة التي يندرج فيها عين مفروض المسئلة فمع فرض بطلانه يتجه ما قلناه والله العالم ولو شرط عوده
اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة التي يرجع في مصداقها الى العرف على حسب غيرها من الالفاظ ويورث معها
بها او بتلك كما ستعرف والاصل في ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير
وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا
الى اهله والموثق من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث فبين قائل ببطلان ذلك من اصله كما عن ابي
علي وابن حمزة والحلي وابن زهرة والايجاز بل حكاه في لف عن الشيخ في ط ايضا وان كنا لم نتحققه نعم هو ظاهر قيع والحر والكفاية لمنافاة الشرط المزبور دوام
الوقف بل هو من التعليق ولظهور قوله يرجع ميراثا في ارادة البطلان ولانه صدقة ولا يجوز الرجوع اليها الصدقة ولوجوب اخراج نفسه من الوقف وبين
قائل بصحته وقفا فان احتاج كان منقطعا والا كان مؤبدا كما هو صريح كلام السيد في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والفاضل في لف والقطيفي في المحكي
من ايضاحه وظاهر المقنعة والمراسم بل في لك نسبة صحة الشرط الى السيد والمعظم تارة واخرى قال ان العمل بخبر اسمعيل بن الفضل اتفاقي من الاصحاب
او من اكثرهم وعلى كل حال فلا ريب في انه الاقوى لعموم الوقوف والمؤمنون وعدم جواز الرجوع بالصدقة التي لم يكن التصدق بها على الوجه المزبور
وليس هذا من ادخال الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهائه ودوام الوقف غير شرط كما عرفته سابقا من صحة الوقف المنقطع
ولا تعليق فيه على وجه ينافي عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها ضرورة
رجوعه الى جعله وقفا ما دام غنيا عنه فانه بناء على مشروعية المنقطع منه لا فرق في الاوصاف التي يكون ارتفاعها غاية بين ان تكون في الموقوف عليه او في غيرهم
بعد اشتراكهما في اقتضاء ارتفاعهما بقاء الوقف بلا موقوف عليه وصيرورته من غير الموقوف الذي قد عرفت بطلانه تنا وفتوى وليس هو من اشتراط
الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافا في عدم جوازه على ما في محكي ير لم نعلم انها لنا او للشيخ وعلى كل حال لا ريب في شذوذها لمنافاته اللزوم في الوقف
على وجه لم يشرع فسخه اختيارا بوجه وما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوصف المعلق عليه وفرق واضح بين المقامين والخبران بعد احتمال
ارادة البطلان فيهما باعتبار اشتراط كونه احق به وهو وقف لما سمعت من اعتبار اخراج نفسه من الوقف في جميع الاحوال يحتمل يكونان خارجين عما نحن فيه
يمكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منهما بعد فرض حصول الحاجة منه وعاد الوقف اليه بحسب شرطه فاذا هلك بعد ان كان كذلك رجع المال الى ورثته
ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة والوجه في ذلك ان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون احق به ما دام حيا فاذا هلك يمضي
على الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثا فاجاب الامام عن ذلك كله بالرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط صحيح واذا حصلت الحاجة اليه رجع المال اليه وبعد
رجوعه لا يعود الى الوقف بل هو ميراث ومنه يعلم وجه المراد في الموثق لظهور اتحاد المراد فيهما بل ربما يشهد لذلك في الجملة ما في صدقة امير المؤمنين ع حيث
قال وانه يقوم على ذلك الحسن بن علي ع ياكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريه الله تعالى في حل محلل لا حرج عليه فان اراد ان يبيع نصيبا من المال فيقضي به الدين
فليفعل ان شاء ولا حرج عليه فيه وان شاء جعله شراء الملك بناء على ارادة الرخصة له ان شاء بيع نصيب من المال الموقوف على جهة ابطال وقفه لا
خصوص الثمرة فتامل واما القول بصحة الشرط المزبور ورجوع الوقف حبسا حين جعلوه قولا ثالثا في المسئلة ونسبوه الى الشيخ والقاضي والمصنف والفاضل
في عد وكره والارشاد والشهيد في تبصرة وجامع المقاصد والروض وضة فان ارادوا به ذلك مع فرض تحقق الحاجة فهو المختار وان ارادوا به ذلك
مع عدم الحاجة ايضا بدعوى ان الميت بموته قد احتاج فهو كالخرافة ضرورة عدم كون ذلك المراد من اطلاق الشرط مع امكان فرض التصريح بارادتهما حال
الحيوة وكذا دعوى كون موت المحتاج غاية لحبسه بعد ان لم يذكر له امدا ضرورة انه قد ذكر له امدا لم يحصل فيقتضي ذلك بقاؤه محبوسا الى اخره على ان مفروض
المسئلة في الوقف وهو ما علم قصد الوقف به لا ان مفروض المسئلة من قال وقفت فيحتمل قصده على ارادة الحبس بقرينة الشرط المزبور اذ هو كما ترى خروج
عما نحن فيه ورجوع الى مسئلة لفظية قد عرفت البحث في نظيرها وان المتجه فيها الحمل على البطلان لعدم صلاحية اصالة الصحة لصرف ظاهر اللفظ كما
تقدم تحقيق الحال فيه سابقا على ان دعوى بطلان الشرط المزبور بعد فرض القول بصحة الوقف المنقطع واضحة الفساد وكونه باطلا في نفسه للتعليق
بل ضمه معلوم جوازه تمامه في الوقف وانه ليس تعليقا ممنوعا ولو سلم فهو باطل في الحبس ايضا ضرورة اشتراكهما بالنسبة الى ذلك وكذا دعوى
ان الحكم بكونه الفرض حبسا مع القول بصحة الوقف المنقطع وصحة هذا الشرط وكون القصد الوقف انما هو للخبرين المزبورين اذ قد عرفت انهما بعد
احتمالهما ما سمعت لا يصلحان لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للضوابط من وجوه وليس ذلك من القول بصحته وقفا على هذا الوجه بمعنى ان الحكم الحبس
نحو ما سمعته منا فحمل كلامهم في الوقف على من يفرض بل هو صريح الفاضل في تف وان كان هو هنا فيه ما لا يخفى فلا محيص عن القول بالصحة على

حسب ما قلناه

حسبما قلناه وما ذكرنا يظهر لك الوجه في المسألة وفي المواد التي لها بل وما في الفوائد التي ذكرها في المسالك بل وما في غيرها من كتب الأصحاب أيضا هذا ويمكن حمل عبارة المقنعة والفاضل وما شابههما على إرادة بطلانه وقفا على كل حال وإن صح حبسا وصيرورته تراثا بعد عوده إليه للحاجة لا كما ذكره في المسالك أو يراد الحكم بصحة الحبس فيهما أو غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن إدريس الإجماع على البطلان ومن هنا حكم بخطائه في المختلف فقال فإنه ظن كون ما صرنا إليه قولا لأكثر علمائنا حتى إن السيد المرتضى ادعى الإجماع عليه واحتج عليه بأن كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فإذا شرط ما ذكرناه كان كسائر ما يشترطه واعترض على نفسه بأن هذا الشرط يناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط وأجاب بأنه غير مناقض لأنه متى لم يختر الرجوع فهو ماض في سبيله وإن مات قبل العود نفذ بموته إثباتا وهذا حكم ما أفاده في عقد الوقف فكيف يكون نقضا للحكم ولا يقاس على العتق لبطلانه والفرق بعدم صحة دخول الشرط بخلاف الوقف لأنه لا فرق بين هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض وقال فإن قيل قد خالف ابن الجنيد فيما ذكرتموه ثم أجاب بأنه لا اعتبار به وقد تقدمه إجماع الطائفة وتأخر أيضا عنه وإنما عول على ظنون له وحسابات وأخبار شاذة لا يلتفت إلى مثلها ولو شرط إخراج من يريد بطل الشرط بلا خلاف أجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين بل في المسالك وعن صريح وظاهر غيره الإجماع عليه ولعله العمدة وإلا ففي الكفاية فيه إشكال نظرا إلى الدليل أي عموم الوقوف ونحوها لما اقتضى جواز نظائره كالعود عند الحاجة وغيره مما يمكن فرض ما نحن فيه نحوه ودعوى أنه شرط مناف لمقتضى اللزوم في عقد الوقف يدفعها عدم المنافاة مع فرض وقوعه على نحو غيره من الشرائط التي ينقطع الوقف بها ولا تكون منافية للزومه وربما كان مراد الأصحاب باشتراط إخراج من يريد فسخ الوقف فيه لا خروجه بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف ووجه البطلان فيه حينئذ رجوعه إلى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده أو إلى اشتراط كون سلطنة البيع الذي هو المشهور ونحو ذلك مما لا تنبغي في اشتراط الإخراج والنقل اللهم إلا أن يدعى عدم صلاحية الإرادة وصفا للموقوف عليه إلا أنه كما ترى ولكن كما ترى بل قد يشكل ذلك بما ذكره المصنف وغيره من أنه لو شرط إدخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على أولاده أو على غيرهم معللين له بأن هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فإن بناءه على جواز إدخال من سيوجد أو سيولد مع الموجود واشتراط إدخال من يريد إدخاله في معناه بل أضعف منه لأنه قد لا يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على حاله فإذا جاز الأول اتفاقا جاز الآخر كذلك أو بطريق أولى وما يقال من أن ذلك يقتضي نقصان حصة الموقوف عليه فيكون إبطالا للوقف في ذلك البعض يدفعه أولا أنه وارد في إدخال كل متجدد تابعا للوجود وثانيا أن العقد المتضمن للشرط لم يكن للموقوف عليه حق إلا مطابقا له فلا يعتبر وثالثا أنه لو حق لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وإنما المختلف الحصة وذلك غير قادح كالوقف على بطون قد زادت تارة ونقصت أخرى ضرورة أن ذلك كله مبني على صلاحية الإرادة وصفا لدخول الموقوف عليه كالوجود والعلم ونحوهما فإذا جاز ذلك جاز جعلها وصفا للخروج منهم كما في الأوصاف التي يقتضي زوالها ذلك أما لو فرض إرادة اشتراط سلطنة الإخراج والإدخال إليه على وجه يكون أصل الوقف بيده دخولا وخروجا فالمتجه البطلان فيهما لرجوعه إلى اشتراط كون أصل السببية بيده والفرض أن ذلك أمر شرعي لا يرجع إليه ولعله لذا أبطلهما في ظاهر التحرير كالمحكي عنه في جامع المقاصد وغيره قال فيهما وليس له إدخال غيرهم معهم وإن كانوا أطفاله على الأصح ولا الإخراج من يريد ولو شرطه في العقد بطل وفي محكي ط ولو شرط أن يخرج من شاء منهم ويدخل في ذلك من شاء وأن يفضل بعضهم على بعض إن شاء أو يسوي بينهم إن شاء كان ذلك كله باطلا لأنه شرط التصرف فيما هو ملك لغيره بلا خلاف وقد روى أصحابنا أنه يجوز أن يدخل فيهم غيرهم وأما الإخراج والنقل فلا خلاف عندنا أيضا ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد فإنه بعد أن حكى عن ط ما سمعت قال وهو بعيد لعدم المنافاة وعموم قوله الوقوف فالأصح الصحة إذ قد عرفت أن المتجه الصحة مع جعل الإرادة وصفا للدخول والخروج فيدخل ويخرج من اتصف بها من غير إدخال وإخراج منه كما أن المتجه عدمها مع اشتراط الإدخال والإخراج بمعنى جعل السلطنة إليه في الإدخال والإخراج بل وكذا يظهر لك النظر فيما في المتن وغيره من الفرق بينهما في الحكم اللهم إلا أن ينزل على ما ذكرنا ولكنه بعيد ضرورة ظهورها في الفرق بين الإدخال والإخراج فلا يصح شرط الأول بخلاف الثاني وقد عرفت تحقيق الحال الذي عليه أو على ما لا ينافيه ينزل خبر أبي طاهر البلالي المروي عن إكمال الدين قال كتب جعفر بن حمدان استحللت بجارية إلى أن قال ولي ضيعة قد كنت قبل أن تصير إلي هذه المرأة سبلتها على وصاياي وعلى سائر ولدي على أن الأمر في الزيادة والنقصان فيه إلي أيام حياتي وقد أتت بهذا الولد فلم ألحقه بالوقف المتقدم المؤبد وأوصيت إن حدث بي حدث الموت أن يجري عليه ما دام صغيرا فإن كبر أعطي من هذه الضيعة جملة مائتي دينار غير مؤبد ولا يكون له ولا لعقبه بعد إعطائه ذلك في الوقف شيء فرأيك أعزك الله تعالى فورد جوابها يعني من صاحب الزمان أما الرجل الذي استحل بالجارية إلى أن قال وأما إعطاؤه المائتي دينار وإخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما أراد وكيف كان فهذا كله في الشرط على النحو المزبور أما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد لم يجز وبطل في المشهور بل قد سمعت نفي الخلاف عنه في محكي ط بل قيل إن ظاهره إرادة نفيه من المسلمين لكن في عدم إشكال بل في التذكرة الأقرب جوازه وفي محكي كره لو قال هذا وقف على أولادي سنة ثم على المساكين صح إجماعا وفيه أيضا لو هذا وقف على أولادي مدة حياتي ثم بعدها للمساكين صح إجماعا لكن في المقام أفتى بالبطلان كالمشهور ولعله من التأمل فيما ذكرناه يعلم تحقيق الحال هنا فيحكم بالبطلان على إرادة النقل منه لرجوعه إلى اشتراط ما هو المشهور لكن له والصحة على إرادة الانتقال على حسب ما في العنوانات في الوقف بمعنى أنه وقف على هؤلاء مثلا ما دام متصفا بأحد الولد وإلا كان الوقف عليه ثم منه على المساكين مثلا فإن خروجه حينئذ لفوات عنوان الموقوف عليهم كالفقر والعلم ونحوهما فيشمله الوقوف على حسب آه وغيره ولعله إلى ذلك أومى في جامع المقاصد فإنه بعد أن حكم بالبطلان قال ويمكن الفرق بأن إناطة الوقف بصفة في الموقوف عليه مثل فقر أولاده وفقهائهم بأن الوقف في الثاني لم يكن على الأولاد بل على الفقراء منهم فإذا زال الفقر ينتفي الموقوف عليهم فكان ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم بخلاف ما إذا أثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم فإن ذلك إبطال للوقف باختياره وقال أيضا في جامع

وهو

الوقف

قد يتحقق جوازه

من خرج

قول الفاضل متصلا بمسئلتنا السابقة وكذا الاشكال لو قال على اصاغر اولادى سنة ثم على الفقراء بنشأ الاشكال هنا قريبا من الذى قبله الى ان قال واعلم ان بين هذه المسئلة والتى قبلها فرقا من حيث انه فى تلك شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد وفى هذه وقفه على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو وقف على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو وقف على المساكين فينتقل اليهم من غير ان ينقله هو وهو ظاهر او صريح فى ان موضوع البطلان ما فرضنا لا ما حكمنا بصحته اوبوق ان المدار فى الصحة والبطلان فى هذه المسائل كلها ملاحظة معنى العنوانية سواء كانت لوصف فى الموقوف عليه او فى الواقف او فى غيرهما فيصح لعموم الوقوف وغيره وملاحظة معنى الشرطية التى تقتضى تعليقا فى السبب او ابطالا لما هو ثابت فى الشرع او اثباتا لما هو للشارع لا له او نحو ذلك فيبطل فوجدنا فان فى كلامهم تشويشا حتى الرياض فانه بعد الاعتضاد عما حكاه فيه عن كرة وعما ذكره من نحو ذلك قال والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متضادين بحسب الرجحان فلا يمكن التمسك باحدهما فيبقى الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الصحة واثباتها بالعمومات غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المرجحين للاجماعين فى البين لمكان الاجماعين مضافا الى ما عرفت من وهن الاجماع الثانى فاذن المذهب مختار الاكثر وان كان الصحيح فى الجملة احوط اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بعد ما عرفت من ان موضوع اجماع كرة انتقال الوقف غير موضوع اجماع الشيخ الذى هو الانتقال ومن هنا قد سمعت ان المحكى عنه البطلان مع دعواه الاجماعين المزبورين بل قد يظهر لك ما فى ذلك بل وما فى جامع صدر فضلا عن غيرهما من الكتب فلاحظ وتامل كى تعرف الحال فى المسائل الثلاثة وان المدار فى البطلان فيها اجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل وفى الصحة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال نحو معقد اجماع كرة ونحو ذلك من مسئلة الوقف على الاولاد سنة ثم على الفقراء وغيرها والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ فى النهاية اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز له ان يشرك معهم من يتجدد له من الاولاد وان لم يشترط ووافقه على ذلك القاضى ولكن بشرط عدم تصريحه بارادة الاختصاص ولعل ذلك مراد الشيخ ايضا وكيف كان فهو ليس بمعتمد لما فيه من منافاته لقاعدة الانسياق وما استفاضت به النصوص من عدم جواز الرجوع فيما كان لله لان التشريك فيه رجوع عما فعله اولا ولغير ذلك ولذا اعرض المشهور عنه بل لا اجد من وافقهما عليه كما اعترف به غير واحد فان احتج لهما بصحيح ابن يقطين سئلت ابا الحسن عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وخبر سهل سئلت ابا الحسن الرضا عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيح ابن الحجاج عن ابى عبد الله فى الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وخبر على بن جعفر عن اخيه المروى عن قرب الاسناد سئلته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره فان الجميع بعد الاغضاء عما فى السند مع عدم الجابر وعما فى المتن من انها غير مختصة بدعوى القائل من تشريك خصوص من يتجدد له من الاولاد واحتمال الصدقة والجعل غير الوقف او ارادة الصدقة والعزم عليها من المطلق التى يجب حمله على المقيد الذى فى خبر ابن يقطين بل هو كالصريح فى ذلك ضرورة عدم الفرق بين سؤاليه حتى اجاب الاول منهما بنفى الباس وفى الثانى بعدم الجواز الا بالتقييد المزبور بل منه يظهر ان الاطلاق فى مثل هذا السؤال منصرف الى ما قبل القبض المراد منه عدم الاقباض او عدم ابانة المتصدق به وان كان عازما عليه وعلى كل حال لا يكون خارجا عن المفروض الذى هو التشريك فى الوقف بعد وقوعه وجمعه لجميع شرائط الصحة واللزوم وتجرده عن اشتراط الشركة بالارادة ومن الغريب ما فى لك من الميل الى قول القاضى حيث قال بعد ذكر النصوص ويمكن التوفيق بين النصوص بامرين احدهما ان يكون فى الثانى قد شرط قصره على الاولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم بصدقة ويحمل الاول على ما لم يشترط ذلك على ما يدل عليه اطلاقه فيكون ذلك كقول القاضى والثانى حمل النهى فى الثانى على الكراهة جمعا وكلاهما متجه الا ان الاول اجود لتاويلهما اوجه اذ هو كما ترى مناف للاستثناء الذى فى الانصاف فى الخبر المزبور وبعيد عن لفظ الابانة او التبيين فلا ينبغى الجمع بينهما بما ذكرنا وخبر قرب الاسناد انما هو على بناء غيره من النصوص الدالة على ثبوت السلطنة للوالد على ما لولده نحو انت ومالك لابيك المحمولة على رجحان عدم معارضة الولد للوالد فيما احبه لو كان بالغا وعلى ثبوت الولاية له على ماله على حسب الوجه الشرعى فلا بد من حمل الصدقة فيه على ما يقبل التشريك الحاصل من الوالد ولو بسبب جديد يصح فى الوقف بالنظر الى التشريك معه فى المنفعة بصلح ونحوه فظهر لك من هذا كله ان الوقف متى تم لم يجز له تغييره بادخال او اخراج او نقل الا مع الشرط الذى ذكرناه لكن فى المقنعة لو حدث فى الموقوف عليهم حدث يمنع الشرع عن معونته والصدقة عليه والتقرب الى الله تعالى بصلته جاز التغيير فان الوقف صدقة فلا يستحقها من لا يستحقها فاذا احدث فى الموقوف عليه كفرا او فسقا بحيث يستعان بذلك المال عليهما جاز للواقف التغيير والادخال ونفى عنه البعد فى لف قال وان منعه الحلى وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع اما لو كان حاصلا حال الوقف فلا وهو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه اذا لم يكن ذلك على جهة تغيير العنوان ضرورة معلومية اللزوم فى عقد الوقف ولا دليل على جواز نقضه وتغييره بحدوث الحادث المزبور فى الموقوف عليه الذى صار الموقوف بسبب الوقف كسائر امواله اللهم الا ان يدعى ان الوقف لما كانت صدقة جارية اعتبر فى استدامته ما اعتبر فى ابتدائه من كون الموقوف عليه محلا للصدقة ولكن هو ايضا كما ترى وبما ذكرنا ظهر لك جواز كل شرط سائغ فى الوقف حتى انه لو شرط ان لا يوجر من ضعيف او مماطل او لا يوجر ازيد من عام مثلا او لا يوقع عليه عقد حتى ينقضى مدة الاول او لا يسلم حتى يقبض الاجرة ونحو ذلك نعم لو شرط ان له كلما شرطه الواقفون فى وقفهم او سيشترطونه ففى تح بطل للجهالة وعن بعض العلماء جوازه وكانه يحمل على الشروط السائغة باسرها ولو انه صرح بذلك فالظاهر البطلان لعدم الانحصار هنا بعد فرض تناول عموم الوقوف والمؤمنون لم والله العالم وكيف كان فالقبض معتبر فى الصحة او اللزوم فى الموقوف عليه اولا وان شاركهم فى طبقتهم من يتجدد من المعدومين ويسقط اعتبار غير تلك من القبض فى بقية

فى الوقف على الاصاغر من اولاده

فى اعتبار قبض الموقوف عليه

الطبقات بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل قد تشعر به عبارة بعضهم في باقي الطبقات لعموم الادلة واطلاقها التي اقتصر في الخروج
عنها على هذا المقدار من القبض دون غيره الذي يمكن دعوى القطع بعدم اعتباره وهذا هو العمدة لا ما ذكروه من انهم يتلقون الملك عن الاول وقد
تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل وهو باطل اذ هو كما ترى ضرورة ان التلقي من الواقف خصوصا
مع شركة المعدوم معهم في طبقتهم فمع فرض عموم دليل القبض وعدم حصوله من الحاكم الذي هو ولي البطون لا مانع من صيرورة العقد لازما في حق من قبض
دون غيره ممن فقد الشرط وليس ذلك انقلابا للعقد ولا تبعيضا ممنوعا بل اقصاه انه يكون منقطعا مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية او عدم قبضهم
والممنوع انما هو انقلابه جائزا في حق من لزم في حقه بلا دليل كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحو
ذلك ممن لا يمكن حصول القبض منهم اجمع فلا بد بعد فرض شمول دليل اعتبار القبض لذلك من قبض الحاكم الذي هو الولي العام او نصب قيم منه لقبض الوقف
ولا يكفي قبض بعض المستحقين لانه ليس هو الموقوف عليه بل الجنس الذي لا يتحقق القبض بالنسبة اليه الا بقبض جميع افراده او الولي العام دون بعض افراده
ومن هنا كان قبض بعض مستحقيها فانه لا يكون قبضا لها عن الجميع وانما له قبض ما يخصه الدافع به باعتبار كونه مصرفا من مصارفها كما هو واضح هذا ولكن
في س ولك وصد والكفاية وتبع ان للواقف نصب قيم لذلك بل في الثاني انه احوط خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل نصبه قبل ايقاع الصيغة ان
اعتبر فوريته والا فقبله او بعده وفيه انه لا دليل على ان له هذه الوظيفة باعتبار كونه واقفا نعم له اشتراط الناظر على وقفه في عقد وقفه لعموم المؤمنون
وهو غير قابض الوقف وربما استدل له بما في صحيح صفوان السابق في مبحث القبض ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها
الخ وبما في التوقيع السابق فان ذلك جائز لمن جعل صاحب الضيعة قيما عليها وانما لا يجوز لغيره الا ان الثاني منهما انما هو في الناظر ضرورة كون الوقف
فيه خاصا عليه فلا يراد من القيم فيها الا الناظر في عمارتها واداء خراجها ومؤونتها وايصال ما بقي من دخلها اليه واما الاول منهما فهو مع ان
من الموقوف عليه ولده ولم يتعرض فيه لقبضهم او للقبض عنهم والقيم لا يجدي بالنسبة لهم ظاهر في الاكتفاء في مثل هذا الوقف بذلك ولا
يحتاج الى قبض ولا دلالة فيه على ما ذكروه من النصب المزبور قبل الوقف او بعده بل لعل التزام ذلك اولى منه بدعوى انه لا دليل على اعتبار القبض في مثل
الفرض لاختصاص ادلته بما لا يشمله فاطلاق الادلة وعمومها بحاله بالنسبة الى نفي شرطيته فيه وح فما ذكروه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد اعترافهم بان المراد
ما اطلقه المص وغيره من نصب الحاكم لا ما يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالقنطرة والمسجد ونحوهما كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند المص
وجماعة بل في لك ان وجهه ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان
الوقف على معين فان قبوله ممكن وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون القبول جزء من الوقف الذي قد عرفت الاجماع على انه من العقود فهو اولى من القبض
الذي هو شرط على فرض اعتباره وتكلفوا حصوله بقبض الناظر والحاكم وغيرهما وقد تحقق المسئلة وقلنا الظ صحة سببية الوقف لا انه عقد في المعين
وايقاع في غيره وقد استظهرنا كونه عقدا في الجميع فلا بد من القبول من الحاكم او منصوبه في المفروض فضلا عن سابقه انما الكلام في قول المص ومن تبعه
هنا وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة الذي هو مبني على اعتبار القبض في الوقف مطلقا حتى انه في لك نفى الريب عنه كما انه فيها وفي غيرها ايضا انه ان كان
لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان
قد يناقش بان لا دليل على اقتضاء نظارته المستفادة من عموم المؤمنون الخ ثبوت ولاية له على وجه يكون قبضه لما يوقف على الصرف فيها قبضا للموقوف عليه
اللهم الا ان يقال ان شرعية نظارته تقتضي ذلك او يقال ان الوقف انما هو على المصلحة التي يتحقق ولاية عليها باشتراط النظارة فيها فيكون وليا لها بالنسبة
الى ذلك لكن فيه ما عرفت من ان الوقف في ذلك على المسلمين وان صرف في المصلحة الخاصة لهم لعدم قابلية الجهة للوقف عليها وح فاشتراط نظارته فيها
لا تقتضي الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضه ما يوقف لارادة تعميرها ونحوه مقام قبضهم فضلا عن ان يكون هو مقدما على الحاكم الذي هو الولي العام
ولعله لذا وغيره عبر في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعرا بعدم الاذعان به ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد باذنه بنية انه قبض له
بل حتى لو كان هو الواحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا كذلك لتحقق القبض ح بذلك ولعل دليله ما في الاجماع المستفاد
من الايضاح وجامع صد وان كنا لم نتحققه نعم ذكره غير واحد من الاصحاب ذكر المسلمات فان تم اجماعا والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه لا ولاية
للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بالفعل المزبور قبضا عنهم على انه لو يعتبر احد منهم في القبض وغيرها انتفاع القابض بالموقوف
فيما وقف عليه واقفه والا لاكتفي به في باقي الاوقاف العامة التي قد عرفت انه لا بد من نصب قيم فيها ودعوى الفرق بينهما بان الوقف فيهما على الجهة
فيكفي قبض واحد من عباد الله بخلاف غيرها من الوقف على الفقراء ونحوهم كما ترى لا نسلم اولا ضرورة ان الوقف هنا على المسلمين ولخص منهم
كما في المقبرة الخاصة مضيرا مع ان الفعل المزبور فرع حصول الوقف لا انه به يتم الوقف بل ان اريد حصول قبضها لمثل ذلك على وجه لا يجزي غيره ما ازداد
اشكالا لمخالفته لعموم ولاية الحاكم المقتضي للاكتفاء بحصول القبض منه ومن منصوبه بالاستيلاء عليه باذن الواقف كغيره من الموقوفات من غير حاجة
الى الصلوة او دفن ولذا صرح الفاضل في عد والمحقق الثاني في جامع صد والشهيد الاول في دروسه والثاني في مسالكه كما هو المحكي عن الايضاح
وقيح والكفاية وتبع الا ان الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاولى ونحوهما مشعرين باحتمال العدم كما صرح به في جامع صد فقال العدم النص
ظاهره وجوده في الاول لكن لم نعثر عليه وعلى كل حال فقد قيده غير واحد بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض
وبوقوعهما بنية القبض ايضا فلو اوقعاه لا بنية كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد القبض بل الذهول له
عنه او لغير ذلك لم يعتبر وهو مؤكد لما قلناه هناك في القبض لكن في جامع صد وتبعه غيره وانما الخص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في

مطلقة لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف
الوقف على معين فان قبضه متحقق لنفسه المطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد بعينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه
اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا لو وقف الاب او الجد ما بيده على المولى عليه اعتبر قبضه عن الطفل ولا يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه
لا للغير ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ما في هذا الكلام بعد معلومية كون القبض يقع على وجوه متعددة فلا بد من تخصيصه بالقصد وان
كان الوقف على معين سواء كان في يده المال بعارية ونحوها او لم يكن فلا يكفي فاقد القصد فضلا عن المقصود به عدم قبض الوقف كما هو واضح مع انه قد
يقوى في المقام الذي فرض فيه اطلاق الاصحاب في ذلك الاكتفاء بذلك كيف كان للاطلاق المزبور اللهم الا ان يقوى بانسباق المقصود من القبض منه دون الاعم
ومثله الوقف على المعين مع فرض وجود اطلاق يقتضي الاكتفاء به والا فقد عرفت ان ظاهر الادلة القبض المقصود به قبض وقف كما عرفت الكلام فيه
مفصلا وكذا المناقشة هنا بعد انحصار الدليل في الاطلاق المزبور الموقوع على الوجه الشرعي وكون المدفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما لو وقف
على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل او مجنون بل والمسبي في وجه قوي كما صرح بذلك كله بعضهم وان كان لا يخلو من نظر في بعض الافراد التي يمكن دعوى
تحقق صدق القبض فيها كالدفن الذي لم يمنع الراكز مثلا ولو صرف الناس في الصلاة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بصيغة الوقف لم يخرج عن ملكه
بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه بل في ك هذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع
الصلاة وبالدفن لكن محجوجا بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر قلت لكن قد ذكرنا في احكام المساجد انه قال في ط
اذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى به ان يكون مسجدا يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه او لم يصل و
قال في كره ظاهره الاكتفاء بالنية والبناء في كلامه دلالة على التلفظ ولعله الاقرب ونحوه في تمه ومحكي مجمع البرهان وقلنا هناك ان دليلهم دعوى السيرة
من المسلمين على ذلك وهي ممنوعة وعن جامع المقاصد ان في النفس من ذلك شيئا الا ان الحال فيه كالحال في غيره من العقود مثل النكاح قلت هو حق كالنكاح من
العقود خاصة لا غيره مما شرع فيه المعاطاة فيه بالسيرة القطعية كما رجحناه في محله الا انها كانت هنا مفقودة في مثل المساجد ونحوها فضلا عن غيره من
الاوقاف الخاصة قلنا انه كالنكاح لا يجري فيه الا العقد ولا تشرع فيه المعاطاة وان حكي عن بعض المعاصرين من المتأخرين توهم ذلك الا انه كما ترى **النظر الثالث**
في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** الوقف اذا تم زال ملك الواقف عند الاكثر بل عن المشهور بل في محكي الغنية وئر الاجماع عليه وهو الحجة على ما انفرد به
ابو الصلاح في ظاهر المحكي من كافيه مضافا الى امكان دعوى القطع به من النصوص التي سمعت بعضها في اثبات انتقاله الى الموقوف عليه مضافا الى دعوى
كون ذلك هو المراد من انشائه الذي شرع الشارع المعنى المتعارف فيه على نحو شرعه باقي العقود وان جعل لها شرائط صحة ولزوم خصوصا بعد ملاحظة كونه
فيما من الصدقات وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة لا دلالة فيه على بقائه في ذلك ضرورة ارادة بقاء الاصل محبوسا ولو على ملك الموقوف عليه بحيث لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ان الحبس فيه مقابل تسبيل الثمرة لا الحبس الذي هو العقد المقتضي بقاء ملك العين للمالك اذ هو قسيم الوقف لا نفسه وجواز ادخال
من يريد فيه مع صغر الاولاد وان لم يشترط قد عرفت ما فيه عندنا مع انه لا يدل على ذلك ضرورة امكان كونه للدليل الشرعي وهو النصوص السابقة والا فلا
اشكال في كون الثمرة للموقوف عليه فلكن خروج في المنع من التشريك المزبور كما هو واضح فما عن بعض العامة من بقائه على ملك الواقف لذلك وللاصل المقطوع
بما عرفت واضح الفساد بل الاقوى ما اطلقه المصنف من انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عن ط وفقه القرآن والغنية وئر وكره والارشاد وشرحه لولده
وجامع المقاصد وغيره وقف سواء كان على معين او غير معين او جهة عامة حتى المسجد والمقبرة التي هي وقف على المسلمين مثلا بل في ك نسبة ما في المتن الى الاكثر ومنهم من نسبها
الى المشهور لان فائدة الملك باستحقاق النماء والضمان بالتلف ونحوهما موجودة فيه ونقض ذلك بضمان بواري المسجد والا انه مع انها ليست ما لا يدفعه
منع عدم كونها ما لا الا انه لم يضمن ضرورة اقتضاء اعتبار المالية في الضمان المستفاد من نحو قوله من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين خروج ضمانها للمسلمين الذين هم
الموقوف عليهم كما في اموالهم من ارض الخراج وغيره ولعله لو نشبه مالك السموات والارض عن التشبيه بملك الادميين وما كان لذلك فهو لو ليه كما في الاول
ومن المعلوم عدم كون الغنائم منها وعلى كل حال فلا محيص عن القول بالملك للموقوف عليه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد وغيرها مع انه قد يصح بيعه
على وجه من الوجوه عند كثير من الاصحاب لما سمعته سابقا من ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه بل هو من اركانه وان الوقف على الجهات في الحقيقة على
المسلمين والمراد بالموقوف عليه هو الذي يتصرف عليه بعين من الموقوف ومنفعته كما هو صريح ما ورد عنهم في صدقاتهم ففي صدقة الكاظم هذا ما
تصدق به موسى بن جعفر بأرض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها ونخلها وارضها وبياضها ومائها وارجائها وحقوقها وشربها من الماء
وكل حق قليل او كثير هو لها في مرفع او مظهر او مغيض او مرفق او ساحة او شعبة او مشعب او مسيل او عامر او غامر تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من
صلبه الرجال والنساء الى آخره بل هو المستفاد من قول امير المؤمنين لما جاءه البشير بعين ينبع فقال بشر الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله
وعابري سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فان
المراد بالوارث الموقوف عليه كما ان المراد من قوله بتة بتلا انه منقطعة عن صاحبها بل لعل قوله لا تباع ولا توهب يومي الى ارادة الصدقة بها عينا
ومنفعة على الموقوف عليها لا ان الصدقة بالعين ليس على احد غيرها من الصدقة التي تباع وتوهب بل هي لم على ارادة ملك المتخلها مثلا ملكا مطلقا
على انه لا اشكال في ان امثال هذه العيون والبساتين والدور والعبيد اموال تضمن بالتلف ولا يخلو الشرع مال بلا مالك والغرض خروج الواقف عنه
فليس الا الموقوف عليه الذي قصد التصدق به عليه ودعوى كونه لله واضحة الفساد ضرورة ان المتصدق قد قصد بصدقته خصوص الموقوف عليه
ومقتضى ترتب ذلك ترتب ما قصد عليه لا غيره على ان رب العزة تعالى عن شبه ملك الادميين وانما هو مالك السموات والارضين وما فيهن

من الملك المالي المختص بالآدميين وملكه بالمعنى المزبور انما هو لولايته كما في النص والتزام ذلك هنا معلوم الفساد ضرورة عدم كون العين الموقوفة من الانفال
التي هي للامام بحق الامامة كما هو المعلوم من حصرها بغير المقام كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك وجه الدليل في المسئلة لا ما ذكر في جامع المقاصد وغيرها مما هو
واضح الضعف ومن الغريب مع اعتراف بعضهم بضعف ما ذكروه دليلا قال الاولى الانتقال اليه لكنه انما هو في الموقوف عليه المعين اما لو كان على جهة عامة كالمسجد
ونحوه فالاولى ان الملك فيه لله تعالى شانه لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة
الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاصه بالحاضر به وكانه تبع بذلك الفاضل في قواعده حيث انه بعد ان جزم بزوال الوقف عن الملك قال ثم ان كان
مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وان كان مما لا نفع له في المسجد ونحوه
وفيه اولا مضافا الى ما عرفت امكان دعوى الاجماع منا على الانتقال الى الموقوف عليه خصوصا في المعين وان ارسل في محكي ط و ير قولا بالانتقال الى الله
الا ان الظاهر كونه للعامة كما لا يخفى على المتتبع بل قيل ان ذكره اوضح شيئا ان الخلاف بين الخاصة والعامة في انه هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه وتعالى
انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة وثانيا امكان دعوى القطع باتحاد كيفيته بسببية الوقف وان مقتضاه مقتضى واحد سواء كان متعلقه
عاما او خاصا ولا اشكال في اقتضائه الانتقال الى المعين فيثبت في غيره ايضا ضرورة ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه كما عرفته في محله وثالثا قد ذكرنا
غير مرة ان نسبة الملك الى الكلي كنسبة المملوكية له ثابتة في الشرع ولا محيص عن القول بها في مثل الزكوة والخمس والارض المفتوحة عنوة والوصية و
النذور وغيرها فالذي دعاهم الى هذه التكلفات والتجشمات التي لا توافق قواعد الفقه خصوصا بعد احتمال الفرق بين الملك في المسجد
فضلا عن غيره للمسلمين ضرورة اقتضاء ذلك عدم اشتراعه فيجب ان يكون هو مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين والمنفعة عليهم لكن على
الوجه الذي اعتبره الواقف فان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها بالخبر ذلك ولعله لذا اطلق المص والمعظم ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه المعلوم
عدم خلو وقف عن موقوف عليه اما عام واما خاص حتى الوقف على الجهات بل لعل ما تقدم من الفاضل من جواز وقف البقرة للحرث مثلا خاصة على معنى
بقاء غيره من المنافع على ملك المالك ايضا فتكون عين البقرة ومنفعتها الخاصة للموقوف عليه وان بقي غيرها من المنافع على ملك الواقف كما لو استثنى
بعض المنافع من تسبيل الوقف فتجيء اولى ذلك بل وفي غيره من الوقف المنقطع بناء على المختار عندنا في انه قسم من الوقف لا الحبس فيتجه ما ذكرنا
في الوقف المؤبد والله العالم وبذلك كله يظهر لك النظر فيما في جملة من كتب الاصحاب كالدروس والايضاح وجامع المقاصد وغيرها فتامل جيدا والله العالم
وعلى كل حال فلو وقف عبده او حصة من عبد مشترك بينه وبين غيره مثلا ثم اعتقه لم يصح العتق قطعا لخروجه عن ملكه عندنا ولا عتق الا في ملك بل وعلى
القول ببقائه لمنافاته لما سبق ان الوقف المقتضي حبس العين على وجه لا تتغير عينا ولا منفعة عما وقفت عليه بسبب قهري كالارث فضلا عن الاختياري
من بيع ونحوه وفسخه بالشفعة انما هو لسبق تعلقها بالعين قبل حصول وقفه وكان وقفا مستحقا في عينه الشفعة وليس كذلك الخيار المتعلق بالعقد دون العين
كما اوضحناه في محله وعلى كل حال فظاهر ادلة مشروعيته عدم تغييره بسبب من الاسباب الا ما خرج ومن هنا لو اعتقه الموقوف عليه الذي قد عرفت انه المالك
عندنا لم يصح ايضا لما سمعت ولتعلق حق البطون به حيث يكون مؤبدا عليهم مثلا بل وكذا الحال فيما لو اعتقه الشريك وان مضى العتق في حصته ولكن
لكن لم يقوم عليه في الحصة التي هي وقف لما عرفت من اقتضاء الوقف بقاءها ولكن في المتن تعليله بان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى الا ينفذ فيه
سراية لان العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤثر ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بالواسطة ولانها من خواص عتق المباشرة و
توابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع وذو الخاصة فالاضعف التابع اولى فانه لا ان يقول ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق
ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بفقدان الشرط الاول لان العتق مباشرة يتوقف على اختصاص الملك في المباشر او فيه وفي شريكه وهو هنا
مفقود لتعلق حق البطون وليس كذلك انفكاكه فانه لا يشترط فيه ذلك اذ هو ازالة للرق شرعا بطريق القهر لقوله من اعتق شقصا من عبد وله مال
قوم عليه الباقي وح فيسري في باقيه ويضمن الشريك القيمة لانه يجري مجرى الاتلاف الموجب لذلك ولكن فيه تردد بل منع بعد ما عرفت من ان الذي
ظهر ادلة الوقف في بقاء العين على وجه لا يؤثر في تغييرها عنه السبب الاختياري بعوض ودونه كالهبة والبيع ولا القهري كالارث بل لعل ما في النصوص
من انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث يشير الى ذلك وح فلا يعارضه ادلة الاسباب الاخر من غير فرق بين دليل السراية وغيره وليس مبنى المنع شركة
البطون التي لاحظها المص في الفرق بين العتق مباشرة وسراية على انه قيل من شرط السراية فلا ريب في عدم نفوذ العتق فيه مباشرة ولا سراية ان قلنا
الانتقال الى ملك المعتق وهو مفقود في المقام مع احتماله في المنقطع بناء على المختار من كونه قسما من الوقف حقيقة لا حبسا وفاقا للمشهور بل لك
كاد يكون اجماعا بل لم اجد قائلا بخلافه ثم ان ظاهر المتن اختصاص ح بان الاحتمال المزبور على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم دون القول
ببقائه على ملك الواقف او انتقاله الى الله تع شانه بل هو صريح تس حيث قال ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تع او الواقف فلا
سراية وان جعلناه الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي غاية المراد ان احتمال التقويم على تقدير القول بالانتقال الى الله تع ويقوى
على تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم ولم يتعرض لحكمه على القول ببقائه على ملك الواقف وربما وجه بان انتقاله الى الله سبحانه في معنى
التحرير فلا وجه للسراية فيه الا انه كما ترى ضرورة ارادة قطع سلطنة الآدميين عنه والا فهو كملكهم ولذا يباع في بعض الوجوه وح فلا مانع من
نفوذ العتق فيه مع الدليل كما ان توجيه عدم السراية فيه على القول ببقائه على ملك الواقف بانه ليس ملكا محضا له لملك البطون منفعته با
لوقف ومن شرط السراية محضية الملك واضح المناقشة بان دليلها عام ومن هنا قال في لك الحق ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر
السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كما وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان

كلا منهما

كلا انهما ممنوع من التصرف فيما لاحق الموقوف عليه مط اولباقي البطون او لعموم اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف قلت ودعوى انهما على خلاف
القواعد فيقتصر فيهما على المتيقن وهو غير الملك المفروض تقتضي عدم جريانهما حتى اذا كان الملك للموقوف عليهم كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية
اعمال المسئلة **الثانية** اذا وقف مملوكا فهو محكوط كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه لان نفقته
من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة
فيصير كانه شرطها من كسبه نعم لو عجز عن الاكتساب بما لا يفي بها كانت نفقته على الموقوف عليهم وفيه ان الكسب احد اموال المولى الذي هو الموقوف عليه ولا دليل
على اختصاص الانفاق الواجب عليه من المال المزبور وكذا الانفاق الامع لشرط المفروض عدمه ومن هنا لو قيل في المسئلتين كانتا اي انهما عليهم بناء على الانتقال اليهم
كان اشبه بالادلة لانها مطلقة في ان نفقة المملوك تلزم المالك من غير فرق بين الموقوف عليه وغيره وبين كسبه وغيره ومن هنا اختاره جميع من تاخر عن المص نعم قيده
جماعة بما اذا كانوا معينين والا كانت في كسبه ان كان ذا كسب قال بعضهم والا ففي بيت المال فان لم يكن بيت مال وجبت كفاية كغيره من المحتاجين بل في التحرير
في كسبه ايضا وان كان لمعينين ان قلنا بان الملك لله تعالى فان تعذر فعلى الموقوف عليهم وبناه في المسالك على ان نفقة الاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق
المنافع ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليهم ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مط ثم قال وعلى القول بكون الملك
الواقف فالنفقة عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذر لاعسار او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم بيت
المال وعن الايضاح وظاهر التذكرة او صريحها انها في كسبه وعن ظاهر كرة في بيت المال ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى اطلاق دليل لزوم النفقة للمالك عدم الفرق
بين كونه معينا او غير معين مع فرض وجود مال للاخير كما لو فرض انه للفقراء ولهم مال زكوة او غيرها فلا يتعين كونه في كسبه وكذا لو قلنا انه لله تعالى شانه كانت نفقته
كغيره من اموال الله تعالى ان كانت والا وجب على بيت المال او على الناس كفاية كغيره من المحتاجين وبناء على انه للواقف تكون النفقة عليه فان تعذر كان
في بيت المال والا وجب على الناس كفاية لان للمولى هو لا مالك المنفعة فالنفقة عليه وكذا نفقة الاجير والموصى بخدمته ان لم يفهم الاشتراط او يكون معتادا
ينزل عليه العقد وكذا الكلام في مؤنة تجهيزه بعد موته واما عمارة العقار مع عدم الشرط فلا يتعين كونها من غلته بل لهم بذلها من غيره نعم مع عدمه
انحصرت عمارته منها المعلومية ارادة بقاء العين فاذا قصرت لم يجب على احد بخلاف الحيوان الذي يجب حفظه لحرمة النفس المحترمة وربما ينتهي الانفاق
ما لم يدخل في المقام وعلى كل حال فلو صار مقعدا مثلا انعتق عندنا فتسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته لصيرورته حرا فيجري عليه حكم الاحرار وكانه لا
خلاف في ذلك بيننا ولولاه لامكن الاشكال فيه ان تاثير نحو هذه الاسباب العتق لنحو ما سمعته في السراية اللهم الا ان يدعى قوة دليلها على ادلة الوقف ولهذا
التساوي والله العالم المسئلة **الثالثة** لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ادلته على وجه لا تصلح ادلة
الوقف لمعارضتها فان كانت دونها النفس بقي الباقي وقفا للاصل وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف بانتفاء موضوعه وليس للمجني عليه استرقاقه
كما هو ظاهر الاكثر وان جاز في غيره لما فيه من ابطال الوقف الذي قد عرفت اقتضاء الصحيح منه بقاء العين على حاله حتى يرثها وارث السموات والارض لكن
في جامع المقاصد ولك ان تقول لم لا يجوز ذلك ولو بعض استحقاق الابطال بالقتل بعد مطلوبية العفو شرعا بل فيجمع بين ذلك وبين حق المجني عليه والتابيد في الوقف
انما هو حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فان القتل الذي هو اقوى من الاسترقاق وهو كما ترى بعد القطع بعدم الاولوية المزبورة وحرمة القياس
ضمانه التخيير الثابت للمجني عليه انما هو في غير الفرض المتعذر فيه احد الفردين لظهور قوة ادلة الوقف على ذلك من وجوه بالنسبة اليه دون القصاص الذي
لا معارض له ولعل الوقف استفادة منعه من الادلة الظاهرة في ارادة نقله عما هو عليه بالسبب الاختياري او القهري لا نحو ذلك الذي هو من قبيل حده بالارتداد
ونحوه ونحو البعض من القصاص ونحوه وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه وان كان ذا كسب كما عن الشيخ وجماعة بناء على الانتقال اليهم لتعذر
بيعه لانها من رقبته الموقوفة لاقتضاء ذلك بطلان الوقف في الكل او البعض فيتعين عليه الفداء لا الاخر من التخيير وهو الفداء كما يتعين القصاص من الفردين
الاول وفي الجامع عن الشيخ ايضا يتعلق المال بالكسب لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق الى عتقه فيتوقع ذلك جمعا بين الحقين وهو
... شبيه عندنا وفاقا للقواعد وغيرها بل عن ظاهر كرة الاجماع عليه وفيه ان كسبه احد اموال المولى فالتادية منه تقتضي عقل المولى له ولا دليل على
... المال من اموال الاثم في غير الكسب ومن هنا قال في المسالك يتجه تعلق حق الجناية برقبته اذا لم يكن كسوبا فيجوز بيعه كما يقتل في العمد بل هو
... وفيه ان ذلك بعد تسليم ... على ادلة الوقف حتى يحتمل تعلقها من اول الامر برقبته الا ان يفديه المولى كما احتمله الفاضل في المحكي من
... قوة والامكان المنع ... حق الجناية عن المولى مط حتى في كسب العبد الذي هو احد امواله لانه لا يعقل عبده فيلتزم انعتاقه القهري او ياخذ
... بيت المال كالحر المعسر بالجناية فالمتعين في المسئلة احد الاحتمالين وان كان الاول اقواهما الا التعلق بمال المولى مط ولا خصوص كسبه فان لم يكن
... اذ لا يخفى عليك من جماعة عن قواعد المقصد ولا ينافي ذلك ما ذكرناه في مسئلة العمد الذي تعين حق الجناية وعدم بطلان دم المسلم بالقصاص
... فانه مع عدم التعلق بقيمته الذي هو مقتضى دليل الجناية يقتضي بطلان دم المسلم ومرجوحية حق الجناية بالنسبة الى حق الوقف والمعلوم خلافه
... فانه نافع والله العالم هذا كله على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم اما لو قلنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تعالى ففي عد وغيرها تعلق بكسبه
... قطعا لكن قال مفصلا بين ذلك ويحتمل تعلقها بمال الواقف وبيت المال بل في عد وكذا ان كان على المساكين وعلى المعسرين في التعلق
... لكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرنا انه لا فرق بين الجميع فيما سمعته من الاحتمالين واقواهما الا ما لو جني عليه فان اوجبت الجناية ارشا لكونها
... او كان مجانا فللموجودين من الموقوف عليهم دون غيرهم كما في محكي ير والتبصرة واحتمله في عد وقواه في محكي ط والايضاح لكونه شبه المنفعة
... ان لم يكن منها فلا استحقاق لغيرهم من البطون الذين يتوقف استحقاقهم على وجودهم المفروض عدمه وعلى وجود العين الموقوفة وان كانت

على الواقف

نفساً توجب القصاص فالبطون بناء على انهم الملاك بل بناء على المحكي عن الشيخ من القول بكون المالك هو الله تعالى شأنه من حيث استحقاقهم المنفعة والاحتمال مصالحة القاتل على مال فيه من نفعه لهم مطلقا او وقفا وان كان هو كما ترى بل الخيار فيه للحاكم او الواقف لهم وان كان المالك والولي لواحد منهما صح ودفعا ثم ما دل على كون ذلك للمالك الذي هو مالك الرقبة قطعا لا المنفعة وان وجبت دية اخذت من الجاني قطعا وهل يقوم بها مقامه من قبل ثم واختاره في المسالك لان الدية عوض رقبته الموقوف عليهم ملكا تاما للموجودين تتعلق حق البطون بها ولو بالقوة القريبة باعتبار حصول سبب الملك ومقام شرح فلحق القيمة حكم العين ولا يكون ذلك لان الابتداء مثلها ووقفها ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيع ما يكون وقفا ولا نحو الوقف ولمن نحوها الرهن الذي يتعلق بالقيمة وقيل لا بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم لعين ما سمعته في الارش ضرورة انها عوض المنافع الحقيقية لعدم قيمة للعين مسلوبة منها فكان المنافع اجمع وجدت دفعة لا تدريجا كي يستحقها البطون بتدريجهم وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لان الوقف يتعلق بالعين التي فرض تلفها المقتضي لبطلان الوقف وانقطاع حق البطون ولا يتناول القيمة والا لاقتضى صيرورتها نفسها وقفا والشراء بها اصلا اما تالا بالذكورة او الانوثة او شقصا فيكون وقفا او بصيغة جديدة من الموقوف عليهم او من الحاكم الذي هو ولي البطون فيتولى الشراء والوقف مع التمكن منه او منصوبه والا فعدول المؤمنين حسبة لاحكام شرعية تحتاج الى دليل ولا يكفي فيها البدلية المعنوية ولو سبق الى الذهن ذلك لكنه من الاستحسان الفاسد عندنا مع عدم الدليل المعتبر على ان وقف العين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكهم مناف لحق الخراج الواقف نفسه عن الدية سواء كانوا هم الواقفين او الحاكم اذ لا ينافيه عن الواقف الاصلي التي قد فرض خروجه عن العين بوقفه واضعف من ذلك دعوى مساواة الارش للدية في ذلك كله خصوصا في ارش الصفة ونحوها على انه حيث يكون المستحق القصاص فالدية عوض عن نفس الجاني المستحق ازهاقها لا النفس المجني عليها التي كانت وقفا ولقد فرض صدع القول بالفصل بل هي على كل حال من الابدال الشرعية عن النفس بمعنى ترتب حكم شرعي بالسبب المزبور لا البدلية المقتضية لحوق احكام المبدل منه بل اللازم على ما ذكروه انه مع تعذر العين لما تلف واشقص يجب شراء مال آخر ووقفه بل يشكل الحال في ارش مثلا لا يقابل ما لا ينتفع به البطون التي مدار هذه الاحكام على مراعاة حقهم ولعل احتمال كون الدية هنا للواقف باعتبار بطلان الوقف التي من اركانه بقاء العين والانتفاع بها فيكون من قبيل الوقف المنقطع ولو بانقطاع بقاء العين او بيت المال لمزاحم الامارات فيها اولى مما ذكروه وكيف كان فقد ظهر لك النظر في المباحث المذكورة في ذلك وغيرها التي منها هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش والدية بعد من ان البطون اللاحقة هل تشارك فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لاختصاص الحق فيهم وعلى تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه او يختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو مخصوصا من الاول والاولى الاول وكان اخذ بعض ذلك مما في الصحيح من انه لو جني عليه بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليهم استوفوا وان عفي فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك ان لم يكن نفسا وفيه انه مناف لما ذكره اجمع بلا اشكال ولا تردد من ان للموقوف عليهم الموجودين استيفاء القصاص بناء على انتقال العين اليهم بلا غرامة منهم للبطون اللاحقة وعلى تقدير انها لله تعالى يتولاه الحاكم او للواقف يتولاه هو ويحتمل على ضعف الموقوف عليهم فيهما كما تقدم سابقا ضرورة انه لا يتجه استيفاؤهم له مع فرض مشاركة البطون اللاحقة لهم فيه كما ان المتجه مع فرض ان ذلك لهم جواز عفوهم عنهم لمعلومية تخيير ذي الحق بين استيفائه وبين العفو عنه وليس للبطون اللاحقة القصاص حينئذ لعدم حق لهم فيه وان لوحظ قاعدة استيفاء حق القصاص للمشتركين انه ان عفى احدهم دون الآخر كان له القصاص مع غرامته بحصة من عفى من الدية فيتجه بناء على الاشتراك هنا غرامة من يقتص منهم الدية تماما للآخرين لعدم معلومية التوزيع هنا مع عدم انحصار الموقوف عليهم ودعوى ان ذلك يوجب عدم الغرامة ليس باولى من دعوى عدم جواز القصاص مع العفو من بعضهم كل ذلك مضافا الى ما في عدة من اشكال الفرق بين الطرف والنفس وان كان قد يوجه باقتضاء الجناية على النفس بطلان الوقف فلا حق للبطون بخلاف الاطراف فان حق الوقف باق ببقاء محله لكنه كما ترى ضرورة اقتضاء ذلك اختصاص الواقف بالدية في الجناية على النفس خطأ لبطلان الوقف بل مقتضاه ان ولاية القصاص له وان قلنا بالانتقال اليهم لانتقال ملكهم الوقفي بتلف ملك العين المفروض كونه من مبطلات الوقف نحو الانقطاع بموت الموقوف عليهم وفرق واضح بين انتهاء الوقف وبين بطلانه هذا وعن الايضاح انه حكى قولا بان البطون يستوون في الدية لتغليب العفو وقال انه الاصح وعن الكركي ان فيه قوة وفيه ان العفو مع صحته على مال او مطلقا يقتضي السقوط مطلقا والا فلا يورث شيئا وجميع هذه الاحتمالات والمباحث نشأت من احتمال بقاء اثر الوقف عقدا مع تلف العين بنحو ذلك فينتقل اثره الى ما اوجبه الاتلاف المزبور ولو القصاص الا انه هو كما ترى وان المتجه اختصاص الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم بذلك قصاصا او دية وارشا او بطلان الوقف ورجوع ذلك الى الواقف او يرجع امره الى والي المسلمين لعدم معرفة حاله ولعلها مترتبة بالقوة والضعف وان الراجح المصرح بالاخيرين ولا يخفى عليك بعد ذلك كله الحال فيما لو كان الجاني عبدا واسترق كله او بعضه بجنايته فهل يختص به الموجودون او يكون وقفا اذ هو على البحث السابق وكذا لو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختصون به ايضا او يشترى به عبد او شقص او مال آخر يكون وقفا

المسألة الرابعة اذا وقف في سبيل الله انصرف الى جميع ما يكون وصلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد ونفع المحاويج ونحو ذلك مما هو طريق الى ثوابه ورضوانه كما هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابن زهرة وادريس في بحث الوصية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الفهم العرفي والى الخبر المروي في تفسير علي بن ابراهيم على ما تقدم مفصلا في كتاب الزكاة خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج

والعمرة

والعمرة فيقسم اثلاثا وابن حمزة من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كما ترى منافٍ للمفهوم عرفا ولغة من ذلك بلا دليل وان كان ما ذكره اقوى مما دلالة الا انه لا
يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهومه ولا احتمال معنى الطريق في ذلك لا يقتضي التخصيص المزبور عرفا كما هو واضح وكذا لو قال في سبيل الله ثم وسبيل الثواب
وسبيل الخير كان ولعل ما يقتضي الفهم عرفا وقع فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثا احدها للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله والثاني للفقراء والمساكين
ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب والثالث لاصناف الزكاة وهو سبيل الخير كما عن الشيخ لعدم الدليل على ذلك على وجه يقتضي الخروج عن مفهوم اللفظ عرفا ولغة
ودعوى انه كذلك فيها لا يخفى عليك ما فيها المسئلة **الخامسة** اذا كان له موال من علو وهم المعتقون له او من انتهى اليه ولاء العتق وموال من اسفل
وهم الذين اعتقهم ومن انتقل اليه ولاؤه ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما بقرينة حال او مقال انصرف الوقف اليه بلا خلاف ولا اشكال كما
انه لو لم يكن الا احدهما بناء على انه قرينة على عدم ارادة غير الموجود ولو مع انضمام الى الموجود وان لم يعلم ففي المسالك رجع اليه في تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع
اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلان الوقف وصرفه اليهما او احدهما اقوال وفيه انه لا وجه لتعين الرجوع
اليه بناء على ان اللفظ ظاهر ينصرف اليه كما انه لا بد من التأمل في نص المسئلة هنا حيث يقول اني لم اقصد شيئا مع انك قد عرفت فيما سلف الاجماع
على اعتبار معلومية الموقوف عليه وتعيينه ولو بجهة العموم ضرورة اعتبار قصد انشاء التمليك المنفعة او مع العين اليه منه خصوصا في الوقف الخاص المحتاج
الى القبول للانشاء الذي توجه اليه على ان المشترك اللفظي لا مدلول له بالخصوص يحمل عليه من دون قصد وعلى كل حال فالامر في ذلك سهل انما الكلام في نص
المسئلة الصورة الاولى وحكمها عند المصنف وجماعة انه اذا كان كذلك انصرف الوقف اليهما وفاقا للمشهور كما عن س وهو مبني على جواز استعمال المشترك
في اكثر من معنى مط او اذا كان بلفظ الجمع وانه يحمل على ارادة جميع المعاني مع التجرد عن القرائن مط واذا كان بلفظ الجمع الذي لا يعتبر فيه وفي التثنية اتفاق
المعنى كما صرح به بعض النحويين لانه بمثابة العطف بالواو وخلافا لجماعة فابطلوه بناء على عدم جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى وان كان بلفظ الجمع
او على عدم حمله على الجميع مع التجرد قال في المسالك وان قلنا بعدم حمله على ما به حقيقته بطل لعدم تعين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا
اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه حينئذ بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك وتبعه عليه غيره قلت قد حققنا في الاصول جواز استعمال المشترك في اكثر من
معنى واحد لكن على جهة المجاز وان المعتبر في الجمع اتفاق المعنى مع اتفاق اللفظ وانه لا يحمل اللفظ المشترك على الجميع مع التجرد عن القرائن بل على معنى واحد منها
بخصوصه الا انه مع ذلك كله قد يقوى بالصحة في المقام ويستخرج الموقوف عليه بالقرعة بعد فرض اجماع باقي شرائط الصحة فيه اذ اجمال الموقوف عليه في اللفظ
لا يقتضي بطلان الوقف بل هو كالمشتبه في الانشاء نعم لو فرض تجرد الواقف عن قصد واحد بخصوصه اتجه البطلان لكنه خلاف ظاهر الاستعمال خصوصا في مثل
المقام واما بناء الصحة في الفرض على انه مشترك معنوي فهو مناف للمحكي عن نص اهل اللغة على الاشتراك بل وللعرف الان عندنا خصوصا مع عدم صلاحية
قدر مشترك بينهما يقصد المستعمل وكذا ما عن ابن حمزة من انه ان جمع اللفظ حمل عليهما وان افرد حمل على الاعلى بقرينة المكافات للاحسان واضعف منه
ما عن بعض الشافعية من الحمل على الموالي من اسفل خاصة بقرينة كونه محتاجا فتوجه النفع الى الوقف عليه لشدة حاجته بخلاف الاعلى فانه على العكس فانا
اذ هو كما ترى لا يستأهل ردا وما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الوقف بلفظ المفرد فانه يظهر الحال الى اخر ما في جملة من الكلمات هنا والله العالم
المسئلة **السادسة** اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم كما عن الشيخ بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه
صريحا وظاهرا عليه من غير واحد بل المحصل لا اشكال فيه بناء على تناول اسم الولد الذي هو بمعنى المتولد منه لهما حقيقة وان كان ذلك بتأمل فيه الا
بل لعل الظن بالعدم كما انه لا اشكال ولا خلاف ايضا في اشتراكهم في ذلك من غير تفضيل لانه المفهوم عرفا من اطلاق سبيل الاستحقاق المفروض اشتراكهم
فيه بل الظاهر دخول الخناثى معهم ايضا كذلك وان قلنا انهم طبيعة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المزبور عليها ولو كان وقفه على البنين خاصة قيل لم يدخلن
كالبنات وعلى البنات لم يدخلن كالبنين وعليهما ينبغي دخولهم على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الامر لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا الخ ولاستخراج احدهما
بالعلامات ومع فقدها نصف النصيبين وخروجهم على كونهم واسطة لعدم ظهور الاية في الحصر ولا كلام فيه مع وجود العلامات كما لا اشكال في نصف
النصيبين على ذلك بل يحكى دلالته على عدم ضرورة جواز كون نصيبها المتوسط لانها متوسط الحقيقة قلت قد يقال ان المتجه الدخول في الاول كما في س وقال
لانها في نفس الامر من احد الصنفين قلت بل لعله كذلك وان قلنا بالواسطة فتتجه القرعة حتى في الثاني ايضا اذ هي غير معلومة الا انه لا ادلة تخصيصها
ح بالخروج عنها بعدم ظهور امارة احدهما او الا فالاصول متعارضة حيث لم تنقح عدم الاستحقاق وانه معارض باصالة عدم اختصاص غيرها به ايضا ومنه
يظهر قوة القرعة فيها في الاول فتأمل جيدا ثم لا يخفى عليك ان المراد هنا بيان اندراج اولاد البنين والبنات في الدرجة الاولى في اولاد الاولاد لصدق
الولد على الذكر والانثى لا بيان دخول اولاد اولاد الذكور والاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا كما احتمله في الرياض واشكل في اولاد بنات
اولاد الواقف بناء على المشهور بانهم ليسوا باولاد حقيقة لاولاده بخلاف اولاد اولاده الذكور فانهم اولاد اولاده حقيقة وان نزلوا اجماعا اذ هو كما ترى
مناف لما نسبه منهم بلا خلاف من اختصاص الوقف على اولاده واولاد اولاده بالبطنين لدعوى الانصراف عرفا فلا وجه لاحتمال ارادتهم هنا اذ ذكره
كما هو واضح وعلى كل حال فذلك غير ما نحن فيه اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات على الاشهر بل المشهور بل يمكن دعوى الجميع فان المرتضى
وابن ادريس وان قالا فيما لو قال اولادي واولاد اولادي انه ولد لكن لا يلزم القول منه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفا خلافا في ذلك ومن هنا قال
في محكي التذكرة الباب انما اراد الشاعر بقوله بنونا بنو ابنائنا الخ الانتساب يعني ان اولاد البنت لا ينتسبون الى امهم وانما ينتسبون الى ابيهم وليس كلامنا
فيه بل في الولادة وهي متحققة من جهة الام من غير خلاف والذكر والانثى فيه سواء ونحوه عن المختلف ايضا وما نحن سابقا الى نحو ذلك وقلنا ان اولاد
البنات وان كانوا اولادا حقيقة الا انهم لا يسمعون المحكي عنه انه اسم القبيلة الخاص بالذكور ومن يتولد منهم وفي نحو قوله تعالى وبني ازني دخول

أولاد البنات في الفرض نظرا وعن ابن الجنيد ثم من الفرق ضعيف وعن الكفاية أن الأظهر الرجوع إلى العرف بل عن الإيضاح وجامع المقاصد أن الخلاف مع المرتضى وابن إدريس
في غير محله ولو وقف على أولاده وأولاد فلان وأطلق ولم يكن ثم قرينة حال أو مقال انصرف إلى أولاده لصلبه ولم يدخل معهم أولاد الأولاد وفاقا للشيخ
في محكي الخلاف وقيل كما عن المقنعة وفي ... والمهذب ثم وبعض من تأخر والمعتبر يشترك الجميع لصدق الولد على الجميع حقيقة ولا ريب أن الأول أظهر لأن ولد الولد
لا يفهم من إطلاق لفظ الولد وإن قلنا إنه حقيقة المعلوم منه لخلاف أفراد المتواطئ فلا ابناء والاحتجاج بغيره كونه حقيقة ضرورة رجوعه إلى انسياق بعض
أفراد المطلق عند الإطلاق وربما يؤيده قرائن النصب في قوله تعالى ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب في احتمال كونه للتخيير شأن يعقوب كما في عطف جبرئيل على
الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله إلخ خلاف ظاهر العطف وبذلك يظهر لك سقوط الإطناب في الاستدلال على كونه ولدا حقيقة مطلقا أو في خصوص
ولد الذكر دون الأنثى لما عرفت من أن وجه المسألة ما ذكرنا اللهم إلا أن يمنع الانسياق المزبور فيتجه الاستدلال المذكور ح وقد ذكرنا مختارنا فيه في غير موضع
أن ولد الولد ولد حقيقة من ذكر كان أو أنثى والله العالم ولو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطنين دون ما نزل إلا مع القرينة بناء
على ما عرفت من الانسياق المزبور من غير فرق في ذلك بين الذكور والإناث ولو قال على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فعلى الفقراء فالوقف
لأولاده لصلبه خاصة بناء على ما عرفت فإذا انقرضوا قيل كما عن الشيخ حاكيا له عن بعض يصرف إلى أولاد أولاده فإذا انقرضوا فإلى الفقراء وإلا لكان ذكرهم
لغوا وفيه تردد أنه قوي أما للقرينة الحالية وأما لشمول لفظ الولد لهم فلذا كقول المعتبر وجماعة وكأنه مال إليه في غاية المراد قال عملا بالظاهر والقرينة
المنافية تجعل ذلك المجاز وإرادة مورد اللفظ ولا شك أن عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك وإلا لكان الوقف منقطعا والوقف شأنه
الدوام وقيل لا يصرف إلى أولاد الأولاد لأن الوقف لم يتناولهم لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه إلى الفقراء بناء على صحة منقطع الوسط وهو أشبه
بأصول المذهب وقواعده ضرورة أنه لا دلالة في اللفظ المزبور على دخولهم في الوقف لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما إذ لا تلازم بين اشتراط انقراضهم
وبين كونه وقفا عليهم وإلا لاقتضى اشتراكهم مع الأولاد لا ترتبهم عليهم والخصم لا يقول به واعتبار الدوام في الوقف لا يكون قرينة على ما لا يظهر من اللفظ
ويكفي في فائدة ذكرهم إرادة الشرطية فلا دلالة في عطف انقراضهم على انقراض الأولاد على إرادة الدخول بل لعل فيه دلالة على العدم نعم على قول المعتبر
ومن تبعه بشمول إطلاق الأولاد لأولادهم يتجه دخولهم في الوقف معهم على التشريك لا على الترتيب بمجرد اللفظ الأول ويكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان توقف
استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد إطلاق الأولاد الشامل للبطون المترتبة أبدا بالبطنين الأولين ويكون ذكرهما قرينة لإرادة تخصيصهما بالأولين لكن
وإن كان بينهما تنافيا ولا لما بعده أبدا لولا القرينة أما على المختار من انسياق خصوص أولاد الصلب من إطلاق الأولاد وبطلان منقطع الوسط في المراتب
المتأخرة مع فرض تحقق انقطاعه فالمتجه البطلان اللهم إلا أن يدعى فهمهم عرفا من العبارة المزبورة الدخول على الترتيب المذكور ولكن المتجه على ما
ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين وقد تقدم لك البحث سابقا في مصرف الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع بنحو ذلك فلا حاجة إلى إعادته
بعد معلومية فساده لديك بل لا مزيد عليه كما هو واضح والله العالم **المسألة السابعة** إذا وقف مسجدا مثلا فخرب وخربت القرية أو المحلة
التي هو بها لم يبطل بذلك مسجديته للأصل بعد إمكان الانتفاع به ولو فيما يأتي ولو بعيد بذلك إلى ملك الواقف ولا تخرج العرصة عن الوقف
وإن لم يبق آثاره غيرها إذ هي العمدة في المسجدية بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نعم في المسالك هذا كله في غير المبني في الأرض المفتوحة عنوة
حيث يجوز وقفه تبعا للآثار للتصرف فإنه ح ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار لزوال المقتضي للاختصاص وخروجه عن الأصل اللهم إلا أن يبقى
فيه رسوم ولو في أصول الحيطان بحيث يعد ذلك أثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء وح فقول المص لا تخرج إلخ لا يتم إلا في المملوك بالأصل
إذ لم يعتبر في الوقف إلا العرصة وهي أرض المسجد وإن زالت الآثار رجع قلت قد أشرنا في كتاب البيع إلى خروج ذلك بالسيرة القطعية على
اتخاذ المساجد فيها وإجراء حكمها عليها من غير حد خلية للآثار في ذلك ضرورة اقتضاء المسجدية الدوام والتأبيد وح فلا وجه للحكم بمسجديتها
إلا على هذا الوجه بل التزام عدم صيرورتها مسجدا إلخ أولى وإن كان هو مردودا بالسيرة القطعية بل المعلوم من الشرع من جريان أحكام المساجد على ما في
العراق ونحوه وغيرها من المفتوحة عنوة وعلى كل حال فما عن بعض العامة من عود المسجد بما عرفت إلى ملك الواقف قياسا على ما لو أخذ السيل مثلا ميتا فبقي
منه كان الكفن للورثة الجامع بينهما الصرف في الموضعين واضح الضعف ضرورة أن الكفن الذي هو من التركة قد كان ملكا لهم بموت الميت وإن وجب
عليهم صرفه في تكفينه فإذا زال الموجب عاد إلى ما كان كما يعود إلى التركة أو إلى الورثة وإلى ما ذكر إن كان منها بل قلنا إن مقدار الكفن من التركة على حكم
مال الميت فالحكم كذلك أيضا لمعلومية تقييده بما دام الميت محتاجا إليه وإلا دخل في الإرث **المسألة الثامنة** إذا انهدمت الدار لم يبق من آثارها
شيء لم تخرج العرصة بذلك عن الوقف ولم يجز بيعها بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لأن الخراب لا يصلح لنقض الوقف
إبطال الرسم بناء على التأبيد وعلى عدم جواز بيعه ولأن العرصة من جملة الموقوف وهي باقية بل لم يحكوا الخلاف في ذلك إلا عن بعض العامة فجوز بيعها إذا
انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد وفي المسالك تقييده في غير الأرض الخراجية على نحو ما سمعته في المسجد قلت لا ريب في أن الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد
الوقف عليها من حيث نفسها وإن قارن ذلك كونها دارا فينتفع بها حينئذ بزرع ونحوه مما يكون فائدة المراد لا حصر للانتفاع بها في الدارية وإن كان الحال
الوقف دارا إلا أن يصرح بالاشتراط نعم قد يشكل تغييرها اختيارا لما نص عليه في محكي كره قال لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار
الموقوفة بستانا ولا حماما ولا بالعكس ولو تعذر الاستمرار رضا إلى الأقرب للأوقاف وعن الكاظم عليه السلام فيما وقفه لا يحل لمؤمن بالله تعالى واليوم الآخر أن يبيعها
ولا يبتاعها ولا ينحلها ولا يغير شيئا منها إلخ اللهم إلا أن يحمل ذلك منه لبيان الاشتراط منه كما يحمل كلام كره على وقف الدار الملحوظ في وقفها دارية
لكن لا يخفى عليك أنه لا داعي لهذا الحمل لظهور وقف الدار في إرادة الانتفاع بها دارا وهكذا الأمر للتصريح بعدم قصد ذلك وهو خارج عن محل

الفرض هذا نظير ما يتم ملاحظة الدارية في وقفه اما اذا لاحظ الواقف في وقفه لها حيثية كونها دارا فمع بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية ذلك يمكن الحكم ببطلان الوقف حينئذ بذهاب موضوعه بل يمكن التزامه في النخلة الموقوفة الملاحظة في وقفها انتفاع بثمرتها انها اذا سقطت كما سمعته انتم ولعل مرجعه الى نظير ما سبق من جواز الوقف في منفعة خاصة وربما يشهد لذلك ما سمعته سابقا من ثاني الشهيدين ومن تبعه من ان الوقف على مصلحة فتعرض عليها يكون من الوقف المنقطع الاخر وهو كذلك ومن ذلك يظهر ان الاشكال ان ذكر الدار مثلا يقع على وجوه احدها وقفها ما دامت دارا فانهدمت والظاهر كونها من منقطع الاخر ثانيها وقفها دارا على معنى انه ينتفع بها دارا والظاهر انها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك وان انهدمت ثم اذا خرجت عن قابلية ذلك على وجه لا يرجى عودها امكن القول ببطلان وقفها ثالثها وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كائنة ما كانت وان قارن كونها دارا حال الوقف والظاهر بقاء وقفها بل يجوز تغييرها اختيارا رابعها وقفها دارا لو علم ارادة دوام اصل الوقف منه فاتفق انهدامها والظاهر عدم جواز تغييرها اختيارا لكن اذا انهدمت جاز لها الانتفاع بها على غير الدارية الاصح للتصريح والله العالم وقد ذكرنا التفصيل بعض ذلك في كتاب البيع في مسئلة بيع الوقف اذا ادى بقائه الى خرابه ومن لاحظه يعلم الحال فيما لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه وان قال المصنف هنا جاز بيعه جازما به الا ان المسئلة شديدة الاشكال والاختلاف وقد استقصينا الكلام فيها هناك بحمد الله تعالى شانه وكذا فيما لو لم يقع خلف بينهم ولا يخشى خرابه بل كان البيع انفع لهم وان قيل انه يجوز بيعه حينئذ في ذلك ولكن الوجه المنع كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا وقد يعلم الحكم ايضا فيما لو انقلعت نخلة من الوقف وان قال المصنف هنا قيل والقائل الشيخ في محكي ط وقف يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل والقائل ابن ادريس لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه وفي كشف ان النزاع بينهما لفظي لان الشيخ فرض عدم الانتفاع الا بالبيع وابن ادريس فرض التسقيف ونحوه قلت عبارة ف لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده وعبارة ط جاز بيعها لارباب الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو اخذ ثمرتها وظاهرهما بطلان الوقفية المقتضية لحبس العين وعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين اي حبست العين عن التنقل لارادة استيفائها فلا يحبسها على الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وان كانت صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها وح يكون الخلاف معنويا لا لفظيا وان زعمه الفاضل في قف بل لعل كلام الشيخ لا يخ من قوة وان خالفه من تاخر عنه خصوصا مع ملاحظة الواقف ذلك قيدا في وقفه كما هو مقتضى تعبير الشيخ بالشرطية وح يرجع الى ما ذكرناه في البيع وفي المقام من انه متى جعل الجاعل هيئة الموقوف عنوانا في وقفه فذهبت الهيئة بطلت الوقفية المقتضية لتحبيس الاصل وجاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف كما اوضحناه في كتاب البيع نعم لو لم يجعل ذلك عنوانا بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كائنة ما كانت المنفعة لم يجز البيع ح الا مع تلف المنافع واختصاص منفعتها بالاتلاف كالخشبة للاحراق ونحوه فتجيد ولا ينافي ذلك ولا ما تقدم من مسئلة المسجد والدار وما تقدم سابقا من صرف الوقف على مصلحة فبطل رسمها في وجوه البر بعد ما عرفت ان مرادهم ذلك في الوقف المؤبد الذي ذكر له مصرفا خاصا فاتفق تعذره المنزل على انه يصرف له ما دام ممكنا كالجامع تابيد وقفه كما اوضحناه فيما تقدم هذا وفي عد ولو شرط بيعه عند الضرر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة هذا الشرط اشكال بل عن الارشاد ان الوجه الجواز ونفي عنه الباس في محكي الروض قيل وكانه مال اليه او قال به الشارحان لمولده والشهيد بل وثاني المحققين وفي الحواشي انه الاولى ولعله لعموم الوقوف والمؤمنون وما عساه يظهر من اذن امير المؤمنين للحسن في صدقته بذلك وربما يرجع ذلك كله او بعضه الى نحو ما قررناه في شرط عوده اليه عند الحاجة كما انه لا ينبغي الاشكال في جواز اشتراط بعض ذلك بناء على جواز بيعه منه من دون شرط فضلا عنه معه نعم بناء على منافاة هذا الشرط لعقد الواقف في الجميع كما عن الايضاح او في البعض وجه المنع واضح لكن قد عرفت فيما تقدم سابقا من المباحث امكان كونه على وجه لا ينافي مقتضا اذ المسلم منه عدم جواز بيعه وهو وقف لا جواز بيعه بعد خروجه عنه وبكون عود الشرط في جميعها او في بعضها الى ذلك كما اومانا اليه في اشتراط العود عند الحاجة فلاحظ وتامل وكذا في عد ولو خلق حصير المسجد و خرجت عن الانتفاع به فيه او انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد كما عن كرة والايضاح وجامع المقاصد التصريح به نعم زاد في الاخير اشتراط ان لا ينتفع به في غيره ايض كما انه في الثلثة التصريح بصرف ثمنه في بدله من حصير وجذع فان تعذر صرف في مصالح المسجد اعتبارا لما يقرب من مراد الواقف وفي محكي كرة ايض انه لا خلاف بين العامة في جواز بيع ما اشترى من الوقف او قبل المتولي هبته عند الحاجة وفي مع صد انه لا يخ من قوة فاذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله ولا يخفى عليك التحقيق في ذلك كله وفي شراء العين بثمن الموقوف عوضه مشابه له او غير مشابه او يكون طلقا لمن يريد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وبما ذكرناه في كتاب الوقف في مسئلة ما لو اتلف العين الموقوفة متلف وغيرها من المسائل فلاحظ وتامل ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كثير من هذه المسائل لانها غير منقحة نعم لا ينبغي التامل في صرف حاصل الوقف في وجوه البر مع الجهل بارباب وان توقف فيها او في نحوها الخراساني في كفايته في غير محله ضرورة انه من مجهول المالك مضافا الى خبر ابي علي بن راشد اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وهو صريح فيما ذكرنا بل منه يعلم الحال في اشتباه المصرف ونحوه فان الجميع من واد واحد نعم لو علم الموقوف عليهم ولم يعلم سهامهم ولا ترتيبهم ولا عددهم ولو لتلف رسم الواقف فالظ تساويهم في القسمة الذي هو الاصل في نظائره خلافا لبعض الشافعية فيوقف الى ان يصطلحوا وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة يقسم بينهم بالسوية نعم لو علم تفضيل بعضهم على بعض ولم يعرف المفضل احتمل الوقف حتى يصطلحوا والاولى القرعة وعن كرة انه لا ينبغي الرجوع الى قول الواقف لو كان حيا لانه هو المتصدق وفيه انه لا رجوع اليه بناء على خروج عن الوقف اذ هو ح كالاجنبي وكالبائع الذي لا يرجع اليه عند اختلاف المشترين منه

المسئلة التاسعة اذا اجر البطن الاول الوقف مدة معينة مثلا ثم انقرضوا اجمع في اثنائها فان قلنا

ان الموت يبطل الاجارة فى ملك المطلق فلا كلام ضرورة اولوية المقام منه وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد من اطلاق ما دل على صحة الاجارة ولزومها عموما وخصوصا ومن انكشاف دخول غيره بالموت من المدة فى مدته ثم اظهره البطلان كما فى ط وكرة وير وتد وش وعا والايضاح واللمعة ومقصد والروض ومجمع البرهان ولك بل لا اجد فيه خلافا الا انا بينا ان هذه المدة ليست للموجر ضرورة اقتضاء الوقف تسبيل الموقوف عليه مدة العنوان الذى جعله الواقف كالابد والبطن الثانى يتلقى عن الواقف كالاول ولذا لا تمضى اجارته مدة يعلم بالعادة زيادتها على حيوته مثلا بل قد يتوقف فى صحة غير ذلك لو صرح الواقف بارادة تمليك البطن الاول على حسب الملك المطلق بناء على عدم مشروعية عقد الوقف لمثل هذا التمليك وان كان لا يخ من نظر لكن لا اشكال فى حمل قصد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرنا وح فاجارته فى الفرض وقعت على ما لم وما ليس له بخلاف المالك الذى هو مسلط على امواله والوارث انما يرث ما يجده على ملكه نعم فرض زيادة مدة الاجارة على موته لم يكن للوارث شىء اذ المنفعة صارت ملكا للغير بعقد الاجارة وليست من تركة الميت وح فيكون فى الفرض للبطن الثانى الخيار بين الاجارة فى الباقى وبين الفسخ فيه لانه من الفضولى وهو المراد من البطلان المزبور وان كان قد يشكل اولا بعدم الحجر له فى المال بناء على اشتراط ذلك فى الفضولى وفرض عدمه اللهم الا ان يجعل الناظر الولى على ذلك الا انه كما ترى وثانيا بعدم المالك والمالك حال العقد لكنهم لو وجدوا لا يجعله من الفضولى اللهم الا ان يدعى تناول ادلته لمثله وتكون الاجازة ح كاشفة حال انقراض البطن الاول لا حال وقوع العقد وفيه بحث ولعله لذا حكى عن جماعة البطلان الذى لا يترتب عليه اثر بالنسبة اليهم لا بالمعنى الذى سمعته من المصنف وعلى كل حال فمع الفسخ وتسليمهم الاجرة يرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف بلا خلاف ولا اشكال فيتسبح كاشفة اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرضنا ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوى ستين واجرة مثل النصف الماضى تساوى ثلثين رجع المستاجر بثلثى المائة كما هو واضح ومن الغريب سوسة بعض متاخرى المتاخرين فى ذلك حتى تجرا بعض من تاخر عنه الى الجزم بجواز اجارة البطن الاول مدة تستغرق عمر الموقوف عليه معللا له بان المنفعة ملكهم ملكا مطلقا والناس مسلطون على اموالهم وهو كما ترى نعم لو كان الموجر الناظر على الوقف لمصلحة الوقف اتجه ذلك لا لانه الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه فى ذلك مع وجودهم فضلا عما قبله ولو اجر المتولى باجرة المثل فى الحال فاتفق زيادة لم ينفسخ الاجارة لانها لما لزمها بعد وقوعها على الوجه المعتبر شرعا فلا خيار له نعم لو اجره زيادة على المدة التى اشترطها الواقف بطلت الاجارة فى الزائد خاصة لانه من تبعض الصفقة بل قد يكمل البطلان بالجميع لانه عقد مخالف لشرط الواقف الا ان الاول هو الاولى

المسألة العاشرة لو وقف على الفقراء مثلا انصرف الى ارادة صرف نمائه فى ذى الوصف منهم لا استيفاؤهم ضرورة كون المراد من مثل هذا الوقف باعتبار عدم انحصارهم الجهة المخصوصة وح فلصرف فى فقراء البلد ومن يحضره منهم من غيرهم ولا يجب عليه تتبع الجميع بلا خلاف اجده فيه وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو وقف على بنى اب منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر لو وقع المشقة فان الجميع من واد والحق عدم ارادة الاستيعاب وفى خبر على بن سليمان النوفلى عن ابى جعفر الثانى ع قال كتبت اليه اسئله عن ارض وقفها جدى على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون فى البلاد فاجاب ع ذكرت الارض التى وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا لا تخ من تشويش اذ ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته وجوب استيعاب فقراء البلد ومن يحضره من غيرها بل لعله ظاهر الخبر المزبور بل هو صريح المحكى عن شرح الارشاد للفخر قال اذا وقف على الفقراء صح اجماعا ولم يكن بيانا للمصرف اجماعا بل كان تشريكا وصرفه للكل متعذر لانتشارهم ولزوم خروج نصيب كل واحد منهم عن الانتفاع والتملك وصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا بد من ان يقال انه يصرف الى كل فقراء البلد ومن حضر البلد من غيرهم ويجب الاستيعاب مهما امكن فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة انه لا يجوز الاقتصار مع المسكنة وفى بعض تفرقه فى فقراء بلد الوقف ومن حضره ولا يجب تتبع الغائب ولو تتبعهم جاز ولا ضمان فى الاقرب بخلاف الزكوة والفرق ان الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف ولا يجزى اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ولا يجب التسوية بخلاف المنحصرين الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة والصريحة الا انا ما وجدنا من اعترف فى امثال ذلك على خلافه ولذا لا فرق بينه وبين الزكوة والخمس وح فلا فرق بين الواحد والازيد من اهل البلد وغيرهم والحاضرين وغيرهم ولا مدخلية لاقل الجمع وكونه ثلثة واثنين بل يمكن ارادة ذلك من الخبر المساق لبيان عدم وجوب التتبع وان كان مشتملا على النهى الا انه فى مقام توهم الوجوب والا فلا يقتضى عدم جواز الدفع الى غيرهم وهو يط اجماعا كما اعترف به بعضهم بل الظ ان المراد من قوله فيه لمن حضر بيان كونهم مصرفا لذلك وان كان لا يجب استيعابهم ايضا وح فالمتجه الضمان مع التاخير بعد التمكن ان كان مقتضاه المصرفية ووجود المستحق ضرورة كونه كالزكوة بالنسبة الى ذلك ولا يجوز للموقوف عليه وطى الامة الموقوفة وان انحصر فى واحد وقلنا بانتقال الملك اليه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل قيل قد يظهر من ط وكرة انه لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة الا ان ما ذكروه من الدليل له لا يخ من اشكال لان المصرح به فى كلامهم تعليله بانه لا يختص بملكها وغيره بانه وان كان مالكا الا ان للبطون اللاحقة فيها حقا وحق حقوه وان كان له انتفاع الوطى من ملكه الا انه يغاير غيره من وجوه الانتفاعات من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لا بعضا فيها بموته وهما معا كما ترى اذ هما مع انهما يجريان فى المنقطع المختص به وفى اليابسة ونحوها المعلوم عدم ولادتها قد يناقش فى الاول منهما بمنع عدم الاختصاص الان وان تاهل العقد لملك البطن الثانى لا انه ليس ملكا فعلا حتى يترتب عليه الاشتراك ونحوه خصوصا مع فرض كونه معلقا او منع تعلم وجه المناقشة فى الثانى الذى لا يتم على القول بعدم صيرورتها ام ولد بل للتامل على ان مجرد تعريضها لذلك لا يمنع الموقوف عليه الانتفاع الحاصل له بسبب عقد الوقف فالعمدة ح الاجماع ان تم وعلى كل حال فلو فعل كان الولد حرا لان وطئه غير معدود من الزنا لانه مالك فى الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده من البطون لان المستحق الان اذ الولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان وح فلا مهر عليه للبطون الاتية ولا قيمة نعم لو قلنا ان ولد الموقوفة وقف اتجه فى ذلك وجوب ان يشترى بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا وفيه نظر لانه لا يجب على نفسه غرم ولا يجب عليه الحد للعرفة من عدم كونه زانيا وان

اثم كالوطي في الحيض ولكن عليه التعزير مع العلم بل عن كرة نفي الحد عنه عليه ايضا على القول بانتقال الملك الى غيره لانها مسئلة اجتهادية لا يرفع احد ترجيح جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف فيكون كافيا في درء الحد ونفي عنه الباس في ذلك وان كان فيه ما لا يخفى هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك بل في الك وفي حدة بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء ووطي الامة المشتركة يوجب ذلك ولكن لم يتعرضوا له هنا ظنا منهم بناء منهم على ما عرفته بعدم صدق اسم الزاني عليه ايضا ولا اقل من الشبهة التي تدرء الحد ايضا وقد مر تمام الكلام في ذلك في البيع فيما لو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة وكيف كان فهل تصير الامة في الفرض ام ولد قيل نعم كما عن ط ... كرة وشرح الارشاد للفخر والايضاح وحواشي الشهيد بل عن غاية المراد نسبته الى الاصحاب لتحقق علوقها منه في ملكه وهو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع على ما في الك وح تنعتق بموته كغيرها من امهات الاولاد و تؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد بل منع وفاقا للثاني المحققين والشهيدين لمنع سببيته مطلق ذلك على وجه يشمل الفرض الذي قد عرفت ظهور الادلة في عدم تغيره بالاسباب الاختيارية والقهرية مضافا الى الخصوص استصحابا بقاء حكمه ولزوم دوام المقدم على عموم الاستيلاد او المسالم عن معارضة بعد معارضته بعمومات الوقف وخصوصا بناء على عدم اقتضاء الملك الوقفي الانعتاق ولذا صح وقف من ينعتق على الموقوف عليه عند بعض ثم على تقدير صيرورتها ام ولد فلا خلاف اجده في ترتب الحكمين المزبورين بل عن كرة والايضاح الاتفاق على ذلك بل عن ط ان الناس بعد الموت على اخذ قيمتها من تركته وانما اختلفوا فيما اذا يجعل لها فمن قال ان الموقوف عليه اذا اتلف يشتري بقيمته اخرى قال هنا يشترى بها اخرى تقوم مقامها ومن قال ينتقل اليه قال اعطي من يليه من البطون ثلث القيمة وهو جيد حاصل مراده ان الاتلاف منه على من بعده انما تحقق بعد موته الذي هو سبب انعتاقها المترتب عليه وقيمته كغيره من المسببات وهو في ذلك الحال غير مالك وانما هو زمان ملك البطن المتاخر فلا تكون القيمة لم يجري فيها الاحتمال لان الذين سمعتهما في قيمة العين الموقوفة والموقوف عليه موجودين ولعل هذا هو الوجه في اشكال الفاضل في عد قال ويحتمل ينعتق بموته وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال وتردد المص بناء على رجوعه الى ذلك لا الى صيرورتها ام ولد واعترضهم الشهيد في شرح الارشاد بانها اذا صارت ام ولد حكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة ما اذا وطي احد الشريكين وعلقت الى ان قال ولعلهم ارادوا ذلك الا انه لما كان احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وهو الان غير مالك تاخر الدفع الى ما بعد الموت ولا يلزم منه تاخر الحكم بنفوذ الاستيلاد وفيه اولا ان الفرق بين المقام وبين وطي الشريكين واضح ضرورة حيلولته بين المالك وبين التصرف في ملكه بمجرد الاستيلاد بل بالاحبال فتوجه لزوم القيمة عليه كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى هناك بخلاف المقام الذي لا حيلولة فيه بين العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه ولان الوقف كان هو السبب في المنع من التصرفات الناقلة فلا وجه لترتب الضمان عليه هنا بمجرد الاستيلاد وثانيا انه مناف لتصريح بعضهم بانعتاقها من نصيب ولدها اذ على تقدير انها من وطي احد الشريكين ينبغي اخذ القيمة منه لانه من نصيب ولدها ومناف ايضا لصريح المحكي عن ط وكرة بل وكلامه نفسه في الحواشي بل ولظاهر اللمعة وغيره بل للاجماع المحكي على اخذ قيمتها من تركته على كل حال بل ولما سمعته من عبارة الفاضل لانه على هذا التقدير لا تختص القيمة بمن يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال المذكور لان احتمال اختصاص البطن الذي يليه بها انما يتجه اذا كان الاتلاف واقعا حين اختصاصهم بالوقف ولا يتحقق الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا بنفوذه قبل فان الاختصاص بالوقف ثابت للواطي فايجاب القيمة عليه على هذا التقدير انما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال واحتمال ان المراد بقولهم ان القيمة لمن يليه شراء جارية تكون وقفا لم لا اختصاصهم بذلك طلقا يأباه صريح المحكي عن ط وكرة وظاهر غيرهما هذا مع ان الاستيلاد انما يترتب عليه العتق الموجب للاتلاف بعد الموت ضرورة ان الولد اذا مات قبل ابيه لم يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه ودعوى ان ذلك كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه ليس باولى من دعوى عدم تمامية السبب قبله وليس في النصوص الا الانعتاق من نصيب الولد ومسئلة وطي احد الشريكين قد عرفت انها مورد نص وفتوى ووجه الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح وقد فرغنا الكلام فيها في محله فلاحظ و تامل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك كان المتجه شراء عين بدل ما لصاحبها لا تاخيرها الى البطن اللاحق ملاحظة الى ارادة استمرار الوقف واستدامة المقصود للواقف بل هو مع كونه صدقة جارية كما هو واضح واضعف مما ذكره ما حكاه هو عن شيخه السيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد في حلقة درسه من ان هذين الاشكالين انما ياتيان على تقدير دخول ولدها في الوقف لينتقل اليه بموت ابيه شيء منها او المجموع اما على تقدير عدم دخوله فلو فرض موت الواطي انتقلت الى بطون اخر غيره فلم يجر للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق وفيه اولا انه مناف لاطلاق صيرورتها ام ولد وثانيا انه مناف لما ذكره الفاضل في عدم جواز من ينعتق على الموقوف عليه وانه يبقى وقفا ولو ملك ولدها لها على جهة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه انما المقتضي له ملكها بطريق الارث ومن ذلك يظهر لك زيادة ضعف القول بصيرورتها ام ولد ضرورة توقف ذلك على القول بخروجها من الملك الوقفي الى غيره من الملك بالاستيلاد من حينه او قبل الموت بان يقال بتوجه وارثية ولدها ح نصيبا منها ينعتق عليه ويسري في غيره فيؤخذ القيمة منه وهو كما ترى ضرورة ان الاستيلاد لا يغير كيفية الملك وانما هو يبطل سلطنة بعض التصرفات فيه وكذا يظهر لك منه ايضا ما في جملة من الكتب في هذه المسئلة التي قال فخر المحققين انها تشعب المبادي ثم لا يخفى عليك جميع ما ذكرنا على ان فرض اختصاص البطن الاول بالواطي اما مع فرض شريك له فيحتمل الحكم بالقيمة من حين الاستيلاد ام بعد الموت للطبقة الثاني كما في جامع المقاصد لمثل ما قلناه وان خالف في ذلك الشهيد في نكت الارشاد اذ هي الان باقية على حكم الوقف فلا ضرر على الشريك الا بالموت المقتضي لانعتاقها كما عرفت والله العالم وكذا لا يخفى عليك ايضا ان المتجه على ما سمعته من الشهيد اخذ قيمة عوض الامة يشترى بها ما يكون وقفا للموقوف عليهم ثم يغرم الولد ما زاد على نصيبه من اصل التركة للورثة بسبب الانعتاق والحاصل من سراية انعتاق نصيبه عليه بل لعل ذلك كذلك بناء على ظاهر كلمات الاصحاب ايضا بل ربما كان هو المنساق من نحو عبارة المتن اللهم الا ان يقال انها تنتقل من الواقف المخصوص لا دونه ما

كتاب الوقف والصدقات

الورثة فيختص غيره بقيمتها للموقوف عليهم من نصيبه لكنه كما ترى ولو كانت الامة موقوفة على الواطي وقف انقطاع وقلنا بانتقال الملك اليه فاولدها ففي
غرامة القيمة حينئذ اولا الى ان يموت البحث السابق وكذا لو اولدها الواقف وقلنا هو المالك لا الموقوف عليه وكيف كان فلا خلاف بيننا كما اعترف به بعضهم
صريحا وظاهرا في انه يجوز تزويج الامة الموقوفة وما عن جامع الشيخ من نسبته عدم الجواز الى القيل لا يقتضي كون القائل منا كما ان التعبير في محكي ط والتذكرة عن الحكم بالاقوى
والاقرب لا يقتضي ذلك ايضا بل لا ينبغي الاشكال فيه ضرورة انه عقد على بعض منافعها كالاجارة وامضاء ذلك لتعريضها للحبل المعطل لها والذي يحصل به
التلف المطلق لا يمنع جواز الانتفاع بها المملوك لهم بعقد الوقف ومن ذلك يعلم قوة جواز وطي الواقف لها ان لم يكن اجماعا وعلى كل حال فالمتولي لتزويجها الموقوف
عليه بناء على الانتقال اليه والواقف بناء على البقاء على ملكه والحاكم بناء على الانتقال الى الله تعالى شانه كما لو كانت ايضا موقوفة على جهة العموم وما عن الشيخ
من تزويجها نفسها اصلى الاجر في غير محله وكذا احتمال انه الموقوف عليه مط لانه من المنافع التي هي له وان كان المالك للعين غيره ولذا لا خلاف ولا اشكال في ان
مهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار فلا مدخلية لمالك العين ح اذ لا يخفى عليك الفرق بين النكاح وغيره في توقفه لا اولا على الاذن من
من السيد وهو المالك للعين ولا يكفي فيه ملك المنفعة بخلاف غيره ولعل هذا هو السبب في اتفاقهم ظاهرا على كون المتولي للنكاح على التفصيل الذي ذكرناه وان
كان هو ايضا ان لم يكن اجماعا محلا للنظر بعد اقتضاء عقد الوقف تمليك سائر المنافع للموقوف عليه التي منها النكاح كما هو المفروض وكذا ولدها من نمائها
اذا كان من مملوك او من زنا اذ هو كثمرة البستان فيختص به البطن الذي يولد معهم وان كان انما يحصل العقد في زمانهم بل الظاهر اختصاصه بمن كان علوقه في
زمانهم وان لم يولد خلافا للمحكي عن الاسكافي والشيخ من تبعية الولد للام في الوقف كالمدبرة والمرهونة اذ هو بعد تسليم الحكم في المقيس عليه لا يصح عندنا
بناء على حرمة القياس كما هو واضح فان كان الولد من حر بوطي صحيح كان حرا بلا خلاف ولا اشكال تغليبا لجانب الحرية بالتبعية لاشرف الابوين الا ان يشترط
عليه رقيته في العقد فانه يكون رقا ح خلافا لبعض كما تسمعه في كتاب النكاح انشاء الله ولو وطئها الحر بشبهة كان الولد حرا لانها كالصحيح بالنسبة الى ذلك
ولكن عليه قيمته لاربابها الموقوف عليهم بناء على ما عرفت كما لو وطئ غير الموقوفة شبهة لانه السبب في اتلاف النماء على اهله كما هو واضح ومحرر في محله ولو وطئها
الواقف كان كالاجنبي بناء على خروجها عنه عينا ومنفعة بالوقف والله العالم هذا كله في الوقف واما الصدقة غير الوقف التي قد تواترت بها والحث

في الصدقة

على فعلها نصوصا بل ذلك من ضروري المذهب بل الدين خصوصا في شهر رمضان وخصوصا على الجيران وخصوصا على الارحام فان الصدقة بعشر وصلة الاخوان
بعشرين وصلة الارحام باربع وعشرين وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد ابرم ابراما وبها يستنزل الرزق وتقع في يد الرب قبل يد العبد وتقضي الدين و
تخلف البركة وتزيد في المال ويستحب التبكير بها لدفع شر ذلك اليوم وفي اول الليل كذلك وانها تدفع ميتة السوء والداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم
والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء الى غير ذلك مما ورد فيها هذا ولكن قال الصادق ع في خبر زرارة انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله
ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما
يهب لامرأته ولعل المراد على ما قيل ان الناس كانوا على عهد رسول الله ص لا يتصدق بعضهم على بعض اذا ارادوا معروفا فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل
المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون اما لارادة تحصيل ملكة الجود او لارادة سرور الموهوب له والاثابة منه ونحو ذلك واما صدقة بعضهم على بعض غير
الزكوة والترحم للمساكين امر محدث اعني القصد بالهبة والنحلة لله تعالى شانه المسمى بذلك صدقة محدث كما يشهد لذلك في الجملة ما في خبر ولده سال
ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة له ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز
او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وربما احتمل كون المراد حدوث الصدقة بمعنى الوقف الا انه كما ترى ومن هنا قال في محكي ط اذا قصد الثواب
والتقرب بالهبة الى الله تعالى سميت صدقة وفرق بين التي بينها وبين الهبة والهدية وفي الحدائق الظ ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور المشروط
بالشروط المعلومة امر محدث لم يكن في زمنه ص وانما كان في زمنه النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي ع وفاطمة ع
والكاظم ع ثم استدل على ذلك بخبر عبيد المذكور مدعيا ظهوره في السؤال عن الصدقة المعهودة فاجاب بانها بهذا المعنى محدث وانما المستعمل يومئذ
النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله اي قربة الى الله صدقة او هبة او نحلة لا ينبغي الرجوع فيه واما قوله ولمن وهب فالمراد به مع عدم القربة وفيه ان
ما ورد من الكتاب والسنة بهذا اللفظ مرادا به هذا المعنى لا يكاد يحصى فليس المراد الا حصول الحدوث بالمعنى الذي ذكرناه ولعله هو الذي ينطبق عليه ما عن كره
ولك من ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها وان الهدية اخص من الهبة ايضا لانها تفتقر الى حمل المهدى من مكان الى مكان فلا يقال اهدى
اليه دارا او عقارا بل يقال وهبه ذلك فلو نذر الهبة برئ بالصدقة والهدية ولو حلف ان لا يهب حنث اذا تصدق او اهدى دون العكس وتحقق
في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه واسطة او رسول وجهان اظهرهما العدم وهو جيد الا انك ستعرف انها اعم منها من وجه وعلى كل حال
فهي عقد يفتقر الى ايجاب وقبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ط والغنية والتذكرة والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل صرح بعض وظ اخر اعتبار
ما يعتبر في العقد اللازم فيهما لكن في الرياض يعتبر فيهما ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا للجماعة فاشترطوا فيهما ما يشترط
في العقود اللازمة واطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة يدفعه وهي وان شملت ما ليس فيه ايجاب وقبول بالمرة الا ان اعتبارهما
ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا يعلم كونها صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر الى الخالي عنهما هذا مضافا الى الاتفاق في الظ
على اعتبارهما في الجملة وستعرف في ط ان عليه اجماع الامامية وفيه ان ما ذكره مناف لما في المنقول عليه الظاهر كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي قد اعتبر في
غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحققه اصطلاحا بالايجاب الفعلي كما ان من المعلوم تحقق الصدقة بالافعال ولو من الطرفين فلا محيص عن التزام ان
لها عقدا ومعاطاة على نحو ما سمعته في البيع بل كان ينبغي التزام الجواز في الثاني وان اندرج تحت اسم الصدقة على نحو اندراجها في اسم البيع الا انه ظ

قوله

قوله في خصوص المقام ان ما كان لله تعالى لا رجوع فيه يقتضي لزومهما ضرورة استبعاد حمله على خصوص العقدية منهما كاستبعاد القول بجوازهما وان قصد الله تعالى شأنه
فيهما باعتبار عدم العقد فيهما فيتعين القول بلزومهما وان كانت معاطاة اذ هو جهة غير جهة العقدية والمعاطاتية والمتفق عليه في باب المعاطاة من الفرق بين العقد
اللازم ومعاطاته بالجواز وعدمه انما هو اذا كان اللزوم من جهة العقدية لا ما اذا كان من جهة هي متحققة في العقد ومعاطاته بل لولا الجهة الخصوصية لكان نفس العقد
جائزا ضرورة كونه حينئذ هبة وهي من العقود الجائزة ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاعتبار ما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ المخصوص ونحوه ضرورة كون لزومها من جهة
القربة لا من جهة العقدية فهي حينئذ كالهبة المعوضة نعم يبقى شيء وهو احتمال دعوى اعمية الصدقة من العقد ضرورة صدقها على الابراء المتقرب به والوقف كذلك
بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلا وان لم يكن على جهة معنى العقدية الذي هو قصد الارتباط بالايجاب والقبول كما لو كان على جنبة
يتصدق على الفقير في السر على وجه لا يحصل فيه معنى العقدية بل لا يبعد كونها دفع المال مجانا قربة الى الله تعالى شأنه فان كان مورده الابراء كان صدقة
وابراء وان كان مورده الهبة كان هبة وصدقة وان كان مورده الوقف كان وقفا وصدقة وان كان غير ذلك كان صدقة ومنه الزكاة والكفارة ونحوهما
فالابراء حينئذ منه ما هو صدقة ومنه ما هو ليس كذلك وكذا الهبة والوقف وحينئذ فيجري على كل منهما احكام ذلك الا الرجوع بها حيث تقوم مقام الهبة للعلة التي
سمعتها وليست هي عقدا مستقلا تقوم مقام المذكورات على نحو الصلح كما عساه يظهر من افرادها بكتاب عن الهبة واطلاقهم كونها عقدا لكنه ليس في محله عند
التأمل والا لاحتاجت الى القبول في قيامها مقام الابراء ومن المعلوم خلافه بل لم يجر حكم الابراء على ما كان صدقة منه وكذا الوقف والهبة وبذلك
يظهر ان ذلك ليس نوعا لها منها كما اومى اليه الفاضل وغيره فيما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف ان لا يهب لا يهبك وبذلك يظهر لك النظر
فيما ذكره في جامع المقاصد حيث قال ان ما ذكروه في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم حيث فسروا الصدقة
هنا بالابراء يقتضي عدم اشتراط القبول ولا نية القربة اذ هو كما ترى لا يقتضي الا عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصة واما اعتبار القربة فهو من مقوماتها
دونه فليس كل ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكذا الهبة والوقف بل بينها وبين هذه العموم من وجه لما عرفته من صدق الصدقة عليها لا يندرج في شيء
منه فليست هي الا كلي متحد شامل للجميع وهذه افراده وكل فرد منها داخل تحت اسم آخر يلحقه حكمه وان سمي باعتبار قصد القربة فيه انه صدقة الا ان ذلك
كله مناف لظاهر جعلها عقدا مستقلا عن الهبة الظاهر في مباينتها لها وان التميز بينها وبين الهبة بالقصد وان اتحد موردهما وحينئذ لا تجتمع الصدقة
العقدية مع غيرها من العقود اصلا والهبة قربة الى الله تعالى مع عدم القصد بانها صدقة تكون هبة لا صدقة وبالعكس صدقة لا هبة وبذلك يظهر النظر في جملة
من الكلمات السابقة ولعل الذي الجأ بعض الى ذلك ما في المسالك وان كان هو لا يخلو من نظر من وجه آخر قال قد يلوح من كلامهم عدم الاتفاق على اشتراط القربة حيث استدلوا
على ان الابراء لا يحتاج الى القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم وفسروا الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول
ايضا كذلك الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار
مشحونة به مع ان الاصح عدم اعتبار نية القربة فيه وهذه فوائد اعتبار معنى العام وكيف كان فتفتقر صحتها مع الايجاب والقبول الى اقباض اي القبض باذن
بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل قيل انه قد يلوح الاجماع على ذلك او يظهر من ط وفقه الراوندي بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه في موضعين وهو الحجة بعد النصوص
المذكورة في الوقف كحسنة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل يتصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وغيره مما تقدم سابقا
لما عرفته من اعمية الصدقة من الوقف فترك الاستفصال فيه يقتضي العموم بل قد يدعى انه المتبادر من نصوص الصدقة المشتملة على ذلك فانها بمعنى الاعطاء
صدقة بل ربما استدل باصالة عدم الصحة ايضا الا انه في غير محله لانقطاعها بالعموم نعم يتجه الاستدلال عليه بما دل على اعتباره في الهبة بناء على انها هي
مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم جواز الرجوع بها بعد اجتماع شرائط صحتها التي منها الاقباض المزبور وحينئذ فلو قبضها المعطى له من غير رضا المالك
لم ينتقل اليه لعدم حصول الاقباض الذي هو بمعنى القبض بالاذن كما في كل مقام كان القبض فيه من شروط الصحة لا لكونه منهيا عنه ضرورة ان ذلك
هو معاملة لا ينافي ترتب اثره عليه كونه محرما لكن لكون المشترط الاقباض ولو للاجماع على ذلك لم يحصل الشرط حينئذ فلم يترتب عليه الاثر فضلا عن عدم
القبض اصلا وارتفاع الضمان عن المبيع بقبض المشتري من دون اذن البائع انما هو لعدم كون القبض فيه شرطا للصحة كما في القرض لتمامية الملك بعقد
البيع وانما وجب الاذن للتقابض الذي هو مقتضى المعاوضة وهو امر خارج عما نحن فيه والضمان بالتلف قبل قبضه انما كان لفوات المعاوضة فمع فرض
تحققه بقبض المعاوضة فلا ضمان بعد على البائع من هذه الجهة وان كان القبض بغير اذنه نعم لا يرتفع الخيار مثلا به لان القبض ولا غيره من الاحكام
التي تترتب على القبض والله العالم ومن شرطها ان لم يكن من مقوماتها نية القربة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والمناقشة في ذلك
بعدم اعتبار القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم المستدل به على الابراء قد عرفت جوابها مما تقدم كل ذلك مضافا الى حسنة حماد وصحيحة عن ابي عبد الله
لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ولا يرجع في الصدقة اذا ابتغي بها وجه الله عز وجل وخبر الحكم انما الصدقة
لله فما جعل لله فلا رجعة له فيه وغير ذلك من النصوص الدالة عليه حتى النبوي المروي من طريق الطرفين ان مثل الراجع في صدقته مثل الراجع في قيئه وحينئذ فلا
يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح بل عن ثر وكره وظاهر تبح وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم المقتضي ذلك والخصوص الذي عرفته ولان
المقصود بها الاجر وقد حصل فهي كالهبة المعوض عنها كالعبادة التي لا اختيار فيها مضافا الى اولوية اللزوم في المقام منه في الهبة المنوي فيها القربة
المحكي عليه الاجماع عن الانتصار والغنية وكره ان لم تكن هي كما عرفته سابقا لكن مع ذلك كله عن ط والمهذب وفقه الراوندي ان صدقة التطوع
بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض او ما يجري مجراه وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة
ولا ريب في ضعفه وان احتمل بناء على عدم اعتبار القربة في الصدقة اذ هو لا يخفى عليك ما فيه بل المحكي عن صريحه التصريح باعتبار القربة

في مفهومها افضل العين كونه شرطا فيها وما البعد ما بينه وبين المحكي عنه في النهاية والغنية والمقنعة من ان ما تصدق به لوجه الله فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع او الهبة او الصدقة وان رجع بالميراث كان جائزا ولعله لقول الص في صحيح منصور بن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث المحمول على الكراهة لمعارضته للعمومات التي هي اصول المذهب وقواعده بل عن المختلف حمل عبارة النهاية على ذلك بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عن جواز الرجوع بذلك ولعله يحمل عبارة المقنعة على ذلك ايضا وكيف كان فالصدقة المفروضة او الزكوة منها خاصة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم مطلقا وما عدا النبي ص والائمة عليهم السلام منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب انه بناء على ان الصدقة هي الهبة المتقرب بها ويمكن القطع بعدمه ومنه يعلم كون كل منهما مفهوما مستقلا عن الآخر وان المندوبة محرمة على النبي ص والائمة عليهم السلام والهدية كذلك بوجه محرم بها عليهم الا مع عدم ملاحظة القربة وكذا الهدية مسائل ثلاث الاولى قد عرفت انه لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح خلافا لمن سمعت فجعل حكمها حكم الهبة لانها منها وقد عرفت ضعفه ولكن لا يخفى ان مرجع ذلك ومرجع ما سمعته عن كره وغيرها ان الصدقة اتجه من الاقسام اللاحقة للهبة وليست عقدا مستقلا مقابلا لها ح فاذا قصدت القربة فيها بمنافاة الاخلاص ونحوه يجري ثبوت حكم الهبة لها ح فلا الرجوع بها ح مع عدم العوض وعدم كونها لرحم والا فلا يجوز اما على ما قلناه من كونها عقدا مستقلا فالمتجه بطلان العقد ح بفقد شرطه فتدبر جيدا والله العالم المسئلة الثانية يجوز الصدقة على الذمي وغيره من الكافر غير الحربي وان كان اجنبيا على الاصح لقوله ع على كل كبد حراء اجر ولقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وغير ذلك مما سمعته في الوقف فان المسئلة من واد واحد بل لا خلاف والله العالم الثالثة صدقة السر التي تطفئ غضب الرب افضل من صدقة الجهر بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك هو موضع وفاق قال الله تع وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن الص ع والله الصدقة في السر افضل منها في العلانية الى غير ذلك الا انه يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة التي يجتنب عنها سيد الرسل مع بعده عنها فضلا عن غيره او قصد الاقتداء او ترغيب الناس او نحو ذلك مما يقترن بالجهر على وجه يرجح على مراعاة السرية التي هي ارجح من الجهرية من حيث نفسها انتهى في تس وغيرها تخصيص ذلك بالمندوبة اما الواجبة فالافضل اظهارها كما عن تفسير علي بن ابرهيم رواية عن الص ولبعدها عن تطرق الرياء وللامر بحملها الى الامام المنافي للكتمان بل عن ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفا لكن المص وغيره اطلقوا افضلية السر وهو لا يخلو من وجه والامر سهل بعد ايكال الامر الى عالم السر والجهر والله العالم ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله لقوله تع يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الوسط وقوله ولا تبسطها كل البسط والذين اذا انفقوا لم يسرفوا وقوله ع افضل الصدقة عن ظهر غنى لكن لا يخفى عليك رجحان مقام الايثار الذي اشار اليه رب العزة بقوله ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفضل الاولياء ولعله لذا قال في تس ويكره ان يتصدق بجميع ماله الا مع وثوقه بالصبر ولا عيال له وكان الرجوع في ذلك كله الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال هو المتجه في ذلك وفي غيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون او عليه دين الذي نفى استحبابها في الاول في عدد عن غيرها وحكم بكراهتها في الثاني لكن من المعلوم ارادة قلة الثواب من ذلك نحو الصدقة على الاجنبي مع حاجة القريب الذي ورد فيها لا صدقة وذو رحم محتاج المراد منها المرجوحية بالنسبة الى ذلك الذي سئل النبي ص اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح هذا وقد تضمنت النصوص وظائف كثيرة للصدقة كما انها تضمنت الحكم ما الصدقة في جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه والكلمة اللينة ونحو ذلك مما هو مراد منها مشابهتها في الفضل الا انها ليست حقيقة فلاحظ وتدبر والله العالم الموفق والمؤيد والمسدد

كتاب السكنى

واختيها والحبس وهي عقد يفتقر في الصحة الى معنى الايجاب والقبول ولو فعلا بلا خلاف ولا اشكال ويفتقر في اللزوم الى اللفظين منه على نحو غيرها من العقود اللازمة التي شرعت المعاطاة فيها على انها من افرادها ولا فرق في ذلك بين كونها مطلقة او مقترنة بمدة او عمر كما هو ظ الاصحاب وجواز الرجوع بها في الاول متى شاء لا ينافي افتقار مشروعيتها الى معنى الايجاب والقبول على ما سمعته في العقود الجائزة على ان الظاهر لزومها في الفرض ايضا بالنسبة الى مسمى الاسكان وجواز الرجوع لمكان تحقق مقتضاها لا لكون العقد جائزا والا لجاز عدم اسكانه اصلا والامر في ذلك سهل واما القبض فلا خلاف اجده في اعتباره فيها ايضا بل في الرياض من ظ جماعة صريح اخر الاجماع عليه نعم في جامع ينبغي ان يكون اشتراطه على القول باللزوم اما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية والظ ان مراده ما في الروضة انما يشترط على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة فالاقباض شرط في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت الفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها والا فلا يخفى عليك عدم منافاة شرطيته لجوازه كما في القبض بالنسبة الى الهبة على معنى عدم تحقق اثر العقد الا به هذا ومن ظ المهذب وفقه الراوندي وغيرهما انه يفتقر في صحتها الى الايجاب والقبول ولزومها الى القبض ولعله لا يخلو من قوة لان العمدة في اشتراطه اجماع الخلاف وهو انما يقتضيه لا الصحة التي هي من مقتضى العمومات والاطلاقات قال في المحكي عنه اذا اتى بواحدة منها اي العقود الثلاثة واقبضه فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم لكن ظاهر الاكثر وصريح بعض انه شرط في الصحة بل الظ انه معقد ما سمعته من الرياض ولعله لكونها من لواحق الوقف او الهبة بل في المحكي من كلام ابن حمزة اعتبار نية القربة في صحتها ايضا ولا دليل عليه بل لا دليل على اعتباره في لزومها ايضا كما هو المحكي عن المقنعة والكافي وجامع الشرائع والغنية بل ظاهر الادلة كعموم اوفوا والمؤمنون وغيرها لزومها بدون ذلك وغيرها ومن هنا كان ظ الاكثر او المشهور ما هو صريح جماعة من عدم اعتبارها في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب نعم في جواز السكنى المطلقة او لزومها في المسمى خلاف تسمع تحريره انش وعلى كل حال ففائدتها التسلط على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع بقاء الملك على ملك مالكه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد الا ما يحكى عن ابي الصلاح والراوندي وابن البراج من اقتضائها نقل العين في خصوص ما لو قال هذه الدار لك عمرك ولعقبك

من بعد ذلك مع انا لم نتحقق عن الشيخ وابن البراج بل المحقق عن اولهما الخلاف وان حكي عنه ما يوهم ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة عدم الخلاف في مقتضاها
بالاختلاف كيفية نقلها مع ان الاصل بقاء الملك على مالكه بالكلام كما ستسمع تحقيق الحال فيه وانما غرض المص وغيره فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامة
حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه فينتقل ملكها الى الساكن وهو واضح الفساد والله العالم وكيف كان فيختلف عليها اي السكنى الاسماء بحسب اختلاف
الاضافة فاذا اقترنت بالعمر قيل عمرى وسكنى وبالاسكان وحده قيل سكنى خاصة وبالمدة المعينة قيل سكنى ورقبى فالسكنى ح مع تعلقها بالمسكن وكون
الصيغة بلفظها اعم منهما وان كانا هما اعم منها من وجه آخر وهو فيما اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك وارقبتك فانهما ح عمرى ورقبى ولا يقال سكنى او كان موردها
غير المسكن بل دابة ونحوها كذا في المسالك حاكيا له عن الاكثر بل ستسمع فيما يأتي التصريح منه بان العمرى والرقبى المتعلقة بالمسكن هما كالسلم والصرف بالنسبة الى
البيع اي قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك اولا ان مقتضاه اطلاق السكنى عليهما وان كانت الصيغة بلفظهما كاطلاق البيع على السلم والصرف وثانيا
ان المعلوم من النص والفتوى تباين العقود وانه لا يجتمع عقدان في عقد واحد ضرورة كون كل منهما سببا مستقلا في نفسه كما ان المعلوم منهما هنا ان هذه
العقود الثلاثة كغيرها من العقود بل لم يتحقق الخلاف موارده في كثير من المقامات وغيرها ومع فرض اتحاد موردها واتحاد الصيغة القابلة لكل منها يجب
التمييز بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من المحكي عن التحرير عدم امكان اجتماعها اصلا قال ان كانت السكنى مطلقة
او بقول اسكنتك عمري او عمرك او مدة معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت بالعمر بان يقول اعمرتك مدة عمرك او عمري قيل عمرى وان قرنت بالمدة قيل رقبى
بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة ضرورة ظهوره في اعتبار تحقق كل منها بالصيغة باسمها بل لعل الثاني ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي فانه في الاول
العمرى ان يجعل منفعة داره او ضيعته لغيره مدة حيوته والرقبى ان يجعلها مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وفي الثاني السكنى
ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوة المالك والعمرى ان يسكنه فيها طول عمر المعمر اي لغيره وعن ط وب وفقه القرآن
للراوندي والغنية وكره ان صورة الرقبى صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك
هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي بل عن ط لا فرق بينهما عندنا وعن المهذب وما يعرف به بعض الناس ليس مذهبا لنا وفي المحكي كره عن علي ع الرقبى والعمرى
سواء وفي المحكي الخلاف ان العمرى عندنا سكنى وعن الجامع ان العمرى والرقبى بحكم السكنى وعن صيغ العقود ان العبارات شتى والمقصود واحد وعن لف
بعد ان ذكر كلام ط وب والوسيلة والكافي وكره قال وهذه اختلافات لفظية قلت لا اشكال في ان المفاد واحد مع فرض كون المورد المسكن لا انه تظهر
الثمرة مع فرض التباين بلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الصالح للجميع كما في كل مشترك وقصد القدر المشترك غير كاف لعدم ثبوت مشروعيته لنفسه
نحو قصد النقل المطلق من دون تشخيص كونه بيعا او صلحا او هبة معوضة والفرض صلاحية المورد فان كان المراد في الوحدة والتسوية بالنسبة الى النتيجة
او بالنسبة الى اكثر الاحكام لها فكذلك وان اريد بالوحدة اتحاد العقد وان تكثرت اسماؤه باعتبار الفاظه فخلاف ظاهر النص والفتوى انها عقود مستقلة
مختلفة المعاني بل لو اريد به مورد احدها الآخر بطل نحو ما يراد من البيع والصلح وبالعكس الا بناء على جواز العقد اللازم بالمجاز والفرض قصد المعنى المجازي
اما مع عدمه فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه ح كارادة الاجارة بالبيع وبالعكس ومن ذلك يظهر ان الاولى قصد السكنى والعمرى في اللفظ المشتمل عليهما
وكذا اللفظ المشتمل على المدة المعينة وربما تسمع لذلك تتمة ان شاء الله وعلى كل حال فالعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك واعمرتك او ارقبتك او ما
جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك انما الكلام في حصره
بذلك وقد قدمنا سابقا تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة فضلا عن غيرها بالنسبة الى اعتبار الماضوية وغيرها فلاحظ وتأمل لكن عن كره هنا
او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فظاهره الملك
للغير مستقرا كما حكاه هو وغيره عن بعض العامة ويمكن ارادة الاستقرار للمنفعة بقية العمر لمعلومية مخالفة الاول لظاهر المذهب ان يكون مراده
صحة الهبة على هذا الوجه ولكن جاء بها في المقام لان لها شبها بالعمرى من حيث التقييد به لا انعقاد العمرى بلفظ الهبة الذي قد يشكل بانه مجاز فلا ينعقد
به العقد اللازم بناء على المعروف عندهم والامر في ذلك سهل بعد وضوح الحال والله العالم ثم انه غير خفي عليك وجه المناسبة في التسمية اما الرقبى فالظ
انها من الارتقاب لانه هو الانتظار لانتظار كل منهما المدة المضروبة او من رقبة الملك باعتبار دفع الرقبة اليه لاستيفاء المنفعة وعن بعض اصحابنا ان الرقبى
ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وكانه اخذها من رقبة العبد الا انا لم نعرفه كما اعترف به غير واحد بل في كره انكار اصل عقد
الرقبى لعدم وجود لفظها في نصوصنا وان كان فيه عدم اعتبار ذلك في ثبوت المدة خصوصا بعد المرسل عن علي المتقدم بل عن الخلاف نسبته الى اخبارنا والله
العالم وكيف كان فتلزم السكنى واخواتها بالقبض بعد فرض اجتماع غيره مما يشترط فيها وقيل والقائل الشيخ على ما في التنقيح وان كنا لم نتحققه لا تلزم مط
وقيل والقائل ابو الصلاح في المحكي عنه الكافي بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والغنية وجامع الشرائع تلزم ان قصد به القربة والا فلا والاول اشهر بل المشهور
بل في لك هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فيها ايضا لم نقف على قائل بالقولين الاخيرين بل في محكي كره اذا اتى بواحدة منها اي العقود الثلاثة واقبضه فقد
لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الحجة مضافا الى قاعدة اللزوم واستصحابها وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع سئل عن
السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع
الدار الى صاحبها الاول ومضمر حمران سألته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حيوته سكن حيوته وان كان لعقبه
فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا
ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء المعلوم ارادة المعنى من الجواز

فيجوز

فيخصوصاً بملاحظة ذيل الخبر وبالنسبة من النصوص المراد منها لزوم الشرط على حسب ما شرط وكذا صحيح الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حياته اوله ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة كما صرح به خبر احمد بن عمر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل اسكن داره رجلا مدة حياته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قال قلت فله ولعقبه قال يجوز له وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن علي عليه السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء القاصر عن ذلك من وجوه مع انه محمول على السكنى المطلقة بل لعلها هي السكنى واما المحدودة بالعمر والمدة المعينة فهي العمرى والرقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا والاطلاق وغيره هنا لزومها منزل على غير هذا الفرد الذي سيصرح المص بحكمه مع امكان ارادته الاطلاق حتى بالنسبة اليه لكن في مسماها خاصة كما سمعته من الفاضل بل هو مقتضى الجمع بين الادلة على ما ستعرف وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القولين المزبورين اللذين لم نتحقق اولهما كما لم نعرف دليله سوى الخبر المزبور المعارض بما عرفت وبما مر سابقا من النصوص على عدم جواز الرجوع بما اعطى لله تعالى شأنه ان كان مراده الجواز حتى في هذا الفرد بل ولا دليل الثاني منهما الا العمل بهما والتفصيل بخصوص ما اعطى لله تعالى شأنه لا يجوز الرجوع فيه الا ان الجميع كما ترى مناف لقواعد الاستنباط والجمع بين جميع الادلة بعد وزنها بميزان القسط والله العالم ولو قال لك سكنى هذه الدار مثلا ما بقيت انت او ما حييت انت جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة وخصوصها التي تقدمت الاشارة اليه ومقتضاها ان السكنى ترجع الى المسكن بعد موت الساكن لان ذلك هو مقتضى شرطه الذي شرطه لكن قال المص على الاشبه مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ولم نجده كما اعترف به غير واحد بل في محكي ط انه الصحيح على مذهبنا بعد ان حكى في المسألة قولين الصحة والبطلان وان القائلين بالصحة منهم من قال انها تكون للعمرية بقائه ولورثته بعده ومنهم من قال انه اذا مات رجعت الى المعمر او ورثته ان كان هو مات وظاهره ان هذه الاقوال للعامة خصوصا بعد ان كان المحكي عن اكثر اصحاب الشافعي استظهار البطلان من قوله في القديم الا ابا اسحق منهم فانه استظهر منه الصحة والرجوع بموته الى المالك او ورثته واما القول بالصحة وانها ترجع الى ورثة الساكن كالهبة فهو قوله في الجديد فكان الذي ينبغي ترك قول المص الاشبه هذا كله مع الاطلاق واما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا بلا خلاف ولا اشكال بل عن ط وف اجماع الفرقة عليه مع زيادة والاخبار في الثاني وان كان لا فرق بين ذلك والاول سوى التصريح وعدمه وهو ليس فارقا كما هو واضح والله العالم ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى فيجري عليها حكمها من لزومها مادام العقب فاذا انقرضوا رجعت المنفعة الى المالك واما العين فهي على ملك المالك ولم تنتقل منه الى المعمر بالفتح وكان كما لو لم يذكر العقب على الاشبه باصول المذهب وقواعده والنصوص المتقدمة سابقا بل في ظاهر المحكي من ئرة في مواضع وقع صريحا الاجماع عليه لكن عن ط اذا قال لك عمرك ولعقبك من بعدك فانه جائز لما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع للذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قيل وظاهر احتجاجه بالحديث لفتواه عمله بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها هو في كتب روايته لدى الصباح ونحوها اولى وفيه انه يمكن ارادة اثبات اصل المشروعية الذي افتى به بالخبر المزبور ومن ثم لم يذكر الخلاف بل عن بعض نسخ الكتاب انها خالية عن لفظ الاشبه نعم يحكى عن فقه القرآن للراوندي الفتوى بمتن الخبر المذكور من دون نسبته الى رواية ولا ريب في ضعفه ضرورة كون الخبر عاميا معرضا عنه منافيا لظاهر النصوص المزبورة بل ولاصول المذهب وقواعده اذا اريد النقل له وان لم يقصده الناقل والله العالم واذا عين السكنى مدة لزمت بالقبض لما عرفته سابقا ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكنى وان مات المعمر لما تقدم من ادلة اللزوم وح فتنتقل ما كان له الى ورثته كغيرها من الحقوق والاملاك حتى يموت المالك بل عن التنقيح الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم معتضدا بما في لك وعن غيرها نفي الخلاف فيه وان كان قد ينافيه ما عن آخر المحكي من نكت النهاية قال ان الذي يرجح في ذهني انه لا يكون لعقب المسكن الا اذا جعلها له ولعقبه بعده ولو جعل السكنى له مدة حياة المالك ولم يتلفظ بجعلها لعقبه ومات المجعول له بطلت السكنى لانه ليس بتمليك بل هو اشبه شيء بالاباحة فلا يتعدى المجعول له وما ذكره في النهاية مطالب بدليله وفيه ان الدليل ما عرفته من الاجماع المزبور وغيره بل وخبر محمد بن قيس في احداهما المتضمن في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا مادام حيا فانه لورثته اذا توفي لكن الانصاف عدم خلو كلامه من قوة بناء على ما تسمعه من ظهور اطلاق السكنى في سكناه خاصة ومن يتبعه في العادة وانه ليس له اسكان غيره ولا اجارته اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينافي كون السكنى حقا له على وجه التصالح عنه مع المالك وح يتجه انتقاله الى الوارث وان لم يجز له سكناه ولكن يكون الحق له على وجه له التصالح عنه مع المالك فيكون اسقاطا اذ لا تلازم بين نفوذ السكنى بموت او حبس مثلا وبقاء الحق المزبور وبهذا يجمع بين كلامهم هنا وكلامهم الآتي او يحمل هذا على ما اذا كان بلفظ العمرى على وجه تنتقل الى الوارث باعتبار التصريح فيها على انها لم يجعل فيها ما شاء وكلامهم الآتي انما هو في الاطلاق المنزل على ارادة الخصوصية التي فيه ما سمعته من المص فلاحظ وتامل جيدا ولو قرنها بموت المعمر بالفتح ثم مات المالك قبله لم يكن لورثته ازعاجه لقاعدة اللزوم وغيرها مما عرفته سابقا بلا خلاف معتد به اجده فيه سوى ما يحكى عن ابي علي من التفصيل بانه ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم وهو مع شذوذه مخالف للقواعد والضوابط فضلا عن الادلة السابقة ولم نعثر له على شاهد سوى خبر خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه الهم ذلك فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب

اذ ان يكون السكنى للورثة الذي جعلت له السكنى قال لا وهو مع ضعف سنده واضطراب متنه حتى قال الشيخ بأن متضمنه الخبر المزبور من قوله يعني صاحب الدار غلط من الراوي ووهم منه في التأويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حياته جعلت له السكنى ثم تقوم وينظر باعتبار الثلث فان زاد ونقصا ولو كان جعل له مدة حياته يعني صاحب الدار لكان حين مات بطلت السكنى ولم يحتج معه الى تقويمه واعتباره بالثلث وربما استظهر من هذا الكلام موافقة الشيخ لابن الجنيد وفيه انه يمكن ارادته بيان بطلان هذا التأويل بعدم جريان الاحكام المزبورة عليه انما اذا جعل عمر الساكن دار الغرض حياته وموت المالك يكون جريان الحكم المزبور بعد ارادة منفعة الدار من الدار نفسه وارادة تسلطهم على الاخراج بالنقصان الثبوت حق لهم في الجملة لا البطلان اصلا ولو بحمله على الوصية او على المنجز في مرض الموت او على ابوابى كلام الاسكافي او غير ذلك ومن هنا قال غير واحد انه بعد الخبر المزبور اضطرابا وخللا فكيف يخرج بمثله عن مقتضى الادلة السابقة في المقرب بعيد ذلك كله وسيد الخراساني في الكفاية في المسألة بعد ان لم يجد موافقا للاسكافي من زمنه الى زمنه الا ما سمعته من الشيخ هذا كله اذا مات المالك والمعمر اما اذا مات هو والفرض ان العمارة عمره لم يكن لوارثه شيء ورجعت الى المالك بلا خلاف ولا اشكال والله العالم ثم لا يخفى عليك ان مورد النصوص في العمرى عمر احدهما او عمر عقب المعمر بالفتح لكن بمقتضى النظر التعدي الى غير ذلك من عمر الاجنبي كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده ونفى عنه البأس في الدروس وبعض من تأخر عنها لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون وخصوص مضمر حمران وغيره مما تقدم سابقا ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما كما في الكتب بل مقتضى ذلك التعدي الى غير ذلك من عمر حيوان بل جماد ولو نفس العين التي هي مورد العمرى وان كان الاحوط عدمه ولحوظ منه الاقتصار على ما في خصوص النصوص وعلى كل حال فيتفرع على التعدي المزبور حكم ما لو مات احدهما في حياة من علقت بعمره فان كان المالك فالحكم كما لو مات في حياة المعمر الذي علقت العمرى بموته وقد عرفت سابقا انه يبقى على استحقاقه وان كان هو المعمر فكذلك وغيرها رجعت العمرى الى المالك كما لو مات من علقت على عمره وقيل انه للمعمر بناء على ما ذكرناه عوده الى الورثة المعمر الاول نحو ما سمعته فيما لو مات المعمر المالك الذي كان عمره غاية العمرى الا على ما سمعته من المحقق في النكت كما تقدم الكلام فيه هذا وفي المسالك ايضا انه اولى مما في النصوص جواز جعل العمرى لبعض معين من العقب في مثل ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة ولعقبه ثم مركب من العمرى والرقبى وفيه ما لا يخفى مع فرض اتحادهما ايجاب العقد والايجاز الجامع السكنى المطلقة والعمرى والرقبى في عقد واحد وان كان متعلق كل منهما مختلفا وحتى يكون العقد جائزا لا لازما وهو كما ترى ثم قد يقال ان مقتضى العموم خصوصا جريان كثير من احكام الوقف فيها من التشريك والترتيب وتبعية المعدوم للموجود من غير فرق بين عقبه وغيرهم والدوام والانقطاع وغير ذلك بل يجوز فيها كل شرط سائغ في نفسه نحو ما سمعته في الوقف ايضا ولعل ترك الاصحاب التعرض لاكثر ذلك اتكالا على ذكرهم له فيه نحو اتكالهم في ذكر جملة من الاحكام على العمرى مثلا او السكنى او الرقبى مثلا على اتحاد الجميع في ذلك خصوصا بعد ما سمعت من المرسل عن علي ع العمرى والرقبى سواء وفي محكي ط لا فرق بينهما عندنا وفي المهذب فيما يفرق به بعض الناس ليس عندنا الا غير ذلك مما تقدم مما هو محمول على ارادة التساوي في الاحكام حتى اذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن فضلا عنه ولو اطلق المدة ولم يعينها كان صحيحا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وعمومها ولكن له الرجوع متى شاء لحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع وخبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عنه ايضا المتقدمين سابقا لكن ظاهر الاخراج منهما كما عن المحكي من تعبير الاكثر لا ينافي لزوم العقد الذي هو مقتضى ما عرفته سابقا من ادلته الشاملة لجميع الافراد فيما يتحقق به مسمى السكنى كما عن العلامة في التذكرة التصريح به ووافقه عليه اولا الشهيدين وثاني المحققين فيما حكي عنهما وما في ذلك من المناقشة في ذلك بان الرواية مختصة بالدار الا انها على جواز مما كما خصصت الاية باثبات العقود الجائزة بدليل من خارج يدفعها ما سمعته من عدم اقتضاء الرواية انها عارية والامر سهل هذا كله في السكنى المطلقة اما العمرى والرقبى فالظاهر بطلانها مع الاطلاق كما قطع به في التذكرة في الاول ولم يتعرض للرقبى ولعله لاتحادهما معها في الحكم ويحتمل في تلك الصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكها في كثير من الاحكام والمعاني وتناسبها على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى ولعل الصحة هنا لان اطلاقها يقتضي ثبوت الملك او ان تطلب المدة التي يرتضيها المالك ممكنة هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا اقوى وفيه ان الكلام ليس في استعمال لفظ العمرى والرقبى في السكنى بل هو في مشروعية اطلاق عقدهما على نحو عقد السكنى ولو في غير الدار ثم حكي عن تلك القطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى قال وهو في الرقبى حسن وقوى ثبوته في العمرى احسن وفيه ما لا يخفى اذ يمكن ان يكون بناء ملته على مساواة العمرى والرقبى في الحكم المزبور للسكنى ولو لامكان دعوى تحققهما بعمر من الاعمار ومضي زمان من الازمنة لا لاستعمال لفظهما فيها تجوزا بينهما بالحقيقة والمجاز ولعله بين ذلك قوله ويتفرع على ذلك ما لو عمره مدة معينة فعلى جواز اطلاق العمرى لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهي اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمله هنا لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع على الاطلاق والفرق انها مع الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق ولم يعين فبطلت الجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى او الرقبى فيصح كما صح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس بجيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منتف هنا اذ هو كما ترى والتحقيق عدم مشروعية الجميع للاصل السالم عن معارضة الادلة الظاهرة في غير الفرض فلا يصح مع الاطلاق ولا استعمال العمرى في الرقبى ولا العكس لما عرفته من انها عقود متباينة واما استعمال لفظ كل منهما في عقد الاخر فهو مبني على ما حررناه في محله من جواز العقد اللازم بكل لفظ صالح للدلالة ولو على جهة المجازية كما هو الاقوى او يعتبر لفظ مخصوص وهذا غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يتوهم اختصاص مورد العمرى والرقبى بمورد السكنى بل هو اعم لانه كما يصح في نفسه صح في ما يصح اعماره من العقار والحيوان والاثاث وغير ذلك كما صرح به كثير من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بل عن التذكرة الاجماع عليه للعمومات وخصوص خبر محمد بن قيس المتقدم سابقا بل في صحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة

ثم بعدها ورثة العمر ان يستخدموها بمقدار ما قبض قال اذا مات الرجل فقد اعتقت وهما في الرقبى فكان على المقر ان يذكرها مع العمر الا انك قد عرفت
ان ذلك ونحوه لمعلومية لنا وبها في الحكم وعلى كل حال فلا يبطل عقد العمرى بالبيع وغيره من نواقل العين الذي مورده غير مورده كما لا يبطل بالاجارة
بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه كما عن ظ فتح لوصرح به مضافا الى الاصل وغيره مما دل على اللزوم المعتضد بخصوص صحيح الحسين بن نعيم
المتقدم سابقا والظاهر ان الرقبى ايضا كذلك لاتحاد الدليل في الجميع بل قيل انها اولى بل وكذا السكنى اللازمة لا السكنى المطلقة والعمرى والرقبى بناء على
مشروعيته الاطلاق فيهما فانه صرح غير واحد بل لا اجد خلافا بينهم فيه انفساخها كما هو شأن العقد الجائز اذا طرء عليه لازم ينافيه وربما يحمل على ذلك
ما في التحرير لو باع المالك العين كان فسخا للسكنى لا للعمرى والرقبى بناء منه على عدم جريان الاطلاق فيهما وقد يناقش بعدم منافاة نقل العين لنقل المنفعة
وان كان على وجه الجواز حتى يكون ذلك فسخا شرعا وان لم يقصده به نعم لو قصد به الفسخ ولو بقصد التسلط على العين ومنافعها وجه المنع في ذلك وكيف كان
فالمراد ان نقل العين من حيث كونه كذلك لا يقتضي فسخ العقد اللازم الذي مورده المنفعة بل يجب ان يوفي العمر مثلا ما شرط له نعم في صحة اصل البيع من بين
النواقل وبطلانه خلاف فالاكثر على الصحة للعموم وخصوص الصحيح المزبور والجهالة بوقت الانتفاع لا ينافيه لانها ليست موردا له خصوصا مع عدم اتحاد
المنفعة في تلك للجواز التصرفات التي لا تنافيها واستقرب الفاضل في محكي تحريره البطلان بل عن ايضاح النافع القطع به واستشكل فيه في عد ومحكي لف ومنع
من كره والايضاح وقيح وجزم بالصحة في محكي الارشاد فاختلف كلامه في كتبه ولعل ذلك مما عرفت ومن ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز
بيع ما لا منفعة فيه والفرض ان زمان استحقاق المنفعة مجهول فيجهل المبيع ولذا منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت
الانتفاع به ومن المعلوم ان المقام اولى منه لامكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع الا ان ذلك جميعه كما ترى ضرورة
تحقق الانتفاع بالمبيع وانما تخلف منه نوع خاص وذلك لا يقدح كما ان الجهل بوقت الانتفاع ليس جهلا بعين المبيع اذ هو ليس من اوصافه فما دل على اعتبار العلم
في المبيع لا ينافيه مثل هذا الجهل الذي لم يثبت ما تمنعه من الصحة ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى ويلزم القائل
بالصحة هنا القول به ثم ان لم يكن دليل بخصوصه مضافا الى النص المعتبر هنا بالجواز صريحا الذي يكون القول بالبطلان معه كالاجتهاد في مقابلته وهو في الجواز
بل لعله ظاهر فيه حتى لو كانت العمرى في العقب لتكرار الاعادة بانها له ومن هنا امكن الفرق بينهما بذلك ان لم ندع اتحاد الطريق او نقح مخرج ذلك بدليله
ان كان والاولوية التي ادعوها في مسكن المعتدة باعتبار امكان استثناء قدر يقطع بانقضاء العدة فيه يدفعها ان مثله آت في العمرى نظرا الى العمر
الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله ويعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا وان كان قد يناقش في اصل ذكر
الاولوية المزبورة بان المنع انما هو مع فرض استثناء قدر العدة المجهول الدائر بين كونه ستة وعشرين يوما ولحظتين وخمسة عشر شهرا او سنة او تسعة
اشهر لا ما اذا فرض استثناء الزائد ضرورة القطع بجواز بيع العين المستأجرة مدة معلومة كما انه قد يناقش في النقض بذلك وبان العمرى فلا يمكن
فيها ذلك كما اذا كانت مقرونة بعمر العقب الخ فلا ريب في ان ذلك كله خروج عن وجه المسئلة الذي هو بيع العين المستحق منفعتها زمانا مجهولا باعتبار
عود مثل هذه الجهالة للمبيع وعدمه ولا ريب في ان المتجه الصحة الا ان تكون المعاملة سفهية نعم يكون له الخيار مع الجهل بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين
الفسخ لقاعدة الضرر من غير فرق في ذلك بين بيعه على المعمر وغيره وان قال في الك انه ربما فرق بينهما فيصح الاول دون الثاني نظرا الى استحقاق المعمر
المنفعة ابتداء او استمرارا استحقاقه فتقل الجهالة بخلاف غيره وفيه ان المعتبر العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان ما ينافيه هذا الفائت منها بطل
مطلقا والا صح مطلقا الاستحقاقين فلا يبني احدهما على الآخر كما هو واضح بقي شيء وهو ان المعمر لو كان هو المشتري فمن التذكرة جائز لبيع العين بجميع منافعها
لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بحصة وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع لم يكن الجهالة بل عدم جواز افراد
المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتمال الجهالة بالا فيه البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان مشتري العين غيره وجوزناه
جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشتري مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر وفيه اولا ان البيع لا يقع
الا على العين والمنفعة تابعة للعين باعتبار تبعية النماء للاعيان في الملك فمع فرض كون المنفعة مستحقة للمعمر بعقد العمرى لا يصح تناول عقد البيع لها
ضرورة عدم تبعيتها للعين المملوكة بسبب الملك كما هو واضح وكذا في العين المستأجرة ونحوها وثانيا انه لا يوافق ما سمعته من عدم جواز اسكان
الساكن غيره ولا اجارته للمسكن اللهم الا ان يحمل على عمرى مصرح فيها بجواز النقل للغير والامر سهل وكيف كان فاطلاق السكنى يقتضي ان يسكن
بنفسه هو واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك كما صرح به جماعة بل في جامع المقاصد وغيرها نسبته الى الاكثر بل في الك وغيرها نسبته
الى المشهور والظاهر ارادة ما في قيح وغيره من ان الاطلاق انما يقتضي ان يسكن بنفسه ومن جرت عادته باسكانه معه ولذا نسبه في قيح الى الشيخ والقاضي والمشهور
قال وعليه الفتوى لكن قد يظهر من بعض المتأخرين الخلاف بينهم في ذلك حتى انه في الكفاية قال الحق باهله وولده من جرت العادة باسكانهم كالعبيد
والاماء والخدم والمرضعة والضيف عندهم وفي غيرها عن جماعة ايضا الحاق الدابة اذا كان الموضع معدا لمثلها وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه
من الامتعة والغلة وفي قيح بجواز من الغلة قدر الحاجة والظاهر عدم الخلاف بينهم في ذلك ومراد الجميع ان المدار على ما يفهم عرفا من مثل الاطلاق المزبور
الذي هو كغيره من الخطابات العرفية وليس هو الا اسكانه نفسه وتوابعه فلا يجوز له ان يوجر المسكن لغيره كما لا يجوز ان يسكن غيره بعارية ونحوها
ضرورة اقتضاء الاجارة ثبوت السلطنة على موردها والفرض ان التمليك له قد وقع على وجه خاص لكن في الذي يقتضيه اصول المذهب بذله
جميع ذلك وان له اجارته واسكان غيره معه سواء ولده وامرأته سواء اذن له في ذلك ام لا لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا
من امواله ومنافعه من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فلا شك انه خبر واحد فقليلا ما يورده اصحابنا

في كتبهم فضلا عن المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا قلت لم نقف فيما وصل الينا من النصوص على الخبر الذي
ذكره كما اعترف به في شرح اللمعة الا ان فيه انه قول الصادق في خبري ابي الصباح والحلبي المتقدمين ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا وزاد في اولهما ثم ترجع الدار على صاحبها
على معنى ارادة عدم نقل المنفعة لهم وعدم لورثتها لا العين المعلوم فيها ذلك بل ربما كان فيجعل ذلك جوابا للشرط في احدهما اشعار بذلك ولا ينافيه نفي الارث اذ هو
كذلك في مفروض البحث الذي جعله سكناه وسكنى عقبه مدة عمر كل واحد منهم ومع فرض موت احدهما انتهى السكنى فلا ارث ولولا ذلك لاتجه كلام ابن ادريس ضرورة
اقتضاء عقد السكنى واختيها ملك المنفعة التي هي السكنى والناس مسلطون على اموالهم وكون موردا لعقد سكناه لا يقتضي اختصاص تمليكه بمباشرته والا
لاقتضى ذلك في الاجارة للسكنى او للركوب او نحو ذلك مما كان المستاجر فيه مورد الاشتراط ودعوى ظهور عقد السكنى في ذلك ممنوعة كل المنع واولى بذلك عقد العمرى
والرقبى بل قد يقال ان منافع الاعيان لا تتشخص بفعل المستوفي لها ضرورة عدم كون صلاحية من منافعها المملوكة له وانما الفعل مملوك لفاعله نعم قد يكون ذلك بطريق
الاشتراط كما في الاجارة بل لو قلنا بالتشخص المزبور لم يتجه الارث في مورده بل لم يتجه ذلك ملك الساكن الاجرة باذن المسكن لان سكنى الغير ليس مما انتقل اليه
فلا يملك اجرته فليس ح الا دعوى ان الايجاب هنا قد يحمل على تمليك السكنى واشتراط كون الساكن هو المستوفي كما ترى لا شاهد عليها من عرف ولا شرع اذ ليس الايجاب هنا
الا كغيره مما يراد منه نقل مورده الى المخاطب ليس هو هنا الا منفعة الدار لا عمل الساكن اي سكونه الذي هو ليس من منافع الدار وبذلك يظهر لك وجه النظر
في اصل استدلال المشهور بان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف بغير اذنه خرج من ذلك الاذن فيه وهو سكناه بنفسه ومن في معناه فيبقى الباقي على اصل المنع
ضرورة ابتناء ذلك على ان المفهوم من العاقد ذلك وح يكون النزاع مع ابن ادريس فيما يفهم منه عرفا فان كان كما ذكره الشيخ وافقه ابن ادريس عليه وان كان
العكس انعكس الحال وقد سمعت من ابن ادريس ان مبنى منع الشيخ الخبر الذي لم يورده لا الفهم من عبارة العاقد وبالجملة ان كلمات هؤلاء المتاخرين في غاية التشويش
لا يمكن الجمع بين تعليلهم المزبور وقولهم ان الاجرة للساكن اذا اذن المالك وقولهم بانه حق السكنى فيما اذا كان الغاية عمر المالك وبين قولهم انه ملك على
وجه خاص نعم يتم ذلك بناء على ان هذه الخصوصية شرعية على نحو خصوصية الموقوف عليه ملك العين الموقوفة وخصوصية ملك ام الولد وغير ذلك مما ثبت من
الشرع ويبقى المطالبة في دليل هذه الخصوصية وليس فيما نجد الا الخبرين المزبورين ولكن يشكل الخروج بهما عن مقتضى القواعد مع عدم استدلال احد من الاصحاب
بهما على ذلك اللهم الا ان يقال بكفاية عمل المشهور جابرا او فهمهما ولا ريب انه احوط واذا حبس فرسه مثلا في سبيل الله تعالى او غلامه في خدمة البيت او المسجد لزم
ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به الحلي وغيره قال في المحكي من نوادر قضاء سرائره اذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات
مثل الكعبة والمشاهد والمساجد فلا يعود الى الاملاك ولا تنفذ فيه المواريث لانه بحبسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند اصحابنا بلا خلاف مضافا
الى ما تقدم من النصوص في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما يعطى لله تعالى بل صريح ما سمعته من الحلي نفي الخلاف في الخروج عن الملك فضلا عن اللزوم
لكن في الك ظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية وفيه منع لظهور المزبور ولعل السيرة قديما
وحديثا في فرش المساجد والمشاهد المشرفة بناء على انه منه على ذلك بل لعل قصد الحابس في ذلك ايضا بل ربما كان ثوب الكعبة الذي قد تضمنت النصوص
بجواز اخذ القطع منه عند انتهاء عمره للتبرك من ابعاض الحبس منه ايضا بل قد يقال ان مقتضى السيرة الاكتفاء فيه بالفعل بهذا العنوان فلا يحتاج صحته بل
لا لزومه الى لفظ فضلا عن ان يكون عقدا محتاجا الى القبول من الناظر او الحاكم لكن عن ظ ير والمعة وصيغ العقود واللك وضة وتبع وكرة يكون الحبس عقدا
بل قيل انه ظاهر الباقين ويمكن ارادتهم غير المفروض اذ قد عرفت فتوى المشهور في الوقف بعدم الاحتياج الى القبول فضلا عن الحبس وان كان قد سمعت
المناقشة فيه منا واما القبض فعن كرة والمعة واللك وضة اعتباره في الحبس لكن قد سمعت سابقا في الوقف وفي الصدقة ان اقصى ما تقتضيه الادلة اعتباره
في اللزوم دون الصحة فضلا عنه فانه لا دليل على اعتباره فيه اللهم الا ان يستفاد من فحوى ما دل عليه في الوقف المنقطع ومما دل عليه في الصدقة فيما كان منهما
مما يعدم القول بالفصل نعم الظ عدم اعتبار نية القربة في صحته لما عرفته سابقا في الوقف وفي السكنى من ظهور عدم الاشتراط وغيرها خلافا للمحكي عن
المقنعة والنهاية والوسيلة وير وجامع صد وكرة ثم ان الظ انه كالوقف بالنسبة الى الموقوف والموقوف عليه كما عن ظ صر وير وتب ولك وجامع يع
وير وغيره من كتب المتاخرين بل لعل حكمهم في الوقف المنقطع الاخر بانه حبس ظاهر او صريح في ذلك وربما كان هذا هو السبب في عدم استقصائهم الكلام
في عقده وشرطه ومورده والمحبوس عليه ونحو ذلك بل لعل النصوص ايضا كذلك فانا لم نعثر فيها الا على صحيح ابن اذينة قال كنت شاهد ابن ابي ليلى وقضى
في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن ابي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى
ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك قال
سمعت ابا جعفر محمد بن علي ع يقول قضى علي بن ابي طالب برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال فارسل اليه وائتني
به فقال له محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث فقال لك ذلك فاحضر الكتاب فاراه الحديث عن ابي جعفر ع فرد قضيته وخبر عبد الرحمن
الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيها حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله ع فقال او ما
علم ان رسول الله ص امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته ففعل مثل ما كان يفعل فقلت شكوتك الى جعفر بن محمد ع فقال لي كيف قال قلت له
ابن ابي ليلى انه قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك والمكاتبة عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم سنة ثلث وستين ومائتين
يسئله عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون
اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا تبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم بناء على ارادة الحبس من
الوقف فيه وكذا خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حبسا فقال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن

ابيعبدالله

ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل تكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته ألهم ان
يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت وعلى كل حال فما سمعته يظهر الوجه فيما ذكره المتن وغيره بقولهم اما لو حبس شيئا على رجل مثلا ولم
يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبران الاولان بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو عين مدة ولو عمر احدهما وانقضت
كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف ولا اشكال في ذلك ولا في لزومه لها لعموم اوفوا والمؤمنون وخبر محمد بن مسلم وما تقدم بناء على انهما من الحبس ولا ينافيه
اطلاق الخبرين المزبورين المحمولين على الحبس المطلق خصوصا في سؤال احدهما ذلك على ان التعارض بينهما وبين ما ذكرنا من وجه ولا ريب ان الترجيح لذلك ولو
لفتوى الاصحاب لكن الكلام في لزوم الاول الى موت الحابس وجوازه فمن عدا ان لم يعين كان له الرجوع متى شاء ومال اليه بعض من تأخر عنه ولعله لكونه
كالسكنى المطلقة بناء على انحلالها للقاعدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها الا الطبيعة التي تتحقق بالمسمى به ان ذلك لما سمعته من النص والا
فمقتضى العقد اللزوم وصيرورة السكنى مثلا ملكا له اذ ليست هي الا شيئا مميزا والتعدد انما يكون في استيفائها وقد ملكت بالعقد الا ان النص
المزبور كشف عن الحكم فيها شرعا ذلك فلا يقاس عليها الحبس خصوصا بعدم ظهور الفرق بينهما بعدم انسياق احتمال ارادة الملك فيه بل مقتضى عقده
حصول الحبس في المحبوس الذي يحتاج الى دليل شرعي في فكه والوقف ليس من مقوماته ومن هنا ذهب بعضهم ابن ابي ليلى الى لزومه وعدم تغيره بموت الحابس
ولولا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام برد الحبس وانفاذ المواريث لكان متجها بل قد يدعى ظهور الخبرين المزبورين في لزومه الى موت الحابس بل لعله مقتضى
الدين في عبارة اللمعة ايضا وربما يشهد لما ذكرنا حكمهم بلزوم الوقف المنقطع الاخر الى موت الموقوف عليهم فيرجع الى ورثة الواقف ح وما هو الا لاقتضاء
عقد الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة المقتضي دوامه ولو بالاستصحاب بل مقتضاه صيرورة المنفعة ارثا الا ان النصوص لما تقدم صرحت برجوعه الى
الورثة ومنه يعلم قوة ما تقدم منا من كون الوقف المنقطع قسما من الوقف مشروعا بنفسه لا انه حبس كما ذكروه والا لاقتضى بطلانه بموت الحابس نحو ما
سمعته هنا في الحبس المطلق لا موت المحبوس عليه بل وكان جائزا على ما ذهب اليه الفاضل ومن تبعه مع انه لا خلاف عندهم في لزوم الوقف المنقطع الى موت
الموقوف عليه جيدا فلا ينافي ح ما ذكروه في الحبس المطلق اذ هو بناء على كلامهم من الحبس المطلق على مدة الا انه كما ترى ضرورة اكتفائهم في انقطاع الوقف بنحو
قول الواقف وقفته على زيد من دون ذكر شيء اخر هذا وربما كان ظاهر المحكي عن التنقيح والايضاح تقرير كون الحبس المطلق كالوقف المنقطع في العود الى
المالك بموت المحبوس عليه لا الحابس الا انه خلاف المشهور وخلاف ما دل عليه الخبران المزبوران وعلى كل حال فربما يؤيد ما ذكرناه اطلاقهم اللزوم في المحبوس
على القربة من غير تقييد ذلك بما اذا قرنه بمدة عمر المحبوس بل ظاهرهم الاكتفاء بلزومه بمجرد الحبس على الاماكن المخصوصة اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك في
ارادة الدوام وفيه منع ودعوى خروج ذلك عن الغرض من حيث نية القربة فيه يدفعها انه لا تقتضي الا اللزوم في مقتضى العقد ان دائما فدائما وان
مقيدا فمقيدا فلو حبسه مثلا في سبيل الله تعالى سنة لم يلزم في غيرها بل اقصاه عدم خروجها عن الملك بذلك وان قلنا به في المطلق لعدم التبرع
فيه فيبقى ح على حكم غيره من افراد الحبس اذ لا خلاف في بقائه على ملك مالكه وبذلك كله بان لك اكثر احكام الحبس وان اشكلت على بعض الناس لعدم
تأسيسه او الاجمال الا انك قد عرفت ان كل الجملة منها الى الوقف والسكنى واختيها والله سبحانه هو العالم **كتاب الهبات**

المنجم باعتبار اختلاف حكم افرادها والا فهي حقيقة واحدة كالبيع ونحوه والتعبير بالكتب بها مرة وكيف كان فالنظر فيها في الحقيقة والاحكام **الاول** الحقيقة هي
العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة او الاثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة او فعل الواهب كما تقدم نظيره اذ لا ظاهر كون المسألة
من باب واحد لكن في الرياض هنا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح به الك وفيه ان ما ذكره سندا للمعاطاة في
غيرها من الاطلاقات ونحوها يتحقق في المقام كتحقق سيرة الهبة عليها بدون العقد فلا محيص عن القول بمشروعيتها هنا وحمل كلام المصنف على ارادة بيان انها من قسم
العقود لا الايقاعات وان تحققت بما يتضمن معنى الايجاب والقبول من الافعال الذي يأتي بيان القسم لتفكك منها كما تسمع تحقيقه لذلك انشاء الله تعالى فالعقد بمنزلة
الجنس الشامل لسائر العقود الذي يخرج به الفعل الدال على ذلك والمقتضي لكتابة الاخرس وحيازة المباح والموت المقتضي للتمليك بالارث ونحو ذلك
كما انه خرج بقوله تمليك العين نحو العارية والاجارة والسكنى والرقبى والعمرى ونحوها مما يقتضي تمليك المنفعة او اباحتها وبقوله من غير عوض البيع ونحوه وبقوله
منجزا الوصية بالاعيان وبقوله مجردا عن القربة الصدقة بل والوقف بناء على اعتبارها فيه الا انك قد عرفت ان الاصح عدم شرطيتها فيه فينتقض التعريف
اللهم الا ان يدعى انه بناء على اقتضائه نقل العين انه ليس بتمليك تام وهو المنساق من لفظ التمليك ثم ينتقض بالهبة المعوضة ولو بالقربة وقد يدفع بان
المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن القربة عدم لزوم ذلك فيه لا عدم اتفاق حصولهما كما ان المراد من اقتضائه التمليك ما لا ينافي توقفه على امر اخر
كالقبض كما هو واضح وعلى كل حال فقد يعبر عنها بالنحلة والعطية وان كانا هما اعم منها ضرورة صدقهما على مطلق العطاء المتبرع به الشامل للوقف
والصدقة وغيرهما كما ان الهبة اعم من الصدقة والهدية بناء على ما سمعته سابقا من كونه وكذا يتفرع عليه البر بهما فيما لو نذر الهبة دون العكس مطلقا
بما فيما لو حلف ان لا يهب فتصدق او اهدى دون العكس فيتقيد بفعله فردا منها خارجا وان كان قد عرفت النظر فيه منا بالنسبة الى الصدقة والهبة
فلاحظ وتأمل وكيف كان فهي نوع من العقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض بالنسبة الى صحتها وترتب الاثر عليها فالايجاب كل لفظ او ما قام مقامه
كاشارة الاخرس قصد به التمليك المذكور وكان صالحا للدلالة عليه بحسب المتجاوز كقوله مثلا وهبتك او ملكتك او نحوهما من غير فرق بين صيغة
الماضي وغيره فيكفي مثل قوله هذا لك فلا اجد ما تقدم كما في الرياض وغيره وهو مؤيد لما قلناه سابقا من عدم اعتبار اللفظ المخصوص في العقود اللازمة
فضلا عن الجائزة كما اوضحناه سابقا هذا ولكن في المسالك بعد ان حكى عن ظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة قال
ويلحق هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كانت جارية لم يحل الاستمتاع بها الا لان الاباحة

لانه داخل في الاستمتاع قال الشيخ في ط وان اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في ئر وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول احتمالا واختلف كلام الفاضل ففي عد جزم باعتبار الايجاب والقبول والقبض فيها وفي محكي تحرير في اول الباب عدم استغنائها عن الايجاب والقبول عملا بالاذن المستفادة من العادة وقال في اخر كلامه ونحوها في ط ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول نطقا كان وجها لقضاء العادة بقبول الهدايا من غير نطق وظاهر المحكي عن كرة عدم احتياجها اليهما لانه حكى عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى ذلك بل البعث من المهدي كالايجاب والقبض من المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت من سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم ثم قال ومنهم من اعتبرها كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي ص كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هذا بالاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس الى ان قال والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد تكون غيرها فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله ص فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وفي جامع المقاصد انه قوي متين وفي لك هو حسن لكن قال ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي ولكن يجوز الرجوع فيها قبله عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيهما بل وقوعه ووقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعتاقه الغير فقد وقع ذلك للنبي ص في مارية ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهن واهدى اليه حلة فاهداها لعلي ع من غير ان ينقل عنه قبول قولي لفظي ولا عن الرسل ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز الرجوع بها ما دامت العين باقية قلت قد عرفت مشروعية المعاطاة في الهبة وغيرها من العقود الا ما خرج فضلا عن الهدية وانها تفيد ملكا كالعقد في الملك لاندراجها في الاسم وان لم تكن عقدا الا انهم اعتبروا فيها جميع ما يعتبر في العقد سوى اللفظ وح تشكل في الفرض دعوى كونها منها ضرورة عدم المقارنة بين الفعلين المنزلين منزلة الايجاب والقبول المقصود بهما الانشاء نعم بناء على التوسع بالنسبة الى ذلك في المعاطاة فيتجه كونها منها بل وكذا في كل معاطاة عقد اما على عدمه فلا محيص ح عن دعوى مشروعيته فيما اخرج من الهدية مثلا مستقلا براسه خارجا عن العقد والمعاطاة لمكان السيرة القطعية التي هي الاصل في مشروعية المعاطاة فالفرض مثلها ح ولعله اوماء اليه بقوله كالمعاطاة بل ينبغي التزام في غير المقام حتى البيع في شبهه بناء على اندراج هذا القسم وان لم يكن معاطاة في اسمه واما اذا فرض مشروعيته بالسيرة وعدم اندراجه في الاسم فلا بد من القول باستقلاله بنفسه وان شابه معاطاة كل عقد في المفاد ولزومه وجوازه يتبع الادلة من استصحاب الملك ونحوه انما الكلام في اصل مشروعيته وترتب الاثر عليه من الملك وغيره فهو كذلك في الهدية وغيرها ومن الغريب ما في ظاهر الرياض من عدم مشروعية المعاطاة في الهبة لشبهة الاتفاق المزبور ومشروعيتها في خصوص الهدية لما عرفت وكانه لم يسرح نظره في اطراف المسألة بل اقتصر على بعض الكلمات الموهمة لذلك في المقام وفي غيره فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا يصح العقد او ما يقوم مقامه الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف على حسب ما مر غير مرة من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى غيره من العقود فلاحظ ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه باصالة عدم الانتقال وغيرها والاشهر بل المشهور لانها مشروطة بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض احد جزئياته يدفعها ان الموهوب الماهية وهي غير الجزئيات قطعا وصحة بيعه مع معلومية اشتراط صحته بالقدرة على التسليم لمعلومية الاكتفاء فيها بما يتحقق به المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية المعدودة احد العوضين ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ترتب تستحق المطالبة بالاقباض بخلاف المقام الذي لا شك في مدخلية الاقباض في حصول الملك فيه فلا بد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فامتنع نقله الى ملك المتهب من حيث هو دين وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء الملك وبقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه اذ يكون هبة جارية مجرى هبة ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير جائز قطعا والا لصح تمليك ما سيشتريه ويحتطبه ويحتشه ومن ثم لم يصح هبة موصوف في الذمة وصح بيعه ولكن قد يناقش في ذلك كله بمعلومية كون التحقيق في محله ان وجود الكلي الطبيعي عين وجود افراده وبذلك جاز نقله بالبيع المشروط بالقدرة على التسليم وغيره من النواقل التي منها الهبة ولا يقدح الفرق باستحقاق المبيع من دون القبض بخلاف الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة ح الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين خاصة الا بعد قبضها وهو ممكن بقبض بعض افراد الماهية الذي هو وجوده عين وجود الكلي وقبض الواهب له انما يفيد تعيينا له من بين الافراد لا انه يحدث ملكا جديدا بل التامل الصادق يقتضي عدم الفرق بين المقام وبين هبة المشاع الذي هو كلي ايضا فلو وهب كذلك ثم عينه الواهب ودفعه الى الموهوب له لم يكن اشكال في صحته لعموم الادلة فكذلك المقام هذا كله مع ارادة قبض الشخص فيه اما اذا وهب كليا لانه مال مملوك له محقق ولذا جاز جريان غير الهبة عليه من النواقل ثم اراد اقباضه على كليته بان اذن للموهوب بقبضه على نحو التقاص بينه وبين من عليه الدين اذا فرض كون الموهوب مديونا لمن عليه الدين [illegible] ولا قائل بالفرق كل ذلك مضافا الى ما يشعر به صحيح صفوان سألت الرضا ع عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والآخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا من صحيح هبته وانما جاز له نزعه منه لعدم حصول القبض واطلاق لفظ النزع باعتبار ايجاد عقد الهبة الذي هو جزء السبب المملك ومن ذلك يظهر لك ان حمل الخبر على ما ذكرنا اولى من طرحه ورميه بالندرة ونحوه او بارادة المجاز من اطلاق الهبة بمعنى العزم عليها ونحو ذلك كما انه ظهر لك منه قوة القول بالصحة كما عن ط وئر ولف وغيرها وفي لك انه متجه بل عن ظ انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله لذا ترك الترجيح في محكي كرة والايضاح وتبعه هذا كله في هبة الدين

لغير من هو عليه وان كانت له صح بلا خلاف اجده فيه بل في بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه ولعله لصحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل
يكون له على الرجل دراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا ولا بناء في صحيح الاخر عنه ايضا في رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له
هلك قال هي لك وهبها لا ذا الرجوع بعد الهبة فما كان في كلام السائل مضافا الى عموم الادلة التي لا ينافيها على اعتبار القبض في الهبة اذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له
باعتبار كونه في ذمته فهو حينئذ كهبته ما في يده بل اقوى ولذا لم يجز الرجوع فيها ضرورة اقتضاء صحتها سقوط المال عن ذمته لعدم تعقل ملك الانسان على نفسه
شيئا ونحوها من اسباب النقل كبيع الدين على من هو عليه وغيره فيكون ذلك بمنزلة تلف المال الموهوب الذي هو ملزوم للهبة ومن هنا قال المصنف وغيره ان
الابراء معنى اتحاد فامعنى المفاد لا ان المراد بلفظ الهبة الابراء فان ذلك خارج عن المقام الذي هو هبة ما في الذمة ومن المعلوم انها من اسباب التمليك
كالبيع ونحوه لا الاسقاط لكنها تفيد مفاد الابراء بالطريق الذي قد عرفته ومن هنا كان المتجه اعتبار القبول فيها وقلنا انه لا يشترط في الابراء القبول
على الاصح وفاقا للاكثر بل المشهور وخلافا للمحكي عن الغنية ثم بل والمبسوط وان كنا لم نتحققه بل المحكي عنه التصريح بكون الاقوى عدم الاشتراط وان
كان الاشتراط قويا ايضا كالراوندي في فقه القرآن وعلى كل حال فالمذهب الاول للاصل الاسم بدونه لانه اسقاط ولذا عبر عنه بالعفو في قوله تعالى الا
ان يعفون او والنصوص المتكثرة في ابراء الديون خصوصا مع عدم حضوره ومينا ولغير ذلك لكن المقام من العقود التي لابد فيها من القبول وان كان هي بعد
تمامها تفيد مفاد الابراء كالصلح وبيع الدين على من هو عليه وبذلك ظهر لك حقيقة الحال على وجه لا يخفى عليك التشويش في جملة من كلماتهم التي بعضها
ظاهر في كون البحث في التعبير عن الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم خروج ذلك عما نحن فيه اذ هو بحث آخر مبني على عدم اشتراط لفظ مخصوص في الابراء بل يكفي
كل ما دل عليه من حقيقة او مجاز وبعضها ظاهر في انه من الهبة لكن هذا القسم من الهبة لا يحتاج الى القبول لانها كالابراء وهو لا يحتاج اليه وفيه ان النص
والفتوى كون الهبة قسما واحدا وانها من قسم العقود وان جعلها من قسم الابراء وبني مسئلة القبول على احتياج الابراء اليه وعدمه وقد عرفت تحقيق الحال
في ذلك ولا حكم للهبة من ملك وغيره ما لم يقبض الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد بل عليه المتأخرون الا الفاضل في
والتحرير والاكثرون من علمائنا في محكي ثم والمشهور في محكي ايضاح النافع بل عن التذكرة بعد ان حكى القول بان القبض شرط في اللزوم عن الشيخين وجماعة
قال لا يحصل الملك بدونه عند علمائنا اجمع والايضاح عليه اجماع الامامية وعن الانتصار وحقيقة الحق مذهب الامامية بل لعله مقتضى التدبر في المحكي
عن الخلاف وان قال فيه لم تلزم الا بالقبض مستدلا عليه باجماع الفرقة واخبارهم الا ان الظاهر ارادة الصحة من اللزوم فيه بل في سر لعل الاصحاب ارادوا
باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل
الهبة فيرتفع الخلاف وفيه نظر في الذي بان العلامة في لف نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض
ليس بحجة على الباقين فان الخلاف متحقق ثم قال وفي كره اتفقوا ما هو عجيب جدا في س فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق
عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض
شرط في الصحة اجماعا ويؤيده ما في سر وما في لف يمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها الا انه في
قويبقى لف ونقل في الخلاف وان كان نحلاف الظ قلت الظ ان مراده في لف من الصحة الحاصلة بدون القبض صحة العقد من حيث كونه عقدا لا الصحة
بمعنى ترتب الملك عليه فيكون المراد عدم مدخلية القبض في مفهوم الهبة باعتبار انها عطية وهي كذلك بل تصدق الهبة وتتحقق بالعقد وان توقف الملك
مع ذلك على القبض كما يشهد لذلك جوابه عن مرسل ابان بعد ان ذكره دليلا للمخالف بانا نقول بموجبه بان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع
القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما وهو ظاهر فيما قلناه ان لم يكن صريحا وكانه اراد بقوله ليس لازما الرد على ما حكاه عن الشيخ وابن البراج بعد
بمسائل من انه اذا مات الواهب قبل الاقباض لا تبطل الهبة ويقام الوارث مقامه كالبيع مدة الخيار لانه بعد ان حكى عنهما ذلك قال والاقرب البطلان
لنا انه عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وخبر داود بن الحصين الاتي قلت وبه يظهر ما في لف وغيرهما من جعل ذلك من ثمرات
الخلاف ثم قال والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشيخ قد ذكر خلافا في ان الملك هل يحصل من حين القبض
او من حين العقد ويكون القبض كاشفا واختار الاول وجعله الصحيح عنده وهو الذي سمعت من حكايته عن الشيخ مستظهرا منه ارادة الصحة من
اللزوم فيها وربما يؤيده ايضا ما عن الخلاف ايضا من التصريح بانه اذا اقبض بغير اذن الواهب كان القبض فاسدا بناء على ان ذلك من لوازم كون القبض شرطا في
الصحة لا اللزوم كما عن فخر الاسلام وابي العباس الاعتراف به بل زاد الثاني منهما البطلان لو مات احدهما قبل القبض بل عن ظ انه فرع على ما اختاره من حصول
الملك بالقبض فساده بدون الاذن هذا ولكن المحكي عنه في الخلاف وط انه قال اذا وهب لغيره عبدا ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب
له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض وسبب ذلك في باب الهبة ولو اثبت ذلك ثبت هذه لان احدا لم يفرق بينهما
وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة وعلى هذا الاخيرة وتلزم الفطرة الواهب وهو كالصريح في حصول الملك الموجب للفطرة بالهبة قبل
القبض اللهم الا ان يدعى ان عنوان وجوب الفطرة الموهوب وان لم يكن ملكا الا انه كما ترى والتزام اختلاف كلام الشيخ لبعد المسافة بينهما اولى
منه وعلى كل حال فكلام القائلين بكونه شرطا للزوم غير منقح خصوصا بعد ما ستعرفه من الاجماع على جواز الهبة بعد القبض ايضا الا في مواضع فمنه
حمل كلام القائل عليها بمعنى انه لا جهة للزوم قبله بخلاف ما بعده فانه قد يلزم واضح الفساد بل الظ ان اللزوم في المواضع المخصوصة لخصوصها لا للقبض
الذي هو كانه حاصل فيها حاصل في غيرها ولو كان سببا في اللزوم لاقتضاه في الجميع كما هو واضح والله العالم اللهم الا ان يقال كما ستعرف كما ان المراد
بجواز الرجوع بالهبة ما لا ينافي اللزوم باعتبار عدم كونه فسخا للعقد الهبة انما هو ناقل للملك من المتهب وح يكون العقد لازما بالقبض بمعنى عدم جواز

فيه وان جاز الرجوع بالهبة بخلافه ما قبل القبض فان له فسخ العقد وعليه ينطبق ما في بعض النصوص من ان له الخيار ما لم يقبض فانه لا خيار له في نفس العقد بعد
القبض ولكنه ايضا مناف لظاهر ما سمعته منهم من كون الرجوع بالهبة بعد القبض فسخا لعقدها لا انا قلنا مستقل وان ذهب اليه بعض الشافعية فلاحظ وتأمل
ويخرج المنافاة المزبورة بل هو ايضا مناف للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على مدخلية القبض في الهبة مط في الجملة وعلى المعتد به المزبور ليس للقبض في اكثر افراد
الهبة مدخلية لا في صحة ولا في لزوم وبذلك كله يظهر ضعف القول المزبور بل لم نتحقق قائلا به على الوجه المحرر عند المتاخرين الذين ذكروا له الثمرات وان نسب
الى جماعة كظاهر الشيخين وبني حمزة والبراج وادريس وان لم يحضرنا كلام بعضهم ولعل كثيرا مما حضرنا لا صراحة فيه او غير منقح كل ذلك مضافا الى دلالة
النصوص على المشهور ايضا كخبر ابي بصير المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه فان نفي الصحة اقرب من
غيره الى نفي الماهية وموثق داود الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فان كانت لصبي في حجره او شهد عليه فهو جائز فان الظاهر
منه بقاؤهما على الملكية ولذا كان ميراثا لا انه كان عقدا جائزا انفسخ بالموت وصار ميراثا كما التزم به الفاضل في لف فانه وان كان محتملا الا انه مخالف للظ
ولا داعي له لما ستعرفه من عدم المعارض المقتضي لارتكاب خلاف الظ وبذلك يظهر الدلالة ايضا في مرسل ابان عن الص ع النحلة والهبة ما لم تقبض حتى
يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث اذ هو كالسابق وان اختلف معه بلفظ المنزلة المراد منه من جهة تعلق عقد الهبة المفيد للتنبيه وان لم يكن ناقلا كل
ذلك مضافا الى فحوى ما تقدم في الصدقة التي لا فرق بينها وبين الهبة الا باشتراط قصد القربة وعدمه كما اوما اليه النصوص سابقا والى عدم دليل صالح
للمعارضة ما سمعته سوى العمومات التي يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه مضافا الى المناقشة في نحو اوفوا بالعقود منها وان كان فيها ما فيها
وسوى صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا الذي
ليس بواضح الدلالة ضرورة كون المظنون مساواة المراد به لخبره الآخر سألت ابا عبد الله ع عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال الجائزة انما اراد الناس
النحل فاخطأوا بل عن بعضهم احتمال اتحاده معه والتعبير بالهبة من الراوي او الناسخ وقد فسر في الوافي خبر الصدقة بانهم ارادوا الفتوى بالمنع
من ذلك في النحل فاخطأوا فمنعوا منه في الصدقات وذلك لانهم اطلقوا الصدقة وارادوا بها النحلة وعلى كل حال يكون الموضوع فيهما هبة ما لم يقبض
للواهب لم يسلمها وهو غير ما نحن فيه مضافا الى ما في التفتيح من انه لا دلالة في الرواية على المدعى وانما هي حكاية قول الناس وخطاهم فيه وتبيين فيها الحق
والى ما فيها من مخالفة الاجماع من الفرق بين الهبة والنحلة والى احتمال كون المراد في الصدر بيان حكم هبة ما لم يكن مقبوضا للواهب من املاكه كميراث
لم يصل اليه او قبل ان يقسم وفي ذيله بيان عدم جوازها بدون قبض الموهوب والتعبير بالنحلة لا للفرق بينها وبين الهبة بل تفننا في التعبير الى
غير ذلك مما يقطع بعضه بسقوط دلالته على المط فضلا عن جميعه ومن ذلك يعلم الكلام في دعوى دلالة خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع
اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة ضرورة امكان ارادة الواهب من الصاحب لا الموهوب
بل لعله الاحتمال فيه وفي غيره ارادة اللزوم من الجواز كما في كثير من النصوص فيكون خارجا مخرج التقية وان كان هو بعيدا في مثل الخبر الاول الذي ذكر
التفريق بينهما فيه وارادة اصل المشروعية بمعنى عدم وقوع عقد الهبة باطلا بحيث لو جاء القبض بعد ذلك لم يصح وغير ذلك فلا محيص عن القول
باعتبار القبض في الصحة على وجه لا يترتب عليه ملك قبلها الا على احتمال الكشف الذي هو قوي في نفسه وقد قررناه في نظائره غير مرة الا ان الاجماع
فيجب الظ هنا واما الاستدلال بما في بعض النصوص من الخيار في الرجوع وعدمه قبل القبض لا بعده فلا اختبار فيه ضرورة انها مؤلة عند الفريقين بارادة الكراهة
ونحوها للاتفاق على الجواز بعد القبض من الجميع ولو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره لعموم اقرار العقلاء وان كانت في يد الواهب لعدم
المنافاة بعدم جواز اقباضه اياها ثم ردها اليه الا مع العلم بكذبه ولو انكر بعد ذلك لم يقبل بلا اشكال ولا خلاف بل ليس له اليمين على الموهوب لان
الغرض ثبوت الهبة والاقباض شرعا نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار او ان غيره لم يكن واضحا توجه له اليمين عليه على حصول القبض كما في ير و التحرير وآكه ومحكي
طه وتب ومحكي عدم المواطاة كما في محكي الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد والاقوى الاول لانه هو المقصود في الدعوى والمواطاة او الاقرار
ادعاها ولو مات الواهب او الموهوب بعد العقد بل او الاذن وقبل القبض كانت ميراثا على المشهور بل في محكي كرة نسبته الى علمائنا لعدم اجتماع شرائط
الصحة فلم يتحقق السبب الناقل من الوارث والمالك لم يثبت مشروعيته بعد انتقاله عنه والاطلاقات الى خلافه ومن هنا كان الحكم عاما في جميع شرائط الصحة
مضافا الى ما سمعته من الخبرين السابقين المحكوم فيهما بكونها ميراثا الا انه مع ذلك كله حكي عن الشيخ وابن البراج القول بعدم بطلانها بموت الواهب لانه
تؤول الى الوارث مضافا كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص بل والقواعد ولذا جزم الفاضل
في محكي المختلف بعدم كون القبض من شروط الصحة على ان المحكي عن الشيخ في مبسوطه في ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا كما ان المحكي عنه ما سمعته من
الذي يحصل به الفسخ وليس هو كاشفا عن حصوله بالعقد وكلامه لا يخرج من تهافت كما اومأنا اليه سابقا ولا فرق في الحكم المزبور بين الاذن قبله وعدمه لبطلانها
بالموت وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو ارسل هدية الى شخص فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها اذ هو من المفروض في الحقيقة فليس للرسول حينئذ دفعها
اليه ولا الى وارثه للبطلان بالموت والله العالم ويشترط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة على ما عرفت اذن الواهب كما في غير واحد مما اعتبر فيه
القبض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى اصل عدم ترتب الاثر واصل عدم الانتقال مع عدم اطلاق يوثق به في تناول
مثله بل لعل ما دل على شرطيته ظاهر في خلافه بناء على قرائه بقبضها من باب الافعال او التفعيل كما هو واضح وح فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل
الى الموهوب له لعدم حصول الشرط الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره ودعوى ظهور العقد في الاذن
بذلك في المجلس دون غيره كما عن بعض العامة بل ابي حنيفة منهم واضحة الفساد مع فرض عدم القرينة نعم قد يتوجه عدم اعتبار الاذن على القول بتحقق

الملك قبل القاعدة تسلط الناس على اموالهم وان كان لا ريب عليه لزوم ونحو الواهب في موضوعه كهبة الرحم ونحوها البعض مما سمعته من الادلة على القول الاول مع احتماله هذا وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا صح بل في الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تاخر وفي الكفاية انه المشهور لكن قد عرفت الكلام فيه في الوقف سابقا بل لم نتحقق ما ذكراه من الشهرة بل صرح الفاضل في محكي هنا باعتبار ايقاع القبض للهبة وفي المسالك هنا بعد ان حكي عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لصلاحية مطلق القبض لها ولغيرها فلا بد من مميز وهو القصد قال لكنه في الجامع صرح وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما مع الاطلاق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم كون البحث في الحكم الظاهري انما الكلام في اصل تحقق الشرط بالقبض الخالي في الواقع عن قصد كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها او لا ولا معنى لصرفه مثل ذلك اليها بعد فرض تشخصه في الخارج ودعوى تحقق الشرطية بذلك دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع ولا ريب في ان الاصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله لتحقق الشرط المعلوم اشتراطه وتعليل قوي كل من الاولين والمنهي في تشخيص القصد فلو حلف القبض الآخر قدم بيمينه لانه اعلم بقصده هذا كله في هبة غير المقبوض للموهوب واما لو وهب ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المص ولا اشكال نعم ربما صار الى ذلك البعض ممن تقدمه من الاصحاب كالشيخ في ... ويحيى بن سعيد فاعتبر الاذن في القبض ولو من اقراره لزم مضي زمان يمكن فيه القبض قال او الحلف الحكي عن مبسوطه اذا وهب له شيئا في يده مثل ان يكون في يده وديعة فيهبها له نظر فان اذن له في القبض ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد وان لم ياذن له في القبض فهل يلزم القبض بمضي الزمان الذي يمكن فيه القبض او لا بد من الاذن في القبض الاقوى انه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض وثانيهما في المحكي عن جامعه اذا اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة وفيه منع تناول دليل الشرطية لمثل الفرض فيبقى اصالة استقلال العقد بتسبيب الملك بحاله ولا اوجب ادامة ثم قبضه جديدا لتحقق صدق القبض للهبة حقيقة فان استدامة القبض ولو مع الاذن ومضي الزمان ليست قبضا حقيقة ولو سلم فيكفي الاذن ولا يحتاج الى مضي زمان قطعا ووجهه في ذلك بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك ليحل الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يكون فيه القبض فكذا ثم اجاب عنه بما حاصله من ان ايجاب العقد واقراره يده على الغير بعده دليل على رضاه بقبضها وليس هو اقباضا بل هو متحقق قبله وانما هو علامة وامارة على رضاه بالقبض السابق وبتنزله منزلة الاقباض وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الدليل على الشرطية في الفرض وعلى تقديره فالمتجه عوده ثم قبضه ولو سلم كفاية الاذن في الاستدامة في تحقق مسماه فيمكن منع دلالة الايجاب والاقرار على مقتضى القبض السابق على ذلك والا لاتجه كلام ابي حنيفة المتقدم سابقا على انه لا يتم فيما لو فرض خلو الواهب عن ذلك الشمول لاطلاق المص وغيره ومن هنا قال في الرياض لاصل الدليل بعد ان حكاه عنهم بان دعوى حصول القبض المشترط اول البحث لعدم عموم يدل على كفايته مطلقة لا من اجماع ولا من غيره للخلاف وظهور النصوص المشترطة له بحكم التبادر في القبض بعد العقد ثانيا للازم في غيره الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض المتفق على ايجابهما وليس الا المجمع عليه وهو القبض الخاص به او الماذون فيه ثانيا للهبة ولعله لذا اعتبر بعض الاصحاب ما اثبته الاكثر وهو اظهر ان لم يكن الاجماع من المتاخرين على خلافه انعقد الى ان قال ويحتمل قويا المصير الى مختار الاكثر لما مر في الوقف ويتلف هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي الواهب مع سبقه على العقد النصوص الدالة عليه المعللة بعضها بحصول القبض من دون ان يذكر فيها ما مر من القيود وهذا التعليل جار في المفروض والعلة المنصوصة تتعدى الى غير المورد كما قرر في الاصول وان كان فيه مواضع للنظر لما احرزناه في الوقف وفي المقام وما ياتي وقد تقدم نظير هذه المسألة في الرهن وفي الوقف فلاحظ وتامل كي تعرف الحال في القبض الغصبي ايضا الذي قد صرح هنا غير واحد بعدم الفرق بينه وبين غيره بل لم اجد فيه خلافا الا ما عساه يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة من الميل الى الفرق بينه وبين غيره باعتبار انه لا بد للغاصب عليه شرعا بل ظاهره انه قول للبعض وان كنا لم نتحققه بل لا وجه معتد به له بناء على حصول الاذن من العقد فيه اذ لا فرق في اقتضائها تغير الاستدامة عن الابتداء بين الجميع كما ان الوجه عدم الفرق ايضا على ما ذكرناه وهو واضح والله العالم وكذا الحال اذا وهب الاب او الجد له الولد الصغير ولو بنتي ما هو في يده لزم بالعقد بلا خلاف اجده فيه لنحو ما سمعته فيما تقدم وللدليل موثق داود المتقدم فان كانت لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز مضافا الى ما تقدم في الوقف من قوله وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم والتعليل في الصحيح الآخر لان والده هو الذي يلي امره وفي خبر علي بن جعفر اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا وغير ذلك انما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها وعدمه في ذلك تبعا لغيره فينبغي ذلك عند من يعتبر القبض للهبة كالعلامة لان مال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم ذلك قلت قد عرفت تحقيق الحال هنا وفي باب الوقف انه بناء على الشرطية في الفرض وكفاية القصد في الاستدامة في تحقق مسماه لا بد من حصوله والا لم يكن قبضا ومع الاطلاق لا ينصرف اليه قطعا اذ الفرض خلوه في الواقع خصوصا في قبض الولي الذي كان قبضا للنفس مع فرض عدم التجديد بكونه ناويا للخلاف ضرورة لحوق الاستدامة بالابتداء ما لم يجددها قصدا يفصلها عن الابتداء والنصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيما ذكرناه من تجديد القصد المزبور فهي مبنية على سقوط الشرط في الفرض نحو ما ذكرناه في المسألة السابقة وربما كان قول المص وكذا اشارة الى ذلك ولا ينافيه التعليل بقوله لان قبض الولي قبض عنه الذي يمكن ارادة بيان الوجه في سقوط الشرط بذلك وعلى كل حال فالمراد من المتن وغيره ممن اطلق ما فيه تاب العبارة من كون الموهوب في يده اما لو فرض خروجه عنها كميراث لم يصل

اليد

البد او مبيع لم يقبضه فلا ينبغي الاشكال في صحة هبته الى قبض نعم في المسالك وغيرها عدم خروج الوديعة عن اليد لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجودهما خروجها عن يده فيفتقر الى قبض جديد بها من الولي او من يوكله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونهما كذلك او من حيث افرادهما كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الخروج بالاستيداع مطلقا عن اليد ضرورة عدم صدق كونه في يده وتحت قبضته في جملة من افراد الوديعة وان حكى عن الايضاح الاجماع عليه في الوديعة وانها كالمال في يد الوكيل فان تم كان هو الحجة والا كان مشكلا وقد ولو كان مغصوبا او مستاجرا او مستعارا اجلي اشكال افتقاره الى القبض بخلاف ما في يده وكيله والظاهر اختصاص الاشكال في العارية كما عن الايضاح التصريح بذلك مدعيا الاجماع على الافتقار في الاوليين وحصول وجه الاشكال فيهما من عدم كونهما يحويان فكانت كقبض الوكيل ومن انه انما قبضه لنفسه فكانت اليد له لا للمعير فكان كالمستاجر وفيه انه لا مدخلية للاول في صدق القبض والا لكان المغصوب مقبوضا ايضا كما عن الشهيد الاشكال فيه ايضا لذلك حاكيا له عن بعض النسخ المقروة على المص الا انه كما ترى مناف للصدق تماما لغة الذي عليه المدار حتى في مثل الاجارة التي يمكن حصولها مع فرض كون العين في يد الموجر ح لا ينافي القبض المزبور الذي هو في كل شيء بحسبه بمقتضى العرف فتامل جيدا وخرج بقوله الصغير الكبير الذي لا ولاية لهما عليه في مثل ذلك ذكرا كان او انثى وان بقيت ولايتهما على الانثى في النكاح عند بعض لعدم الدليل عليه بالخصوص لا مطلقا فان الرشيدة اذا تصرفت بمالها ببيع وهبة لم يتوقف على الولي اتفاقا فالعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره لكن عن الاسكافي الحاق الاناث وان رشدن بالصغار في كون قبض الاب قبضا لهم ولا ريب في ضعفه الا ان يريد على الوكالة او الاذن في ذلك كما هو واضح ولو وهبه غير الاب والجد سواء كان له ولاية او لم يكن لا بد من القبض عنه ويتولى في ذلك الولي والحاكم بلا خلاف ولا اشكال في ذلك اذا كان الواهب غيره لضرورة كونه ح اجنبيا فلا يكون قبضه عن الطفل قبضا انما الكلام في قول المص سواء الخ فان مقتضاه كون الوصي اجنبيا ايضا فلا يقوم قبضه عنه من غير فرق بين كونه هو الواهب او غيره كما عن ظ التصريح بذلك ولم نعرف لغيرهما مصرحا محتجا بانه لا يصح ان يبيع له شيئا من نفسه ولا ان يشتري منه كذلك فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي ويقبضها له وفيه ان ولاية الوصي عامة فهو كالاب والجد بالنسبة الى ذلك بل ولايته في الحقيقة من ولايتهما بل لعل التعليل المزبور في الخبر المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يشكل ولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له في الفرض المزبور الذي وصي احد الابوين فيه موجود ودعوى ولايته في خصوص هذا التصرف كما ترى بل التزام عدم جواز هذا التصرف ح اولى واولى منه ما ذكرناه من عموم ولايته بل هي ولاية الابوين في الحقيقة كما ان عموم ولاية الحاكم الذي هو من ولاية الولي الحقيقي اولى من الغريب هو وافق المص هنا ما سمعته من الشيخ الممنوع اصلا وتفريعا ولو حمل كلام المص على ان ذلك منه بناء على التردد في مسئلة اتحاد الموجب والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما سمعته منه في الوقف ففيه ان الذي استظهره بعد التردد هناك الاكتفاء بقبض الوصي فكان المناسب هنا ذكر الحكم كذلك هذا وفي المسالك في قول المص ويتولى الخ يمكن فرضه مع كون الواهب غير ولي واما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد كما سيأتي فلم يبق الا الحاكم وفي معناه منصوبه لذلك مط قلت واما لو كان الواهب الحاكم والفرض عدم ولي غيره فلا بد من التزام قبض حاكم آخر عنه وقد عرفت التحقيق الخالي عن امثال هذه الالتزامات والله العالم وهبة المشاع جائزة عندنا بل عن الغنية ونهج الحق الاجماع عليه بل في جامع المقاصد لا خلاف بين اصحابنا في صحة هبته كما صح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الشريك وغيره وعن كرة تصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي يجوز بيعه عند علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى العمومات وغيرها مما دل عليه من النصوص الكثيرة التي يمكن دعوى تواترها في الصدقة وخصوص موثق احمد بن عمر الحلبي سئلت اباعبد الله ع عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وصحيح ابي بصير المتقدم سابقا بل قد يستفاد من المروي من طرق العامة فضلا عن الخاصة كالنبوي زن وارجح بناء على ان الراجح هبة مشاع وقوله لوفد هوازن لما جاؤا يطلبون منه ان يرد عليهم ما غنم منهم وما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ولكن مع ذلك كله فالمحكي عن ابي حنيفة ان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز لغير الشريك والذي لا يمكن قسمته لا يجوز هبته مط وعن مالك المنع من هبة المقسم بين اثنين مستندين الى ان وجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو كما ترى تهجس واستحسان يندفع بوجوب تسليمه اجمع ثم ان تقسيم وقبضه فهو كقبض المبيع ضرورة اتحاد معناه عرفا فيهما وتغيرهما مجرى فيجري القولان فيهما الاكتفاء بالتخلية مط كما هو المختار والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن القاضي منا وبعض الشافعية من غيرنا من الفرق بينهما بان القبض في المبيع مستحق وللمشتري المطالبة فجاز ان يحصل بالتمكين قبضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول وان اكتفينا بها في البيع وليس بشيء بعد ما عرفت من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره انما يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته ثم ان الظ تحقق التخلية من دون اذن الشريك لعدم توقف مفهومها على التصرف نعم لو قبضه في يده اذ هي على ما حققناه كون الشيء تحت يده وفي سلطانه على نحو المالك الذي لا اشكال في كون ماله مقبوضا له بمعنى كونه في قبضته وان كان له شريك فيه فقد خلى بينه وبين الموهوب على هذا الوجه تحقق القبض وان كان صريح جماعة وظاهر آخرين عدم اعتبار اذن الشريك في القبض بالمعنى المزبور خلافا لما في التذكرة فاعتبر اذن الشريك فيهما ووجه ان المراد بها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه و رفع المانع عن حصة خاصة مع الاشاعة لا يحصل به التسلط المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وهو كما ترى وان استحسنه في المسالك اذ التسلط لا يتوقف على الدخول في الدار ونحوها فرق واضح بين الفرض وبين الغصب الرافع للتسلط العرفي وهو المانع عن صدق كون المال تحت قبضته وسلطانه وبذلك كله ظهر لك انه لا يحتاج على المختار من تحقق القبض بالتخلية مطلقا اما على التفصيل فيتحقق في المنقول بتسليم الموهوب اجمع ح كما اذا كان الباقي من الحصة للواهب او لغيره وقد اذن

فانا امتنع وكله الموهوب له على القبض عنه فان امتنع مثلا رفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او نائبه وعن الفاضل في تعليقه الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك لتنزيلها منزلة القبض لعدم القدرة الشرعية منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية مع وجود الحاكم المنصوب لامثال ذلك اما مع عدمه فهي متجه لكن لا باس به دفعا للضرر والعسر وفيه ان المتجه مع فرض عدم قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه بقاء الهبة موقوفة ضرورة عدم تغيير معنى القبض بتعذر الفرض اشتراطها به كما هو واضح ثم انه قد صرح غير واحد بعدم وقوع القبض اذا كان من دون اذن الشريك حيث يعتبر لا للنهي الذي لا يقتضي الفساد في المعاملة على ما هو محرر في محله بل لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل المقبوض الموهوب معتبرا والنهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب الا انه كما ترى لا يرجع الى مستند صالح بعد فرض كون النهي لامر خارج لا يترتب عليه فساد ومعلومية كون القبض شرطا في صحة العقد وعدم اعتبار ما كان منه بغير اذن الواهب لظهور الادلة في اعتبار الاقباض المعتبر تحققه بالاذن كما اومانا اليه سابقا كل ذلك مع ان الفاضل وولده والشهيدين وغيرهم على ما حكي عنهم قد صرحوا في كتاب الرهن بصحة قبض المشاع من دون اذن الشريك وبترتب اثر الرهانة عليه وان تعدى به معللين له بان النهي انما هو لحق الشريك لا للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة ومثله آت في المقام اذ لا فرق بينهما بعد فرض كون القبض شرطا في الصحة فيهما ومن ذلك يعلم الحال ايضا في هبة المرهون واقباضه بدون اذن المرتهن وان استشكل فيه في محكي التذكرة بل عن الايضاح وغيره عدم الصحة لما سمعته من التعليل المزبور الذي عرفت ما فيه نعم قد يتوقف بعدم الحكم بحصول الملك فلا يتحقق تبعيته للفك لزوال الانكشاف في الهبة ولعله المراد من قوله في محكي التذكرة فان سوغناه لم يحصل الملك فان فك صحت الهبة او يتوقف بحصول الملك لم يبطل ذلك ولكن حق الرهانة على تعلقها ولا يمنع ذلك من التسلط على بيعه وان انتقل الى غير الواهب اذ هو كانتقاله الى الوارث مثلا نعم تبقى الصحة مراعاة لو وهب المرهون ولم يقبضه فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللراهن الخيار في الاقباض وعدمه بعدما ستعرف من عدم اشتراط فورية القبض ومن ذلك يعلم ايضا الكلام في هبة المستاجر ولو لغير المستاجر ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وقد تقدم في كتاب الرهن ما ينفع في امثال هذه المباحث كما انه تقدم في كتاب البيع في بحث اشتراط القدرة على التسليم ما يستفاد منه صحة الهبة لغير المقدور على تسليمها حال الهبة اذا اتفق الاقباض بعد ذلك فما عن المبسوط والتحرير والتذكرة من اشتراط صحة هبة المغصوب لغير الغاصب بالقدرة على الانتزاع بل عن الاخير التصريح بفسادها وفساد هبة الآبق والضال لامتناع الاقباض لا الاقباض كما ترى لا دليل عليه فيما كان اقباضه ممكنا وان كان غير مقدور الآن فيصح ويتم بالاقباض كما اوضحناه في البيع الذي فرق واضح بينه وبين المقام من حيث المعاوضة وعدمها نعم قد يتجه اذا كان فيها عوض وقد يكون المدار على ما يعد سفها في انظار العقلاء ولو وهب اثنين مثلا شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له ولو مشاعا او جوب بعض المقتضي من الموهوبات وارتفاع المانع فان قبل احدهما وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض منهما لاجتماع شرائط صحتها دون الآخر وليس ذا من تبعيض العقد فانه باعتبار تعدد القابل كان بمنزلة عقدين كما لو اشتريا دفعة فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما في المسالك وغيرها فلذا يجوز للواهب الرجوع بهبة احدهما دون الآخر وكذا الحال فيما لو تعدد الواهب واتحد القابل نعم لو تعدد المال الموهوب قد يشكل جواز الرجوع باحدهما دون الآخر بناء على ان رجوعه فسخ للعقد لاقتضاء التبعيض في العقد الواحد ولعل كالواقع من اصله ببعضه نحو ان يهب مالا له ومال غيره او يا نضم هبته وما لا تصح هبته وكان الوجه في ذلك معلومية عدم اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل هي كغيرها في اقتضائه بخلاف تعدد القبول او الايجاب فانه في قوة التعدد والا لاقتضى مشروعية عقد واحد بتعدد ايجابه ويتحد قبوله وبالعكس وهو غير معهود بل المعهود خلافه من ان العقد هو الايجاب والقبول فلا يصح من جعل ايجاب في لو انه بلا مقابل للقبول مع فرض تعدده وبالعكس وربما كان العرف يشهد لذلك ايضا ومع الاغضاء عن ذلك كله وجعل التعدد في الايجاب والقبول كالتعدد في المتعلق بالنسبة الى اطلاق مصداق العقد يخرج الوحدة في الفرض ونظائره واشكل الفسخ في بعض دون آخر فتامل جيدا والله العالم ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به او القطع به منها مضافا الى اصول المذهب وقواعده فما عساه يظهر من المحكي عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعدية الى الباقي الا اذا رضي مع الصاحب في الغرف في غاية الضعف بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ويمكن ان يريد بها الكراهة فانه وان قلنا بالجواز لكنه على كراهية كما هو المشهور بل في محكي الكرامة نفي الخلاف فيه ولعله كذلك ولا ينافيه اطلاق نفي الباس عن ذلك في محكي المقنعة المحتمل ارادة بيان الجواز بل مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حالي الصحة والمرض والعسر واليسر خلافا لما عن ابن حمزة من قصرها على حال المرض او الاعسار وعن بعض نسخة عليهما وفي محكي النهاية ويكره في حال المرض اذا كان الواهب معسرا وان كان موسرا لم يكن به باس ولعله لاطلاق النصوص في الجواز وانه قد عمل ذلك الائمة على كثرتها على ما عقد لها في الوسائل بابا وليس في شيء منها اشارة الى الكراهة سوى خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده ببينه قال اذا اعطاه في صحته جاز مع ان الاخير ليس في التفضيل بل وان كان الولد واحدا و محتمل لارادة بيان عدم مضي ذلك من الاصل اذا كان في مرض الموت فلم يبق الا خبر ابي بصير لكن لما كان الحكم الكراهة التي يتسامح فيها ويكفي فيها بعض ما سمعت مضافا الى النبوي العامي انه قال لبشير ابي النعمان لما نحل ابنه النعمان غلاما اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا اردده وفي رواية وفي اخرى ارجعه وفي ثالثة اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي رابعة لا اشهد على جور والى ما في ذلك من مثار الشحناء والبغضاء والحسد وجب حملها على شدة الكراهة الواضح وجهها باقتضاء ذلك حرمان الوارث او النقص المضر به خصوصا بعد امكان حمل ما في نصوصهم عليهم السلام من وقوع التفضيل منهم على المرتبة في الفضل او النقص في المفضل عليه بناء على زوال الكراهة بذلك كما في محكي التحرير والحواشي والروضة وجامع المقاصد ونفي عنه الباس في ذلك وعلى كل حال

حال فالامر سهل بعد ان كان الحكم من السنن والله العالم واذا قبضت الهبة بالاذن فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا محكيا مستفيضا او متواترا ومحصلا وخلاف المرتضى فيهما وفي الاولاد وغيرهما من الارحام منقرض ولذا لم يعتد بالخلاف وان نسب الى اجماع الامامية وكذا لا يرجع ان كان الموهوب ذا رحم غيرهما ولكن فيه خلاف حتى في الولد في الجملة وان حكي الاجماع عليه في محكي كشف الرموز والنكت والمهذب البارع وغاية المرام وشرح الصيمري ولعل في هبة الاب لابنه وفي الوسيلة وكرة وفي النكت لفظا ان الاتفاق حاصل فيه وعن التنقيح وظاهر جامع المقاصد انه لا خلاف فيه بل عن الابي في مسئلة الصلح عن الاخلال بذكر الاجل مع ان الاجماع حاصل منهم انتهى فقال انه كان ذيها من القلم لكن في موضع من ط يصح الرجوع ان وهب اولاده الكبار دون الصغار ويرجع بين الاخبار في المحكي عن موضع من يب والاستبصار اللهم الا ان يحمل ما في ط على ما قبل القبض وما في كتابي الاخبار على انه احتمال للجمع لا مذهب وعلى كل حال فالحكم في المقامين واحد بل عن كرة لا فرق بين الولد وولد الولد وان نزل الذكور والاناث عند علمائنا لاصالة اللزوم واطلاق ما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المقتضي في تقييدها على غير المقام وخصوص ما مر من النصوص في الاولاد الصغار هنا وفي الصدقة وغير ذلك واما باقي الارحام فالمشهور نقلا وتحصيلا انهم كذلك بل في الرياض عليه عامة من تأخر بل قيل قد يظهر من كرة الاجماع عليه بل عن الغنية دعواه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعت وبعد صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان قالا سألنا اباعبد الله ع عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي وموضع من ئر وما سمعته من علم الهدى فجوزوا الرجوع فيها وفي محكي ف وط اذا وهب لاجنبي او لقريب غير الولد فان الهبة تلزم بالقبض وله الرجوع وادعى عليه في الاول اجماع الفرقة واخبارهم ويرجع بين الاخبار في المحكي عن تهذيبيه وكانه اراد موثق داود عن ابي عبد الله ع واما الهبة والنحلة فانه يرجع فيهما حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ومثله صحيح المعلى بن خنيس ومرسل ابان لكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعد الفقه طرحها في مقابلة ما عرفت لعدم المكافاة من وجوه او تاويلها بجعل قوله وان كانت لذي قرابة قيدا لقوله او لم يحزها على معنى جواز الرجوع بها قبل القبض وان كانت لذي قرابة او غير ذلك ومن الغريب ما في الكفاية من حمل تلك النصوص على الكراهة واغرب من ذلك حملها عليها مع قطع النظر عن هذه النصوص لما تضمنها اطلاق ما دل على جواز الرجوع قال لانه اولى من التقييد ويشهد له هذه الاخبار الثلاثة وهو كما ترى لا يستاهل ردا والله الهادي لتاويله والمراد بالرحم في هذا الباب في الصلة وغيرها مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه وفي المسالك انه موضع نص ووفاق مضافا الى انه اولى لا رحما والصدقة العرفية وغير ذلك فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج بما عرفت والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا فله اي الواهب الرجوع ما دامت العين باقية فان تلفت فلا رجوع بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل عن الغنية وئر وكشف الرموز وكرة وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه الا من المرتضى فجوز الرجوع بها على كل حال ولعله لا يقول به في الفرض الذي هو تلف العين لخروجها عن قابلية الرجوع بها والرجوع الى ضمانها غيبها لا دليل عليه ومناف لاصل البراءة وغيرها وفي صحيح جميل والحلبي او حسنتهما عن ابي عبد الله ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له مضافا الى اطلاق ما دل على جواز الرجوع بها من المعتبرة المستفيضة المقتصر في الخروج منها على المتيقن نعم الظاهر ما هو صريح بعض بل عن المهذب البارع الاجماع عليه عدم الفرق في ذلك بين كون التلف من الله تعالى شانه او من غيره ولو المتهب بل في ذلك وعن جامع المقاصد والكفاية عدم الفرق بين تلف الكل او البعض وان كان قد يشكل ذلك فيما يصدق عليه قيام الهبة بعينها كتلف الظفر ونحوه ولعلهم لا يريدونه كما يشهد له التعليل في ذلك لما ذكره بان العين مع تلف جزء منها لا تصدق قائمة بعينها بل لعلهم لا يريدون ايضا تلف بعض الموهوب المتعدد كعبدين ونحوهما اللهم الا ان يكون اريد انه وان تعدد فهو هبة واحدة والمدار على قيامها وفيه ان الاصل جواز الرجوع والفرض محل شك فيبقى على مقتضى الاقتصار في الخارج منه على المتيقن والله العالم وكذا لا رجوع بها ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا بلا خلاف اجده فيه حتى من المرتضى بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي عنه مستفيض او متواتر مضافا الى صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وصحيح عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان المتقدم بناء على ان المراد بالثواب فيه العوض ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في العوض بين ان يكون في نفس العقد او بعده بان اطلق في العقد ثم بذل العوض بعد ذلك نعم صرح جماعة باعتبار بذله على انه عوض عنه وقبول الواهب له على ذلك اذ هو حينئذ هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ولا باس به اقتصارا في الخروج عن اصل الجواز على المتيقن ومنه يعلم المناقشة فيما في غرر بعض من تاخر عنها من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها بل المتبادر من المعاوضة كون احد العوضين غير الاخر والا لزم صدق المعاوضة بدفعها بجميعها اليه ومن المعلوم كون مثل رد لا معاوضة كما هو واضح وهل تلزم الهبة بالتصرف في الموهوب غير المتلف لعينه قيل والقائل الشيخ والشامي وابو الصلاح وصاحبا الرائع وابن حمزة في الواسطة وابن ادريس وسعيد والابي والفاضل وولده والشهيدان والمقداد نعم تلزم بذلك بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف نسبة ذلك في فصل الثوب فضلا عن غيره من التصرف الى اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط نسبته الى اصحابنا وانه الذي يقتضيه مذهبنا وعن ئر وكشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم وخصوص اطلاق ما دل عليه في الهبة بالقبض وان خرج عنه ما خرج وصحيح الحلبي المشترط جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها قائمة بناء على انتفاء ذلك بمطلق التصرف والى منافاة الرجوع القواعد في خصوص التصرف الناقل للملك خصوصا اذا كان على وجه اللزوم فان التسلط على فسخه مناف لما دل على لزومه والزام المتهب بالقيمة مناف لقاعدة البراءة والضرر ونحوهما بل دليل الرجوع لا يقتضي الا العين وكذا الكلام في التصرف المانع من الرد بالجب فضلا عن المقام ولكن مع ذلك كله قيل لا تلزم بالتصرف وهو الاشبه عند المصنف وان حكي عن المفيد وابي الصلاح وابن حمزة وزهرة لكن في مقنعة الاول وكذا اذا احدث فيها حدثا لم يكن سبيل الى الرجوع وفي محكي الكافي للثاني في الهدية التي هي من الهبة وله الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها من اهديت

اليه وعن الواسطة الثالث موافقة المشهور بل في كشف الرموز انه حكى المشهور عن الشيخين واتباعهما وابن البراج وصاحب الرائع وصاحب الواسطة نعم ربما كان
ظاهر المحكي عن المراسم والغنية لانه قال في الاول ان هبة الاجنبي على ضربين هبة ما يستهلك وهبة غيره فما كان مما يستهلك كالمأكول والمستهلك فلا
رجوع وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه وغير معوض عنه فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه وفي الثاني قد جعل الضرب الذي لا يجوز الرجوع فيه ما استهلك
في الهبة او تعوض عنها وكانت لذي رحم او كان الموهوب له ممن يتقرب بصلته الى الله تعالى وقال الضرب الثاني ما عدا ما ذكرنا ويدل على ذلك الاجماع
وهو الحجة بعد استصحاب الجواز وخصوص اطلاق ما دل عليه من المعتبرة المستفيضة المتقدمة سابقا الذي لا يقدح في دلالتها على ذلك خروج ما خرج منها
بدليله بعد ما تحرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي وفيه ان بعض ما سمعت يكفي في الخروج عن ذلك فضلا عن جميعه ان العام لا يعارض الخاص
والمطلق لا يعارض المقيد فضلا عن مثل المقام الذي قد عرفت اعتضاد ادلته مع اعتبارها في نفسها بالشهرة العظيمة والفرض عدم معارضة شيء لها عدا مطلقات
حتى اجماع الغنية فان معقده عام فلا يعارض ما عرفته من الاجماعات الخاصة وغيرها ومن الغريب في الرياض من جعله العمدة في دليل هذا القول حتى انه
مال اليه بعد شدة اضطراب في اخر كلامه واغرب من ذلك كله التمسك في هذه المسألة للقولين بعموما ومطلقات ونحوهما مع ان العمدة انما هو صحيح
الحلبي بل لا دليل على اللزوم بالتلف الذي اتفقوا عليه الا هو بل ربما كان ظاهر من خص الحكم بالتلف دون باقي التصرف انه فهم منه انه خاصة للقيام
بعينها وان كان هو كما ترى ضرورة انه كما يدل عليه يدل على غيره مما لا يصدق عليه شرط الرجوع الذي هو على الظاهر بقاء نفس عين الموهوب قائمة في يد المتهب
بالهبة السابقة ليتحقق الرجوع بها فلو تصرف فيه تصرفا منافيا لذلك لم يجز الرجوع لانتفاء شرطه ويمكن ارادة القائل باللزوم بالتصرف الذي هو كذلك لا
مطلقه الذي لا ينافي شيئا من ذلك ويصدق معه بقاء نفس العين قائمة في يد المتهب الا ان يقال لاخبار جواز الرجوع في الهبة على كثرتها موضوع ضرورة
صدقها للتصرف بوضعه بعد قبضه وسقي الدابة وعلفها ولبسها وركوبها ونحو ذلك كما انه يمكن ارادة المصنف العلامة اللزوم بمطلقه لا ما كان من نحو التلف
في انتفاء شرط الرجوع ونحو للتمسك لكلمة الجميع وتذهب معتبة ثاني الشهيدين والطباطبائي في ترجيح خبرة المصنف وبطلان القول الاخر حتى ذكر له ادلة عشرة وردها جميع
ولكن قد ذكرها على وجه يدخل بعضها في بعض ويسهل الجواب عنها اجمع وظني ان ذلك اقصى ما يتوهم ولا يخفى عليك انه اطناب في غير محله وانما الاصل في المسألة
الصحيح المزبور الذي لا اشكال فيه من حيث السند لانه وان عد من قسم الحسن الا انه كالصحيح بل اعلى من بعض افراده ودعوى ان الاصل في الهبة اللزوم او الجواز الذي
ستسمعه في المسألة الاتية فمن خص مفهومه بصورة التلف اقتصر في اللزوم عليه ومن جعل مفهومه اعم من ذلك كما هو الواقع ضرورة كونه اعم منه كما عرفت تعدى
من التلف الى غيره مما يدخل في المفهوم المزبور بل اليه نظر القائل بالتفصيل الذي نسبوه الى الدروس وابن حمزة وجماعة وهو اللزوم بالخروج عن الملك او تغيير
الصورة كقصارة الثوب ونجارة الخشب او وطى الامة وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس بل عن ابن حمزة زيادة ولا يقدح الرهن والكتابة بل قيل ان
مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين العود الى ملك الواهب وعدمه مع ان غير واحد من الاصحاب جعل في المسألة قولين لا غير بل قد سمعت احتمال كون القول فيه
لبعد التزام القول باللزوم بمطلق التصرف كبعد التزام اللزوم في خصوص التلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله لذا احتمل في تسمية التصرف
بالخروج عن الملك خارجا عن محل الخلاف كالتلف لكن في ذلك ان التفريع على القول بالجواز مطلقا واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد
كالاستيلاد اما معهما فمقتضى كلام القائل بجوازه ايضا من غير استثناء وعموم الادلة ثبوتا وان لم يرجح فلا يتسلط على رد العين لانتقال الملك الى غيره الذي هو
في وقت كان لما كان وقوع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال
الملك له الموجب للقيمة جمعا بين الحقين وهو من غرائب ضرورة عدم تعقب الهبة الجائزة الضمان المنافي لاصول المذهب وقواعده ولعل التزام القائل
بفسخ العقد المترتب عليها مع بقاء العين لانه انتقل اليه ملك جائز اولى من ذلك وان كان فيه ان الادلة انما اقتضت فسخ الهبة من حيث انها لا البيع الذي
مقتضى دليله اللزوم فلا محيص حينئذ عن القول باللزوم وان الرجوع بالهبة انما هو بمعنى لا عقدكم كالخيار بل قد يحتمل كون الرجوع فيها عقد فاسخ ولا ناقض لعقد
كما عن بعض الشافعية وانما هو سبب شرعي لانتقال العين من المتهب الى الواهب في النصوص انما افادت الرجوع الذي هو اعم من فسخ العقد الذي مقتضى العقد
لزومه ولعل هذا يكون وجها للقول بكون القبض فيها شرطا للزوم مع قوله بان له الرجوع فيها بعده بل ربما يؤيده ما في بعض الاخبار السابقة من ان له
بالخيار قبل القبض على معنى ان له فسخ العقد قبله لا بعده وان جاز له الرجوع المقتضي لانتقال العين من المتهب الى الواهب الا ان هذا الرجوع مشروط ببقاء العين
نفسها في يد المتهب بالهبة التي كانت السبب في ذلك على الحال التي انتقلت اليه ومن هنا لم يكن له الفسخ بعد موت المتهب على الاصح لانتقال الملك فيها
الى الوارث الذي لم يثبت سببية الرجوع به بل بناء على ان الرجوع فسخ يتجه اشتراطه بذلك للصحيح المزبور الكاشف عن ان حق الرجوع بالهبة انما هو الرجوع
بها نفسها من حيث كونه ملكها بالهبة ومن هنا يظهر لك النظر فيما في المسالك من التفريع على القول باللزوم قال ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد قطعوا
بلزومها وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك باقالة او غيرها وذلك من وجوه النقل الجديد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل ولو كان عوده
بخيار او فسخ لعيب ونحوهما مما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال العود لجواز نظرا الى ارتفاع العقد ووجوب سببه من حين العقد بضعف
بان الملك منتقل على التقديرين وان كان متزلزلا وقد حصل عن مالك وعوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما تجدد ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل
لمن انتقل اليه دون المتهب انتهى ولا يخفى عليك ما فيه اولا من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار اولا ومن دعوى سببية ملك جديد بالفسخ مستدلا عليه
بالنماء مع معلومية ان الملك انما هو الاول ولكن عاد جديدا وتبعية النماء لذلك وانما الكلام في ظهور الصحيح المزبور باشتراط الرجوع ببقاء تلك
الهبة على حالها التي انتقل بها وعدمه كما ان الكلام في غير ذلك من محل الشك بالنسبة الى الشرط المزبور كوطي الامة ورهن العين ومكاتبة العبد
ونحو ذلك مما يرجع فيه الى الاصل المزبور مع فرض الشك في تحقق الشرط فيها فلا يلتفت هنا الى ما في هنا من اقتضاء ما قلناه ونحوها الخرق للاجماع

المركب باحداث قول جديد ضرورة عدم القطع بالمسألة حتى يترتب عليه ذلك بل مدارها على الاجتهاد في مفاد الصحيح المزبور وفي تأسيس الاصل المذكور فقد بينا لك الحال بعد ان دفعنا اليك القسطاس المستقيم فزن به مستعينا بالله الرؤوف الرحيم ومنه يظهر لك ما في جملة من الكلمات المتأخرة فتأمل والله هو العالم والهادي ويستحب العطية لذي الرحم وان لم يكن قربة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ويتأكد في الوالد والولد الذين هم اولى من غيرهم من الارحام لانها من صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة واجماعا بل لعله من الضروري بل في المسالك وانما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على وجه ولعل المراد منها مجرد اجتماع البدن بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والآخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول به بل قد تتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي الى زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور وتبعه على ذلك في الكفاية ولكن قد يشكل ذلك فيما لا يرجع الى وجوب الانفاق لمنافاته للاصول وعدم عدادهم له في الواجبات وعدم بيان مقداره وغير ذلك اللهم الا ان يفرض تحقق قطع الرحم بدونه وقلنا بحرمته بالنسبة الى ذلك وهو كما ترى والله العالم وكذا تستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه بين العلماء كما في محكي كرة بل في محكي ق لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى ما سمعته من الامر بالتسوية في النبوي المتقدم سابقا في كراهة التفضيل والمنساق من التسوية جعل الانثى كالذكر وان تفاوتت معه في الارث لا كما يحكى عن شريح واحمد ومحمد بن الحسن من جعل الذكر ضعف الانثى ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته عند الاكثر في المفاتيح وعندنا في محكي ط بل عن ف والغنية الاجماع عليه وقيل والقائل القاضي وفخر الاسلام والمقداد والقطيفي وثاني المحققين والشهيدين والخراساني والكاشاني يجريان مجرى ذي الرحم في اللزوم بل عن كرة حكايته عن جماعة كما عن ير وحواشي الشهيد حكايته عن الشيخ وكانه مال اليه اول الشهيدين والاول اشبه عند المص لاطلاق ما دل على الرجوع بها وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها والاجماع المحكي وفيه ان الاطلاق المزبور معارض باطلاق ما دل على المنع فيهما من النصوص وغيرها والصحيح معارض بصحيح عبيد بن زرارة عن الصادق ع لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن بزيع سألت الرضا ع عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده بناء على ان المراد بالشرط مملوكته لعدم صحة الهبة لها فيدل بمفهومه حينئذ على عدم الجواز اذا كانت زوجته واجماع الشيخ موهون بمصيره نفسه الى الخلاف على ما حكي عنه وحمل الصحيح المزبور على الكراهة ليس باولى من حمل الصحيح الاول على قصد الصدقة بخلوها عن القرينة بل هذا اولى ان لم يكن متعينا وترجيح الاول بمخالفته لمذهب ابي حنيفة معارض بموافقة الثاني للكتاب بل يستفاد منه كون الآية دليلا مستقلا لا يصلح المعارضة لها خصوصا بعد ما سمعت فضلا عن ان يحمل ما فيها من النهي على الكراهة بعد التصريح في الخبر بتناول ذلك للصداق والهبة ولعل هذا هو الذي دعا صاحب الكفاية الى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم فما اطنب فيه المتعجب منه في الرياض في غير محله والمناقشة في الصحيح المزبور باشتماله على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض يدفعها عدم خروجها بذلك عن الحجية في غيره مع ان الصحيح الاول في الصدقة التي نزلها على الهبة مع عدم القصد بكونها لله ليكون مما نحن فيه ليس باولى من حملها على صدقة غير لازمة او غير صحيحة بناء على اشتراط القربة في صحتها او لزومها بل هذا اولى لما فيه من بقاء الصدقة على حقيقتها ومع التنزل عن ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم ولو لاستصحاب الملك وقوله اوفوا بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان اعتراها اللزوم في بعض افرادها ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان اعتراها الجواز في بعض افرادها لكن باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان اعتراها الجواز في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم قد يعتريه الجواز كالبيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجائز فلزومه انما يكون بامر خارجي كشرط ونحوه على انه قد ذكروا في غير مقام الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون والاغماء والموت ومن المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم وان اعتراها الجواز في بعض افرادها بل قد يتوهم انه وان اختلف اطلاق النصوص في ذلك باعتبار اطلاق الرجوع في بعضها وعدمه في آخر بل بما كان لله لان بعضها على الجواز اظهر لذكرنا القدر اللازم على صحة الاستثناء الا ان الاصل في العقد اللزوم للاستصحاب والآية فتأمل جيدا فانه نافع في غير المقام ايضا والله العالم

النظر الثاني في حكم الهبات وفيه مسائل

الاولى لو وهب فاقبض ثم باع مثلا من آخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح البيع على وجه يترتب عليه اثره بل يكون فضوليا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض او نحو ذلك مما تكون الهبة به لازمة ضرورة وقوع البيع حينئذ على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم يعوض فلا اشكال في زوال ملك المتهب بل في المسالك وعن ظاهر المحكي عن كرة الاتفاق عليه وانما الكلام في صحة البيع وفساده والى ذلك اشار المص بقوله قيل والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يبطل البيع لانه باع مال الغير ولان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد ولذا كان المصلي يخرج بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلاة ولا يدخل بها فيها ولان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع باعتبار كونه سببا فيه والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا لصحته لزم الدور وقيل يصح لان له الرجوع ولكن لم اعرف القائل به ممن تقدم على المص نعم هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني على ما حكي عن بعضهم لعموم اوفوا ولان العقد يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فينكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع ولانه اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب فيصير

العقد بمنزلة الفضولي وقد عرفت حكمه من انه الاجازة بين ما ولي لان بايع مال غيره فلا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا لها بخلاف الفرض فانه قاصد الى البيع مطلقا ولان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه انه فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثر ولانه بالرجوع منه ينفسخ الهبة فيكون المحل قابلا للرجوع العقد و لكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب و قواعده عند المص لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من الاول ما اذا اتحد مورد الفسخ و العقد لا مع التعدد كما في الفرض الذي هو فسخ الهبة وانعقاد البيع وصحة الانعقاد بالتكبيرة الثانية للمنهي عنها و لانها وقعت في صلوة منعقدة ولغير ذلك مما قررناه في محله والدور انما هو دور معية كما ستعرف كما انه قد يناقش في ادلة القول الثاني بفقد شرط وقوع البيع فيه و هو الملك لانه لا بيع الا في ملك فلا وجه للتمسك بالعموم مع فقد الشرط المعلوم و بما تقدم في اجازة الفضولي و الفسخ بالخيار من اعتبار اللفظ الدال على ذلك لقوله انما يحلل الكلام او مطلق الدال ولو فعلا وانه لا يكفي القصد المجرد عن ذلك و بالشك في تناول دليل الفضولي لمثله على ما تقدم في محله و بالمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل حصول لفظ يدل عليه وايقاع العقد على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلفت صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك عليه و بان السبب مجموع العقد فلا يكفي ورود ما يقع على المحل بعد اشتغاله لما فيه فالاولى من ذلك كله الاستدلال على الصحة باطلاق ما دل على الرجوع الشامل للافراد الفعلية والقولية و منها ح البيع والعتق ونحوهما اذ ليس المراد منه تصور معنى الفسخ و انشاؤه بل ولا تصور معنى الرجوع و انشاؤه بلفظه وانما المراد ايجاد ما يدل عليه او يقتضيه من قول او فعل و منه المفروض فيكون ح دالا على صحة البيع ولو بالالتزام الا الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بحصوله قبل تمام عقد البيع ح فسخ الملك المنتهب و رجوع الملك الى الواهب في آن قبل العقد كما في عقد بيع الاب على ولده انتقالا الامر المشتري الى البائع و تحريرا لانه مقتضى الجمع بين لا عتق الا في ملك ومن اشترى اباه انعتق عليه وقلنا بكفاية الترتب الذاتي عن الزماني جمعا بين الادلة وكذا المقام فانه بعد ان شرع له الرجوع بالبيع لا محيص عن التزام ذلك كله فيه كما انه بعد ان شرع الرجوع بالوطي مثلا كان فعله سببا لفسخ الملك عن المتهب مثلا مقارنا للدخول في ملك الواطي لكي يقع الوطي في ملك فلا يكون اوله محرما وثانيه محللا والمقام من هذا القبيل عند التأمل فلا وجه لهذه الاشكالات التي منها انه لا وجه لاقتضاء البيع صيرورة الملك لشخصين في زمان واحد اذ ليس هو باعظم من اقتضائه الملك والخروج عنه في زمان واحد في صورة شراء الاب المرتب الذاتي ان هنا بان يقتضي الانفساخ والدخول في ملك البائع ومنه الى المشتري كما هو واضح فان العمدة ثبوت شرعيته المقتضية ذلك كله خصوصا بعد معلومية كون الاسباب الشرعية من قبيل الاوضاع الجعلية فيجوز فيها ذلك كله بعد مجيء الدليل لا انها اسباب عقلية والله العالم هذا كله في الهبة الصحيحة واما لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على جميع الاحوال من غير فرق فيها بين هبة الرحم والمعوض عنها وغيرهما ضرورة بقاء المال على ملك مالكه بل في عدا الاجماع على ذلك بل لعله كذلك في حالي العلم بالفساد والجهل به وان كان قد يشكل في الثاني بما في لك من عدم قصده النقل عن ملكه لبنائه على انه ملك غيره والعقد تابع للقصود ولعله لو علم بالفساد وان المال ماله لم يبعه بل على تقدير احتمال ارادته البيع مط فمجرد ايقاعه البيع اعم من قصده اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه مالكا مشكوك فيه فلا يكون العقد فيه معلوم الصحة لكن قد يدفع اولا بان المفروض صدور البيع منه على انه رجوع بالهبة التي يزعم صحتها على حسب البيع المذكور في المسألة السابقة وهذا لا يكون الا بقصد نقل ملكه ولعله لذا حكي فيه الاجماع كما سمعت وان حكي الخلاف فيما فيمن باع مال مورثه فبان موته واستوجه الصحة في كتاب البيع لوضوح الفرق بينهما ح وثانيا ان وقوع البيع يقتضي قصد نقل المال الى المشتري وكونه عنه او عن غيره ليس من مشخصاته ولذا لو قصد بيع مال الغير عن نفسه لم يخرج عن الفضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو واقعا عن غيره لم يخرج عن كونه بيعا لازما كما انه يدفع الاخير بان ايقاع العقد واللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا نحو نظائره من العقود اذ لا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك الشيء حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا بخلاف الهازل والمكره ومما ذكرناه يظهر لك النظر فيما في لك من استحسان الرجوع الى قوله بمعنى انه ان اخبر عن قصد ارادة البيع وان كان مالكا صح وان قصده لكونه فضوليا لم يصح على تقدير ظهور كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظائره حتى انه اشكل قول المص وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه الظاهر في ان مفروض المسألة السابقة حال الجهل ايض بقرينة التشبيه بما قد سمعت من عدم قصده الى البيع اللازم وانما قصد الفضولية فينبغي ان يعتبر رضاه به بعد ظهور الحال خصوصا مع ادعائه عدم القصد على كونه مالكا ثم قال ولعل المراد الدلالة القرائن عليه فلا اقل من احتماله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مط فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر للزوم البيع وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم تشخيص العقد بذلك وان قصده فيترتب عليه ح ما يقتضيه من الاثر ان لزوما فلزوم وان فضولا ففضولي وح فلا مدخلية لبيان حمل المطلق على قصد البيع لنفسه وعدمه هذا وكان المص عطف هذه المسألة على السابقة بقوله وكذا مشعرا بالفرق بينهما لما ذكرناه او لان فرض البيع الرجوعي الذي هو المبحوث عنه في اصل المسألة وح لا اشكال في الفرق بينهما ضرورة قصد البيع لنفسه فقد صار فاجتماع الشرائط في الواقع حتى لو كان جاهلا بالفساد بل ولو كان زاعما صحة الهبة وكانت لذي رحم لكنه فعل ذلك لزعم جواز الرجوع بها ايض بل قد يقوى ان الحكم كذلك لو فعل ذلك بقصد الظلم والعصيان بالرجوع الذي هو غير مشروع وان كان لا يخلو من اشكال ولعله على ذلك ينزل ما في س فانه بعد ان حكي عن الشيخ تساوي مسألتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد يفرق بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة في مال الموروث بخلاف الموهوب فيسقط عنه ما اعترضه به لك حيث انه بعد ان حكي ذلك عنه قال ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسألتين وبمعنى اللزوم منتف فيهما ولا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد عرفت من كلامه في الفرض الذي ذكرناه وهو البيع لنفسه ولو ظلما بارادة الرجوع بالهبة اللازمة في ظنه نعم قد عرفت ان الاقوى فيه الصحة على التقدير

المزبور

المزبور لعموم الادلة وعدما كان في قول المص وكذا فيما لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد عتقه اشارة الى ما قلناه فانه نحو مفروض المسئلة ضرورة كونه اوصى بها
بزعم عتقها ومرهنا استوجه في لك كلام تش فيها لعدم قصده الى الوصية الشرعية بل هو بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفع ظهور ملكه
بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود
اليه وان لم يقصد الى لزومه مط لكنه كما ترى لا دليل على اعتبار مثل ذلك في الصحة بل مقتضى عموم الادلة واطلاقها الصحة ولذا كان بيع الغاصب لنفسه صحيحا
ترتب الاثر على بيعه معاملة المغصوب معاملة مال نفسه ولو ظلما من الفضولي ودعوى ان ذلك والفرض واشباههما كالهازل والعابث غريبة بل هو قاصد
صحيح في نفسه كغيره من مقاصد عقلاء الدنيا وان لم يترتب عليه اثر شرعي بل من ذلك عقد الكتابية والمخالفة متعة مثلا فان لفظ الصحة وان زعما
الفساد فان الصحة الشرعية تترتب على القصد العرفي قصدت او لم تقصد بل وان قصد عدمها بعد فرض حصول سببها الشرعي كما هو واضح بل لعل الستر
في ذكر المص وغيره المثالين المزبورين لارادة بيان اتحاد الحكم وانه الصحة على جميع التقادير فتأمل جيدا لكن لا يخفى عليك محال النظر فيما في ذلك وغيرها

المسئلة الثانية اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك لعدم اعتبار الفورية فيه بلا خلاف اجده لاطلاق ما دل على شرطيته
مما تقدم سابقا بل لعل مرسل ابان منها ظاهر في عدم اعتبار الفورية فيه بل ينبغي القطع به بناء على انه شرط للزوم لا الصحة كما اعترف به بعضهم نعم
في هذا الاشكال في ذلك بناء على انه شرط للصحة لكونه جزء السبب فاشبه القبول وللاقتصار على المتيقن وفيه ان كونه جزء السبب لا يقتضي الفورية
بعد اطلاق الادلة ووجوبها في القبول باعتبار كونه جوابا للايجاب فيخرج مع عدم الفورية عن طريق التخاطب المعتبر في العقود كالعربية ولعل
الاولى في وجه الاشكال احتمال توقف حقيقة الهبة عليه لانها عطية واعطاء فالعقد بدونه لا يكون هبة كما هو مقتضى الخبر المتقدم لا تكون
لا تكون الهبة هبة حتى يقبضها فمتى ما اذا ذلك الى دعوى ظهور الادلة في ان الهبة التي يترتب عليها الاثر ليست الا شيئا واحدا يحصل في زمان واحد
مثل البيع والاجارة ونحوهما وح فسببية الهبة بناء على اعتبار ذلك في مفهومها ينافيها التراخي بل لا اقل من الشك في شمول الادلة لها معه ويفرق
بينه وبين غيره مما اعتبر القبض في الصحة كالوقف ونحوه مما هو غير داخل في مفهومه وانما اعتبر في موضوع تأثير السبب عليه لكونه شرطا له بل كان ذلك هو السبب في
اتفاق القائلين بكونه شرطا للصحة على انتقال الملك به من حينه اي القبض لا انه كاشف عن حصوله من حين العقد ولم يكن كالوصية فانه يحكم بانتقالها
بالموت مع القبول وان تأخر القبض عنه لعدم مدخليته في الملك بها لاطلاق الادلة كما تسمع تحقيق الحال فيه انش مع انه مقتضى القواعد التي قررناها
غير مرة في نظائره كونه كاشفا بناء على انه من الشرائط فما ذاك الا لعدم حصول الهبة الا به فلا سبب متقدم عليه حتى يكون هو شرطا كاشفا الا ان الجميع
كما ترى ضرورة عدم توقف الهبة بمعنى العقد عليه وان توقف بمعنى العطية والكلام الان في الاولى فليس هو ح بالنسبة اليها الا شرطا وكان مقتضى
ما عرفت ان يكون كاشفا لكن ظ ما دل على شرطيته مع الاجماع حصول النقل به لا قبله والله العالم

المسئلة الثالثة لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله بلا خلاف اجده بل عن ط وب وكره وير وس والحواشي انه كذلك وان قال مع ذلك خرجت منه اليه او اذنت له في قبضه
كل ذلك لما عرفته من عدم دخول الاقباض في حقيقة الهبة العقدية بناء على انصراف الاطلاق اليها ولا يقدح في ذلك كونه شرطا للصحة فيكون انكاره كدعوى
الفساد المعلوم تقديم دعوى الصحة عليها لما في لك من الفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا من الامور المعتبرة فيها وانها
لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب والقبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وهو تام لو كانت الدعوى من الواهب اما اذا كانت من وارثه التي
هي دعوى الفساد بعد اقراره بان مورثه قد وهب لكنه لم يقبض بل قد يشكل ذلك فيه ايضا ضرورة انه ينبغي عدم كون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض الذي
اعتبر كان بحثها دعوى كون المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد تقدم في
تعريف الهبة انها العقد اه ولا شبهة في ان القبض امر اخر غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر لكن قد يمنع ذلك بناء على ما تقدم غير مرة من
دخول المعاطاة في مفهوم هذه الاسماء كالبيع والاجارة ونحوهما وح فلا تكون اسماء للعقود حتى يتم الكلام المزبور ويدفع بان يق انا وان قلنا بعدم
كونها اسماء للعقود نفسها لكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد وقد علم كونه المتلبث المزبور لا الاثر الحاصل من العقد وشرائطه ولعل القبض داخلا
في مفهومه وحصوله بالفعل لا يقتضي دخول ما افاده الفعل من الاقباض في حقيقته بل اقتضى حصوله لامرين به معا وح على كل حال فالاقرار بها ليس اقرارا
به بل لعله كك حتى لو قلنا بان المعاطاة الفعلية نفسها هبة ضرورة تعدد افرادها والاقرار بفرد منها لا يقتضي الاخر فعلى مدعيه البينة ح فيتجه
ما ذكره المص كما انه قد يدفع الاول بان دعوى الوارث عدم القبض ليس دعوى فساد وانما هي قائمة مقام دعوى المورث وان غاير في ذلك لحصول
الانفساخ بالموت لكن لا يكون به دعوى فساد على وجه تقدم عليه دعوى الموهوب له بانه قد اقبض فتدبر وكيف كان فالاقرار بالهبة ليس اقرارا بالقبض نعم لو قلنا
بدخول القبض في مفهومها اتجه عدم تقديم قوله ولكن قد عرفت فساد الدعوى المزبورة نعم للمقر له احلاف المقر ان ادعى عليه الاقباض لعموم البينة اما اذا لم يكن
فلا يتوجه له عليه يمين لعدم كونه منكرا ح كما هو واضح لكن في لك انه منكر ايضا ولكن لا يمين عليه اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من
انضمام دعوى الى انكار المنكر وفيه ما لا يخفى هذا وليعلم ان المحكي عن ط وب وكره وير تقييد اصل الحكم المزبور بما اذا لم يكن الموهوب في يد المتهب او بما اذا
كان في يد الواهب على اختلافهم في التعبير ومقتضاه انه متى كان كك فالقول قوله لان كونه في يده كناية عن اقباضه ولعله لانهم فرضوا المسئلة فيما لو ضم
الى قوله وهبته خرجت منه اليه الذي هو بمعنى الاذن بقبضه والا فمجرد كونه في يده لا يدل على القبض باذن ومن هنا حكي عن ط في باب الاقرار ان القول
قول الواهب وانه لا فرق بين ان يكون الموهوب في يد الواهب او المتهب لانه قد يقبضه بغصب في غيره بل قد يق ان الحكم كك حتى مع الضميمة المزبورة فان
الاقرار بالاذن لا يقتضي كونه بيده عليه حال الدعوى بالاذن السابقة ضرورة كونها اعم من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض فان
فتأمل جيدا

القول قوله اذا كان ممن يرى ان الملك بالعقد او ادعى غلبة ذلك وان لم يعلم حاله لانه يمكن ان يخبر عن وهم وبعد احتمال فيه ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض لانه
تقتضي الاصول نفسه نعم لو علم ان مذهبه بشرط توقف الملك على الاقباض ولو تقليدا احكم عليه بالاقباض كما صرح به غير واحد لكن قد يناقش بامكان ارادته
التاكيد او الهبة بصيغة التمليك الذي قد عرفت انها تنعقد به ومع ذلك يحتاج الى القبض صحة او لزوما ودفعها بالقضاء ذلك التاكيد الذي هو مرجوح
بالنسبة الى التاسيس يدفعه قولك بان الفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة
مشتركة بين الصيغتين واثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احد معنييه بدون القرينة وحمل العطف
على المغايرة نعم مكانه فانه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وفيه انه لا اشكال في جوازه انما الكلام في مساواة احتماله
للاخر مع عدم القرينة ولا ريب في منعها ومرجع هذه القواعد الى ظاهر الخطاب الذي لا اشكال في حجيته في الاقرار وغيره واقرب من ذلك قوله متصلا بما
سمعته منه وعلى تقديره تسليم ظهور المعنى الثاني او اغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لان يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظائره
من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل منه ارادة احدهما وان حمل اطلاقه على الغالب منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى
ارادة تاكيد الاول بالثاني والثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد اذ لا معنى للرجوع اليه بعد فرض ظهور لفظه
ولو بسبب الغلبة في ذلك المعروف من جهة ذا اللفظ نعم لو ضم اليه مع ذلك ما يصلح للصرف في المثال اتجه عدم الاخذ به كما في سائر الخطابات والقول
في المثال مع فرض ظهور الاطلاق في خلافه وتاخر دعوى ارادة التاكيد عن زمان الاقرار ثم فالمتجه التفصيل في المفروض بين الاتصال بما يقتضي صرف ذلك اللفظ
على قياس المخاطبات التي هي كذلك عرفا ولا يعد فيه من التناقض فلا يؤخذ به وبين غيره الذي هو ليس كذلك لم يؤخذ به والا فيؤخذ به ويحكم عليه ولم يسمع انكاره
بعد ذلك ولا تاويله ولو متصلا به اللهم الا ان يكون بحيث يقبل التاويل المتاخر على وجه يكون الاخذ باطلاقه مبنيا على عدم ذكر تاويله فتامل جيدا هذا
كله فيما اذا جاء باللفظين اما لو اقتصر على ملكيته فعن بعضهم كذلك بناء في البحث السابق ولم يستجوده في ذلك لعدم ما يقتضي المغايرة فيه بخلاف الاول
وح فاحتمال ارادة الهبة المقبوضة منه كاحتمال ارادة ايقاع صيغة الهبة خاصة بلفظ التمليك من غير غلبة لاحدهما على الاخر وفيه انه وان لم يكن ما يقتضي
المغايرة من عطف ونحوه لكن قد يدعى ظهوره مع الاطلاق في الاخبار بحصول الملك نعم لو قرنه بما ينافي ذلك من عدم القبض ونحوه اتجه الحكم بعدم قبضها
الاقرار بالقبض فتامل جيدا والله العالم المسألة **الرابعة** اذا رجع في الهبة الجائزة حيث يكون له ذلك وقد عابت بزيادة او نقصان لم يرجع بالارش
بلا خلاف اجده فيه للاصل ولانه حدث في ملك المتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا
وان زادت زيادة متصلة كالعلف ونحوه كالسمن ولو بفعل على وجه يكون جزءا من العين فللواهب بلا خلاف ايضا ولا اشكال لانها من العين المفروض
جواز الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب له لانها نماء ملكه وخارجة عن العين وان كانت حاصلة وقت
العقد كانت للواهب لانها من الهبة التي فرضنا جواز رجوعه بها بلا خلاف معتد به اجده في شيء منه بل هو صريح بعض وظاهر عدم الفرق بين الاولى
بين كون الرجوع بعد الانفصال بالولادة او بالحلب او بالقطف او قبله كالحمل قبل انفصاله واللبن قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها والصوف المستجز قبل
جزه لان الجميع منفصل شرعا وعرفا عن العين الموهوبة لانه شيء جديد نعم في الوسيلة الرجوع بالحيوان الحامل مع حمله بناء منه على انه كالجزء من الام وهو
كما ترى واما الصوف والشعر اذا لم يبلغ اوان جزه ففي المسالك ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع فرض كونه كذلك عرفا هذا ولكن بقي الكلام في امرين
احدهما انه قد تقدم لزومها بتلف البعض كالكل فاطلاقهم الرجوع هنا بالعيب الذي قد يكون بتلف البعض لا يخلو من تسامح الثاني انهم اطلقوا هنا كون
الزيادة للواهب اذا كانت متصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله وقد صرحوا في خيار الغبن بمشاركة المشتري للبائع المغبون اذا فسخ
بزيادة الصفة في العين بل وبغير ذلك مما ياتي مثله في المقام ولم يشر احد منهم الى شيء من ذلك هنا نعم في لك قد ذكر الاقسام هنا وهي كون العين بحالها
ونقصانها بما يوجب الارش او بما لا يوجبه وزيادتها بما لا يوجب الزيادة او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة
او منفصلة مطلقا او من وجه وتغيرها بالامتزاج بالاجود والمساوي والادون او بغيره من الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من
المغيرات ولم يتعرض لحكمها بل ظاهره موافقة المص على اطلاقه كما انه لم يتعرض لضمان الواهب لما يتضرر به الموهوب برجوعه من نقض بناء او غرس او نحوهما
ولعل ذلك كله لاتكاله على ما تقدم مما لا يصعب جريان ما يقتضي القواعد فيه هنا على من احاط خبرا بما مضى من المسائل السابقة في العارية وخيار
الغبن وغيرها فاحفظ وتامل او على ما تسمعه منه في المسألة السادسة مع احتمال عدم اعتبار الشركة في الصفات المحضة من المص وغيره ممن اطلق بل محض
الواهب للعين وان زادت بذلك لاطلاق ما دل على الرجوع بها كما ذكرنا ذلك في خيار الغبن فلاحظ كما انه لا يخفى عليك حكم الرجوع بالمتغير
ولو بغير فعله بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه والله العالم المسألة **الخامسة** اذا وهب واطلق فضلا عن
ان يكون قد اشترط العدم لم تكن الهبة مشروطة بالثواب سواء كانت من المساوي او من الادنى او من الاعلى بلا خلاف محقق اجده فيه وان حكي عن ظ
ق ان الظ من المحكي عنهما خصوص الاول ارادة اشتراط لزومها به فلو كان شرطا لزم مثلا لو فسخ بدونه نعم عن كافي ابي الصلاح ان هدية الادنى
الى الاعلى تقتضي الثواب بمثلها ولا يجوز له التصرف فيها قبل الاثابة او العزم عليها ولعله يريد بها ما هو المتعارف من ارادة الثواب مثل القرض وهو خارج
عما نحن فيه وح يتم ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك بيننا وكذا ما في ثر من ان عليه اجماع اصحابنا وان احدا لم يذكر ذلك في مسطور وهو الحجة بعد اطلاق
الادلة نعم هي وان لم تكن مشروطة ولكن له الاثابة وعدمها فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع مع قبوله لما عرفته سابقا من ادلة لزومها بذلك نعم لا
يجب عليه القبول للاصل لانه بمنزلة هبة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا بعد اقتضائه سقوط حقه من الرجوع كما تقدم الكلام في ذلك بل الظ

الهم

ايضا عدم جواز الموهوب بالرجوع بثوابه لانه ايضا من الهبة التي اثيبت وان شرط الثواب في هبته صح بلا خلاف فيه عندنا بل عن كرة الاجماع عليه للاطلاق وخلافا لما عن
احد قولي الشافعي من عدم الجواز لمنافاته مقتضاها الذي هو المجانية وفيه منع والمتجه بل لا فرق في صحته بين المطلق او المعين بلا خلاف اجده في الثاني منهما بل عن
ظاهر كرة الاجماع عليه بل وا الاول على ما في تبج وظ قولهم في ذلك عندنا لكن عن يحيى بن سعيد في الجامع وان شرط مجهولا لم يصح وفيه انه مناف لاطلاق
الادلة ولبنائهما على المغابنة ولانها مضبوطة بالقيمة مع التعاسر ولخبر القاسم بن سليمان سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا
يثاب أله ان يرجع فيها قال نعم اذا كان شرط له عليه قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه ابطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه وخبر اسحق بن عمار
قال قلت للرجل يهدي الهدية يتعرض لما عندي فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه الخبر اللهم الا ان يقال ان
الثاني منهما لا اشتراط فيه وان كان الداعي هو الاول والمراد منه اطلاق الثواب المنزل عند التعاسر على المثل او القيمة وهو حينئذ ثواب المجهول لكن
فيه بعد التسليم ان الاطلاق كاف وكذلك في الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط مطلقا او معينا بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة السابقة وخصوص
خبر القاسم والولو بينه من العقد اللازم الذي ثبت الخيار بعدم بذل الشرط ولغير ذلك ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء وان كان يسيرا
مع رضاء الواهب به لعدم ما يقتضي التعيين بل الاطلاق قاض بعدمه ولو امتنع من قبوله فعن ابي علي انه يثيبه حتى يرضى كما عن بعض العامة لخبر ابي
هريرة ان اعرابيا وهب للنبي ص ناقة فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فابى فزاده ثلثا فلما استكمل تسعا قال رضيت الذي هو في غاية الضعف
سندا ودلالة والروض المنفي في الكافي في الهدية انه يثيبه قدر قيمة الهبة او مثلها كما عن بعض العامة ايضا او يثيبه مقدار ما يعتاد في جزاء مثله كما عن
ط وفي دفعها الانصراف الاطلاق اليه وفي محكي ف ايض لو قلنا انه لا يفيد الثواب وانما هو ما يثاب عنها قليلا كان او كثيرا لكان قويا وعن
اذا شرط ثوابا مجهولا صح ولزمه دفع ما يصدق عليه اطلاق الاسم فانه يرجع الى ما عن بعض العامة من الاكتفاء باصل ما يتمول عكس ما عن اخر منهم ايض
من انه لابد من دفع ما يزيد على القيمة والاشباه بها بالسوق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه وما فيه عدا القول بدفع المثل او القيمة الذي يرجع
اليه القول بدفع المعتاد ثوابا لصورة كونه المعتاد فضا عدا لا انقص من ذلك كما انه لا يخفى عليك انه لم يكن للواهب الرجوع مع قبضه لما عرفته من صيرورة
العقد ح لازما وانما الكلام فيما ذكره المص بقوله ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط بل يكون بالخيار بين رد العين وبين دفع المشترط ونحوه ما في عد من
انه ان لم يرض اي الواهب بما دفع اليه تخير المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل قيل ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه به وبناه في لك على كونه كذلك في
العقد اللازم ايض وانما فائدته جعل العقد اللازم جائزا او على ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء به كما لا يجب الوفاء
باصله واشكله فيها ايضا بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشترط وتخيره بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما
يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة كما ان الاول قد بينا ضعفه في محله وقلنا انه مناف لعموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم فيلزم ح بالوفاء وان تسلط البائع
مع ذلك على الخيار مع فرض عدم وصول شرطه اليه ويمكن ان يؤول بعدله ان الخيار المزبور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد ورد العين باعتبار كونها ثوابا
او اولى منه ليس فسخا للعقد بل هو نحو رد العين في القرض وان اوجب عقده المثل او القيمة لكن رده نفسه اولى بالقبول فكذا ما نحن فيه نعم يتسلط الواهب على
الفسخ مع الامتناع عن اصل البذل على نحو ما سمعته في غيره من العقود اللازمة ولعله لذا جزم بعض بتنزيل الاطلاق المحكي عن جماعة لزوم العوض على ارادة الخيار
المزبور نعم يبقى الكلام في شيء اخر وهو انه ما ذكره في لك ايضا من انه يفهم من قول المص ولم يكن للواهب فسخه جواز رجوعه متى لم يقبضه وان بذل المتهب الا انه
كك وقد تقدم ولا ينافيه عموم اوفوا ولا قول ابي عبد الله ع في الصحيح تجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك كما زعمه بعضهم
لان عموم الوفاء بالعقود مقيد بغير الجائز وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة الصريحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالة الوفاء على المضي
فيهما مط والاثابة في الخبر لا تتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا قلت الذي قدمه في صدر المسئلة بعد ان ذكر النصوص الاثني عشر الى قوله
وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا ومع اشتراطه يلزم ما شرطه مط ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا تسلط
الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايض الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابة مقدار الموهوب عينا او قيمة ولا يلزم الا ان بدل
دار ملبنة الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاول والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب هو كالصريح في وجوب
القبول عليه مع بذل المثل او القيمة بل لعل ظ تقييده عدم وجوب القبول بما اذا لم يذكر العوض في الهبة في القواعد بل لعل ظ قول المص ما لم يدفع اليه
كالقواعد ايض بل قيل ان مثل ذلك عبارة ط و ير و س بل لعله ظ ما سمعته ايض من الفاضل من الخيار المزبور اذا لم يرض الواهب بل لعل ظ بل عن جامع المقاصد
نفي البعد عنه نعم عن الايضاح ان الاقرب جواز الرجوع فيه وفيه انه مناف لاية اوفوا والمؤمنون وغيرهما وثبوت الجواز في غير الفرض لا يقتضي ثبوته فيه كبرى
هو من الشرط في العقد الجائز بل هو من الشك في لزوم العقد به بعد تسليم الشك بل هو مناف للصحيح المزبور الظاهر في صدق يثاب عن هبته على بذله من
المتهب بل مقتضاه ذلك وان كان يسيرا الا ان انصراف اطلاق العوض المشترط الى المساوي فضلا عن مضافا الى قاعدة لا ضرر والى العادة مناسبا
للخروج عنه اما اذا كان معينا فالظ لزومه ببذله وان كان يسيرا او بدل المثل ظهر لك ان ما في لك مشوش خصوصا بعد ملاحظة كلامه في تفسير قوله في المتن
ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء فلاحظ وتامل ولو خرج العوض او بعضه مستحقا اخذه مالكه ثم ان كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله ولكن للواهب الرجوع
لاطلاق دليله بعد ظهور فساد ما دفع من العوض فيكون كما اذا لم يعوض عنها وان شرطت بالعوض ففي عد دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين او العين او ما
شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق وهو ظاهر ايض في وجوب دفع العوض مع وجوب قبول الواهب له مع بذله اللهم الا ان يحمل على ارادة بيان كفايته في
عدم رجوع الواهب في العين ولو بقرينة ما تقدم له سابقا ولكن يشكل ايض بان الواجب على الواهب قبوله نفس العوض المذكور في العقد وغيره لعموم قوله المؤمنون

وغيره نعم لو رضي به وقبضه فلا يجب لكن لا يختص بالمثل او القيمة اللهم الا ان يقال ان فساد العوض فيها لا يقتضي فسادها ضرورة كونه فيها كالمهر في النكاح لانها تصح بلا تردد بدونه قطعا ولكن لا وجه للمجانية بعد فرض قصد المعاوضة بها فلا يرجع الا مثل العوض المذكور او قيمته نحو ما ذكروه في المهر الفاسد لكن لا يخفى عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرناه في محله فضلا عن جريان القياس نعم حكم بصحة النكاح للاجماع والرجوع الى مهر المثل بخلاف المقام فانه لا شيء مفرد هنا على تقدير الفساد فالمتجه البطلان مع فرض ذكر العوض فيها على طريق ذكره في عقود المعاوضة بناء على صلاحيته عقدها للتمليك كالنكاح فلا يحتاج الى سبب آخر نعم لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراط هبة عوض هبة امكن القول بعدم اقتضاء ظهور استحقاقه فساد الهبة ولكن يكون للواهب الرجوع وان بذل المتهب المثل او القيمة هذا كله في العوض المعين المشخص اما المطلق فيدفع بدله سواء كان مقدرا كما لو شرط درهم او لم يكن ومن ذلك يعلم ما في عبارة القواعد من التشويش والامر سهل بعد وضوح الحال وفيها ايضا ولو كان معيبا الزم بالارش او دفع العين في المعينة لا المطلقة وهو ظاهر في وجوب قبول الواهب مع دفع الارش وفيه ان المتجه عدمه لان الغرض اشتراط العوض المعين المنصرف الى الصحيح فلا يجب عليه القبول فالاولى الالزام بالعين او بما يرضى به الواهب او الارش واما المطلقة فان كانت من دون تقدير عوض اصلا ودفع عوضا معيبا وهو مع العيب بقدر القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع وان كان اقل طالب بالزائد وان كانت بتقدير عوض غير مشخص فدفع ذلك المقدر فظهر معيبا فانه يتجه بناء على انه كالسلم ان له المطالبة بالارش او البدل او العين ومتى دفع المتهب احدها لم يكن له الامتناع وان قلنا انه ليس كالسلم فله المطالبة بالبدل والله العالم ولو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة يرجع بنصف العوض بل قيل ان له رد الباقي ويرجع بجميع الثواب خلافا للمحكي عن احد قولي الشافعي حيث قال بالبطلان في الكل ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فعن الاقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة وان زادت عن العوض او قلت عنه وعن الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وقد تقدم في باب البيع ويأتي في الغصب ما يستفاد منه تحقيق ذلك والله العالم وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب والحال هذه اي كان مشروطا فيها الثواب او عابت لم يضمن الموهوب له عند المص والفاضل وولده في محكي كره والشرح وان كان ذلك بفعل المتهب لان ذلك حدث في ملكه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض وللواهب الرجوع في العين فالتفريط منه بتركها في يد من يجوز ذلك فيها بتسليطه ولكن فيه تردد بل منع كما عن ابن الجنيد وجمع من المتاخرين لعموم اوفوا ونحوه ولان قبضها على ان يؤدي عوضها ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول الاول ضرورة عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو سلطه عليها كذلك وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الآخر عينا وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع كما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه لكن المراد بالضمان هنا وجوب دفع العوض اذا كان معينا والمثل او القيمة اذا كان مطلقا لانه هو مقتضى الامر بالوفاء وقوله والمؤمنون وغيره في ذلك مما تقدم سابقا لا القيمة على كل حال لان العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه قبوله اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا غيره ودعوى عدم وجوب قبول العوض ممنوعة كما عرفت ولا منافي لكن من اقل الامرين من ذلك ومن العوض فان ما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لا ان كان العوض هو الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ولا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم انفساخ العقد بذلك والاكتفاء برد العين مع وجودها لا يقتضي الاكتفاء بقيمتها بعد تلفها بل اللازم من اقتضاء قاعدة تعذر احد فردي المخير التي اعترف بها تعيين الفرد الثاني فتأمل جيدا فان بعض الوهم هنا قد نشأ من الخلل في المسائل السابقة ومن تفسير الضمان بالمعنى المزبور الذي لا يتم الا مع انفساخ العقد وكون العوض على طريق المعاوضات اما اذا كان بمعنى الثواب الجزاء بهبة جديدة فقد يتردد في الضمان من كونه كالعوض بالمعنى الاخص ومن منع ذلك وانه لا يقتضي الضمان وكذا الكلام لو وجدها معيبة والله العالم

المسألة **السادسة** اذا صبغ الموهوب له الثوب مثلا فان قلنا ان مثل هذا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا رجع به وكان الموهوب له شريكا معه في الثوب بمقدار نسبة قيمة الصبغ الى الثوب بل في لك لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والطحن عندنا في ذلك وقد تقدم في الغبن وفي الفلس والعارية وغيرها النظر في امثال هذه المسائل فلاحظ وتامل كي تعرف ان الحكم فيما لو كان للموهوب غرس ونحوه ورجع الواهب فان لكل ما له وانه هل لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا او لعين ذلك بل يتخير بين الابقاء باجرة والقلع مع الارش والله العالم والمؤيد

المسألة **السابعة** اذا وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة بلا خلاف ولا اشكال فيها ولا في شيء من نظائرها المحاباة وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر والله هو العالم والحمد لله رب العالمين اولا وآخرا وظاهرا وباطنا والشكر لله

كتاب السبق والرماية

بسكون الباء وهو في الاصل مصدر سبق كضرب وسابق بل قيل انه اوفق في معاملة الكائنة بين اثنين فصاعدا على ما ستعرف ولعل ارادته كافية في الذب عن الهيئة وعرفا معاملة على اجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الاجود منها والافرس من المتسابقين وكذا الرمي والرماية في الاصل لمطلق ذلك وعرفا معاملة على المناضلة بالسهام مثلا ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي وفائدتهما بعث العزم وتنبيه على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال في حرب الكافرين وهي معاملة صحيحة ومستندها بعد اجماع المسلمين بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر بل قيل والكتاب المبين المرفوع المروي عن عبد الله بن معبد في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم الآية عن النبي انه الرمي وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق بناء على الاستدلال ببقاء مشروعية ما كان في الامم غيرنا حتى يعلم النسخ والسنة المستفيضة او المتواترة منها قوله المروي في طرق الخاصة والعامة

كتاب السبق والرماية

لا سبق الا في نصل او خف او حافر ومنها قول الصادق ع ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وقد سابق رسول الله
اسامة بن زيد واجرى الخيل كقوله ايضا ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجال اهله ومنها خبر طلحة عن الصادق ع ان رسول الله اجرى الخيل التي
اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا اي نخلة واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها خبر
غياث بن ابرهيم عنه ايضا عن ابيه عن علي بن الحسين ع ان رسول الله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة الى غير ذلك من النصوص وكيف كان
فتحقيق هذا الباب يستدعي فصولا الاول في الالفاظ المستعملة فيه فالسابق اي المجلي من خيل الحلبة المجتمعة للسباق هو الذي يتقدم ولو بالعنق
والكتد بفتح التاء وكسرها وهو العالي بين الظهر واصل العنق ويعبر عنه بالكاهل وقيل والقائل الاسكافي يكفي التقدم باذنه والاول اكثر
لقوله ع بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه وفيه مع امكان حمله على المبالغة نحو قوله ع من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله
له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك انه لا دلالة فيه على كون السابق على الاطلاق كذلك اذ النزاع فيه لا المقيد بنحو ذلك كما ان في الاول
منعا واضحا ان اريد الحمل عليه وان كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في الفاظ المتراهنين
فالتحقيق ح ايكال ذلك الى العرف ولعله في زماننا لا يصدق الا ان يسبق بالكل وبالجملة فالمدار على العرف ان كان والا فلا بد من التقييد لرفع الغرر
والنزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك والله العالم والمصلي منها ايضا هو الذي يحاذي براسه صلوى السابق فصاعدا والصلوان
وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي هو الثالث ويليه البارع الرابع لانه برع المتاخر عنه وفاقهم المرتاح وهو الخامس من الارتياح
بمعنى النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق او صار ذا حظوة ونصيب عنده او في مال الرهان والسابع
العاطف لانه عطف الى السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه
يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت بالتصغير مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت ربه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدو
عنده وليس لما بعد العاشر من خيل الحلبة اسم الا الذي هو اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف او ضمهما الذي هو اخر فرس يجيء في الرهان وقيل
انه السكيت ولا يخفى عليك انه لا مدخلية لهذه الاسماء في شيء من احكام الباب ضرورة بناء احكامها على مسمياتها لا على اسمائها وهو يتبع عرف المتراهنين
او ما يتفقون عليه في بيان ذلك فقد يعبرون عن المجلي والمصلي وغيرهما بغير اسمائهما كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان السبق بسكون الباء في
الاصل المصدر ثم نقل الى المعاملة الخاصة وبالتحريك العوض في هذه المعاملة وهو المسمى بالخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك
والرهن ومنه اخذ الرهان المعاملة والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين على وجه يتناوله
العقد على انه ان سبق بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئا والغاية مدى السباق ومنها والمناضلة المسابقة
والمراماة قال في الصحاح ناضلته اي راميته يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وعن كرة السباق اسم يشتمل على
المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وفي المسالك اطلاق المناضلة على ما
يشمل المسابقة ليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المص ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو
الموافق لما سمعته من اللغة اهل قلت يمكن ان يريد المص ان المناضلة المسابقة في الرمي فيكون قوله والمراماة تفسير واطلاق السبق على الرمي هو الموافق
لقوله ع لا سبق الخ على ان يكون المراد منه الغلبة في السبق المعنوي والامر سهل ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق بالتحريك اي العوض منه او من غيره
واذا احرزه ايضا باستحقاقه او قبضه ان لم يقبضه والرشق بكسر الراء عدد الرمي اي عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى رشقا اي رمى السهام التي يريد بها
كلها واذا حصل الاتفاق على خمسة خمسة فكل خمسة يقال له رشق وعن بعض اهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح فهو الرمي الذي هو
المصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهم وقيل ايضا رشق وجه ويد بكسر الراء ويكون المراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق فيكون مشتركا اذا
كان الاطلاق على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا وفي المسالك المراد
برشق اليد هذا المعنى واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا
كما يظهر من العبارة قلت قد يقال الولاء الذي في العبارة غير الاتحاد في الجهة المذكور في الصحاح وعلى كل حال فيوصف السهم الرامي به باوصاف كثيرة
ذكر في محكي المهذب منها ستة عشر وفي محكي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما واقتصر المص على ستة منها لما عرفت سابقا من عدم فائدة معتد بها في ذلك وهي
الحابي والخاصر والخارق والخاسق والمارق والخازم والحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض بمعنى انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ام ذلك
ماخوذ من حبو الصبي وجمعه حوابي وفي محكي الصحاح سهم زالج يتزلج عن القوس والخاصر بالخاء المعجمة والصاد المهملة من الخاصرة هو ما اصاب احد جانبيه
اي الغرض وفي المسالك يسمى جائزا وقيل الجائز ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف عن احد جانبي الغرض فهو مخطئ ان كان شرط الاصابة في
الغرض ومصيب ان كان في الهدف والخارق بالخاء والراء المعجمتين ما خدشه اي الغرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن النهاية انه الذي لا يثبت من
السهم وحكي اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خارق وخاسق وفي الصحاح الخارق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وقال في باب
السين سمي الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصاب ونحوه عن القاموس وظاهر الجميع انهما بمعنى واحد وهو النفوذ كما في النهاية والاصابة كما في الصحاح
والقاموس وعن الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب والخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة هو الذي
يخرج من الغرض نافذا من الخرق بمعنى الشق لكن في المسالك لم يذكره احد من اهل اللغة ممن وقفت على كلامه في اسمائه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل

الحاذق

الخازق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخازم هو الذي يخرج من حاشيته اي الغرض وفي الكتاب لم يذكره اهل اللغة والامر سهل وقد يأتي في السهم المزدلف وهو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض وظاهر ردفه للحابي لكن قد يفرق بينهما بما تشعر به عبارة المصنف من اعتبار القوة في الثاني بخلاف الحابي بل في الكتاب ان هذا هو المزدلف كرة والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره كحائط ونحوه وقد يطلق على الغرض القرطاس وان لم يكن قرطاسا وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال لها الدائرة وفي وسطها شيء آخر يقال له الخاتم والاصابة تتبع الشرط فقد يكفي فيها الهدف وقد لا يكفي الا الخاتم كما هو واضح والمبادرة هي احد قسمي المراماة وهي ان يبادر احدهما مثلا الى مطلق الاصابة او اصابة عدد معين مع التساوي في الرشق من عدد معين او مطلق فلو اصاب احدهما في اول الرشق واخطأ الآخر فهو ناضل ولو اصابا معا لم يناضل احدهما الآخر ولو اشترطا اصابة خمسة في ضمن العشرة فاصاب احدهما فيها واخطأ الآخر فهو ناضل لم وان اصابا فيها لم يكن ناضلا ولعل ما ذكرناه يرجع تفسيرها في الكتاب بانها اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من عدد الرشق معين مع تساويهما فيه ضرورة انتزاعه منه كما هو مقتضى اطلاق المصنف والقسم الثاني المحاطة وهي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة بعد تساويهما في الرشق فان فضل احدهما الآخر فهو ناضل له والا لم يتناضلا سواء اشترطا عددا معينا اولا لان المدار على تساويهما في الرشق ويفضل احدهما الآخر وما غير ذلك فهو على حسب الشرط وهذا مقتضى اطلاق المصنف والبيان والى بعضه يرجع تفسيرها في الكتاب بانها اشتراط العوض لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ثم اكثر من الامثلة ولكن اطلاق المصنف جيد ومنه يظهر انه لا وجه لمناقشة المصنف بان المفهوم من معناهما غير حاصل من لفظه ويدخل كل منهما في تعريف الآخر كما ان منه ايضا يعلم رجوع المناضلة اليهما لا انها قسم ثالث كما في عد مع ان المحكي من ترصيح في مرادفتها له نعم ربما قيل ان الحوابي من دون باء قسم ثالث للمراماة وهي ان يحتسب بالاصابة للغرض والهدف ويسقط الاقرب للغرض ما هو الابعد منه ولا بأس به

الفصل الثاني فيما يسابق به ولا ريب ان الاصل عدم ترتب آثار هذا العقد فيقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا فيما خالف الاصل على مورد الشرع والاجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضي العموم كما ان كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك ايضا بل ولا اوفوا بالعقود بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد منها العموم في انواعها لا افراد كل نوع منها الذي يرجع في مشروعيته الى ما دل على مشروعيته نوعا وان كان على جهة العموم او الاطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه ولا يخفى المقام ذلك بل تأخير الحصر وتفرقة الملك عند الرهان ولعن صاحبه خلافه وبذلك يظهر لك النظر فيما في الكتاب فلاحظ وتأمل نعم اطنب في ... في اضافة الطيور الى الثلاثة مستدلا على ذلك بنصوص قاصرة السند لا جابر على ان خبر الحمام منها محتمل لارادة اللعب بلا مسابقة ولارادة الحبل منه بل قيل انه المتعارف في لسان اهل المدينة بل لعله ايضا ظاهر او محتمل الاستدلال عليه بخبر النبوي المتضمن لاجراء الخيل بل ربما احتمل في النصوص الريش منها ارادة السهم ذي الريش ولعله في عطفه على النصل في احد الخبرين دلالة على التغاير بينهما بعد احتمال كونه من عطف المرادف او الخاص على العام المؤيد باسقاط العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الثاني المصرح فيه بحرمة البافي كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي مستفيضا على الحصر في الثلاثة وكيف كان فيدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح كما في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح وفيه ايضا النشاب السهام فيكون عطفه عليه هنا من عطف المفسر وعن بعض الشيخ انه ما غلب اللغات فيوسهم في لغة العرب نشاب في لغة العجم وفي الكتاب انحصر النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصا المراوق اذا جعل في رأسها حديدة ويجوز لك عملا بالاصل السابق ولكن مع ذلك قال ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور اما لادعاء دخولها في الاصل اولا فادتها فائدة النصل في الحرب فقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصا المراوق حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل وهو كما ترى ضرورة انه لا وجه للاحتمال المزبور بعد الاعتراف بان الحصر المزبور هو المعروف لغة وعرفا فان ادعاء دخولها يكون غلطا كدعوى لحوقها في الحكم وان لم يدخل في الموضوع كما هو واضح وبيننا ولنا تحت الابل والفيلة اعتبارا باللفظ الشامل لذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ظاهر الكتاب الاجماع عليه بل حكاه فيها عن اكثر العامة ايضا نعم عن بعضهم المنع لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وكأنه مال اليه بعض متأخري المتأخرين منا لكنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه الى الاول خاصة ممنوعة على انه كالاجتهاد ... وقرأه بحسب حاله وكذا يدخل الحافر على الفرس والحمار والبغل فيجوز المسابقة بها كما في الكتاب خلافا لبعض العامة فمنع منها في الاخيرين لانهما لا يقاتل عليهما عادة غالبا ولا يصلحان للكر والفر ومال اليه بعض متأخري المتأخرين لذلك ولدعوى عدم انصراف الاطلاق اليها لكنه في غير محله كما عرفت خصوصا بعد مقاتلة امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله وكيف كان فلا يجوز المسابقة المشتملة على عوض بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك مما هو غير الثلاثة المزبورة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الحصر السابق ولعن الملائكة الرهان في غيرها وانه قمار حرام نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع لامكان الاحتياج الى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وتقاتل العرب على الاقدام كتقاتلهم بالسفن في البحر والنبوي المروي من طرقهم انه صلى الله عليه وآله سابق عائشة بالقدم مرتين سبقته في احدهما وسبق في الاخرى وانه صارع ثلاث مرات كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلث واخذ منه ثلث شياه ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل الظاهر الثابت خلافه كما عرفت واما جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان قيل ان منشأهما فتح الباء في لفظ سبق المروي في خبر الحصر وسكونها فعلى الاول الذي هو المشهور لا يدل الا على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلاثة ولا تعرض فيها لغير ذلك فيبقى على اصالة الجواز وعلى الثاني يدل على المنع مطلقا لكن يرجح الاول مع شهرته روايته ما كان ان احتمال الامرين يرفع دلالتها على المنع مطلقا فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى...

ترتب غرض صحيح عليها بخروجها عن اللهو واللعب مع انها لم يثبت تحريمها على وجه الاطلاق بحيث يشمل الخروج عن الآلات المعدة لمثل ذلك فيجوز ح المسابقة بالاقدام ونحو الحجر ورفعه والمصارعة والآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور ولعل من ذلك مصارعة الحسن والحسين ع بمحضر من النبي ص ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسنين ايضا ومن ذلك وغيره جزم به ثاني الشهيدين ومن تبعه لكن في الرياض ان الاشهر خلافه بل ظاهر ب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن كرة ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة ثم اختاره للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منهما بلا تامل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل وعمل الكل ولو في الجملة الدالة على نفر الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلاثة مع التصريح في بعضها بان ما عداها قمار محرم ودعوى توقف صدق القمار والرهانة على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما سيما الرهانة بدونه عرفا وعادة وربما يجعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكوني التي دلالتها على عدم الصحة بل الحرمة ظاهرة لعدم امكان ارادة نفي الماهية فيحمل على اقرب المجازات وهو اما نفي جميع احكامها التي منها الصحة والمشروعية او نفيها خاصة لانه المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما عرفته من ادلة الحرمة وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من انه لا دلالة في الرواية على الحرمة فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم او لا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلاثة من بين الافعال التي يتسابق عليها وح فلا دلالة لها على تحريم فعل او الملاعبة مع العوض ايضا في غير الثلاثة بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا اعتداد ويستفاد في امثال هذه الامور الا في الثلاثة او لا فضل لسبق الا في الثلاثة فلا دلالة فيها على التحريم اذ هو كما ترى بعد ما عرفت اذ لا ريب في بعد الاحتمالات التي ذكرها وهذا لم يذهب احد من الاصحاب الى جريان شيء منها في الرواية بل اطبقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا الاختلاف الفتوى في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس الرهانة وان هذا الاطلاق مع صحة ما ذكره بل ينبغي القطع بفساده سيما مع ما عرفت من الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واخبارهم يكشف بعضها عن بعض هذا حاصل ما في الرياض وقد نقلناه بطوله لجودة محصوله لكن ينبغي ان يعلم ان التحقيق الحرمة وعدم الصحة اذا اريد ايجاد عقد السبق بذلك اذ لا ريب في عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه ولو للاصل فضلا عن النهي في خبر الحصر اما فعله لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه للاصل والسيرة المستمرة على فعله في جميع الاعصار والامصار من الاعوام والعلماء وما ورد من مصارعة الحسن والحسين ومكاتبتهما والتقاطهما قلادة امهما بل وما روته العامة من مسابقة النبي ص لعائشة بقدمه فسبق وسبق لو قلنا بصحة ذلك وعدم منافاته لمثل منصب النبوة لانه من المداعبة مع الزوجة وغير ذلك بل لا يبعد جواز اباحة العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضا صاحبه لا على انه عوض شرعي ملتزم به بل قد يحمل عليه ما روي عن النبي ع في طرق العامة من المسابقة بالاقدام مع اشخاص ثلثة على شاة فغلب الثلاثة واخذ الشاة الثالث ملتزم به والمراد من الخبر على السكون لا عقد سبق فان السبق اسم لهذه المعاملة كالبيع والصلح والاجارة وعلى الفتح لا سبق الا في الثلاثة لعدم مشروعية عقد السبق في غيرها وح يتحد المراد منهما على التقديرين والاجماعات المزبورة انما هي على ما ذكرنا من عدم مشروعية عقد السبق في غير الثلاثة وان كان بغير عوض فقد صرح بتحريمه لا ان المراد تحريم مطلق المغالبة وان تعلق بها غرض صحيح ودعوى انها مطلقا لهو ولعب ومطلقهما حرام واضحة المنع خصوصا بعد معروفية مداعبة الصلحاء ومغالبتهم في كثير من الامور بل ربما جعل مثلها عبادة وبذلك ظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب في المقام من غير محرر فان جملة من كلماتهم تقتضي بان محل البحث ايقاع عقد المسابقة وجملة منها تقتضي بحرمة مطلق المغالبة بغير الثلاثة وان لم يكن على انه عقد مسابقة لانها لهو ولعب وقمار الا ان التحقيق ما عرفت

الفصل الثالث في عقد المسابقة والرماية وهو يفتقر مضافا الى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بالنسبة الى ذلك والى جميع ما يعتبر في اللازم منهما بناء على انه منها من العربية والمقارنة ونحو ذلك نعم الظاهر جريان المعاطاة فيه كغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه والفاضل في المحكي من مختلفه هي جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل كما يكفي فيها قول من رد عبدي فله درهم ونحوه وعلى الاول فهو لازم كالاجارة لعموم اوفوا والمؤمنون والاصل وعلى الثاني هو جائز يشرع فيه او لم يشرع كالجعالة وان كان التحقيق خروجه عنهما معا ضرورة استقلاله بجملة من خواص كل منهما فيه منها العوض فان الظاهر عدم اعتباره فيه لاطلاق الادلة وعمومها بل قد وقع من رسول الله ص بدونه فقال الصادق ع في خبر طلحة بن زيد اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله ص فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله ص سرج دفتاه من ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل فقال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رأيت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله ص سابقا ثم اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر ومنها عدم رجوع العمل الجاعل الى غير ذلك مما يظهر بادنى تامل على وجه يقطع بخروج هذا العقد عنهما وكونه عقدا براسه وثاني الشهيدين وان ذكر ذلك هنا احتمالا لكنه بعد ذلك جزم بخروجه عنهما كالمحقق الثاني وعليه فرع جملة من الاحكام الخارجة عنهما محتجا عليه بانه عقد براسه بل لعل الاصحاب اجمع كذلك وان وقع من بعضهم كونه اجارة او جعالة الا ان مرادهم كالاولى في اللزوم والاحتياج الى القبول لعقده لا ان المراد كونه فردا منهما ولذا جعلوا له كتابا مستقلا على نحو غيره من العقود واثبتوا له احكاما لا تتوافق شيئا من العقدين كما هو واضح وعلى كل حال فالدليل على عقديته ذكر الاصحاب له في نظمها بل ظاهر المص في النافع والفاضل في لف بل وغيرهما المفروغية من ذلك وان التردد انما هو في اللزوم والجواز وان كان ظاهره هنا التفريع لزومه وجوازه على عقديته وعدمه لكنه في غير محله ضرورة كون كل منهما اعم من ذلك كما ان التردد في اللزوم والجواز بعد فرض عقديته في غير محله ضرورة ان الاصل في العقد اللزوم لعموم اوفوا والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك ايضا وان لم نقل بعقديته وما في لف من ان المراد من الامر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه وان كان جائزا وليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالجائزة واضح الفساد ضرورة ظهور الامر بالوفاء بالشيء التزامه والعمل به لا العمل بمقتضاه من جواز ولزوم ومن هنا كان طريقة الاصحاب حتى هو الاستدلال بها على اللزوم والا كان دورا واضحا

وخروج العقود الجائزة منها للادلة لاينافى بقاء حجيتها على الباقى وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال فى اللزوم على تقدير عقديته لكن قد عرفت عدم تحققها من المتسالم المزبور بل ومن ان ثبوت العوض فى ذمة المسبوق مع فرض كون الايجاب من السابق من الامور التى لا تثبت الا بالعقود المعلوم كون موردها نحو ذلك بخلاف موارد الانشاء على انه مع فرض الشك فى كونه عقدا او غيره فالاصل عدم ترتب الاثر بالايجاب خاصة ولا ينافيه اطلاق المسابقة بعد فرض الشك فيها وفى الرياض بعد الفراغ من عقديته قال ووجه الاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان فى الوجه فيه ظاهر على القول باللزوم و كذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض المبذول بعد العمل للسابق على المسبوق لايتاتى الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله بعد العمل متذرعا بعدم رضاه بالايجاب ولعله خلاف الاجماع بل العوض لازم عليه بهذا العمل كالجعالة بلا خلاف فلا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجرى لو كان السابق هو الموجب ولو انعكس امكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التعميم بعدم القول بالفصل قلت وفيه اولا انه لا حاجة الى هذا الاستدلال بعد فرض معلومية كونه عقدا لما هو معلوم من انه المركب من الايجاب والقبول سواء كان جائزا او لازما وثانيا ان المراد اعتبار القبول الفعلى واللزوم بعد العمل يمكن ان يكون لحصول الرضا وان لم يكن على حد القبول العقدى كالجعالة كما ان ما فيه ايضا بعد تسليم اللزوم فى هذا العقد بمعنى عدم جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل لما فى ذلك من الضرر على السابق بتضييع عمله المحترم الذى لم يقع الا برضاه بدفع العوض عنه من منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه ابتداء وعدم جواز الفسخ قبله او بعده قبل التمام للاصل ولانه انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق الا معنى لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو غير الالتزام بنفس العمل فى العوض فى بعد الامر الجائز كالجعالة فلكل منهما فسخها ابتداء او فى الاثناء ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذى عيناه لا يخفى من نظر ايضا ضرورة عدم الدليل على ان كيفية العقد ما ذكره بل لعل الظاهر خلافه وان ذلك يذكر بعد انشائهما الالتزام بالمسابقة والمراماة الذى مقتضاه وجوب فعل ذلك بينهما كما هو مقتضى العقود اللازمة وكانه لا خلاف فيه قال الفاضل فى عد وعلى اللزوم يجب البدأة بالعمل لا بتسليم السبق وفى جامع صد فى شرح ذلك انه لا خلاف فيه بل لا يخفى على من تامل غير ذلك من كلماتهم خصوصا القواعد وكره وجامع صد انه لا اشكال على اللزوم فى وجوب العمل وعدم جواز الفسخ بل يظهر من عد وغيرها التوقف فى الفسخ على الجواز فى بعض الصور قال فيها بعد ان استقرب الجواز فلكل منهما فسخه قبل الشروع ويبطل بموت الرامى او الفرس ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال الى ان قال وان كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل ان يسبق بفرسه فى بعض المسافة او يصيب بسهام اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال بل فى جامع صد ان الاصح عدم الجواز وهو مقرب كره لان ذلك يؤدى الى سد باب المسابقة اذ متى ظهرت امارات الغلبة لاحدهما فسخ الاخر وان كان هو كما ترى بعد استصحاب بقاء الجواز نعم ربما كان ذلك مؤيدا للقول باللزوم من الاصل ثم لا يخفى عليك ما فى قوله للوارث الاتمام اذ لا ريب فى الانفساخ على اللزوم فضلا عن الجواز ضرورة كون المغالبة وقعت بين الشخصين لا ورثتهما فهو كالمستاجر المشترط عليه المباشرة ودعوى ان المراد بالمسابقة امتحان الفرس لا الفارس وبذلك افترقت عن المراماة وانفسخت بموت الفرس واضحة المنع كوضوح فساد اصل الحكم خصوصا بعد ملاحظة قصور الوارث عن ذلك لكونه طفلا او انثى او نحو ذلك ودعوى استنابة غيرهم فى ذلك مناف كما ترى فى ذلك كله ان لك بحمد الله تعالى الحال فى جميع اطراف المسئلة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال فى انه يجوز ان يكون العوض عينا او دينا على حسب غيره من المعاملات لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما وقع من النبى من بذل الخلاف والاواقى من الفضة نعم ستعرف فيما ياتى انه يعتبر فى ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب فلا يصح ضمانه لو كان دينا قبله ولا الرهن عليه ولا يعتبر الملك وانما هو شرط كاشف والسبب العقد وان اطلق فى لك هنا ضمانه والرهن عليه والامر سهل واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا من المسلمين اذا كان الامام ومطلقا من المؤمنين خلافا لبعض العامة فخص جوازه بالامام لان له النظر فى الجهاد وضعفه واضح اذ هو مقدمة له مرغب فيه مطلوا اذا بذله احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل خلافا لبعض العامة ايضا فلم يجوزه من احدهما خاصة معللا له بانه قمار وهو كالاجتهاد فى مقابلة النص المؤكد منه الاطلاق والعموم ولابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول المحلل لخبر عامى لا يصلح لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها ولو بذله الامام من بيت المال جاز بلا خلاف ولا اشكال لان فيه مصلحة للاسلام والمسلمين وهى مصرفه ولو جعل السبق للمحلل بانفراده اذا سبق جاز ايضا لاطلاق الادلة وعمومها فلا يستحق احدهم شيئا اذا سبق بل يكون السبق لباذله لعدم حصول السبق ممن بذل له وكذا لو سبق احدهما والمحلل اذا كان الشرط سبق المحلل لهما نعم لو كان الشرط سبقه ولو لاحدهما استحق وكذا يجوز لو قيل من سبق منا اى الثلاثة فله السبق عملا باطلاق الاذن فى الروايات المقتضية جواز ذلك وغيره ويرجع فى معناه الى العرف كما تسمع فى نظائره وكيف كان فتفتقر المسابقة الى شروط خمسة الاول والثانى تقدير المسافة ابتداء وانتهاء للغرر ولانه مع عدم تعيين الغاية قد يديمان السير فيهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره فى ابتداء المسافة ثم ياخذ بالضعف وهو عتاق الخيل ومنها بالعكس وهو هجانها وصاحب الاول يريد قصر المسافة والاخر يريد طولها فيؤدى عدم التعيين الى النزاع المعلوم من الشارع ارادة حسمه فعلى هذا لا يجوز استباقهما بلا غاية لمعرفة ايهما يقف والثالث تقدير الخطر بعد معرفة جنسه للغرر والجهالة واثارة النزاع نعم قد يجئ على القول بانها جعالة جواز جهالته فى بعض الوجوه كما انه لا اشكال فى اعتبار معلوميته بناء على انها اجارة وان كان التحقيق خلافهما وانما عقد مستقل تشاركه كل منهما فى بعض الامور وينفرد عنهما بامور اخر والرابع تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود امتحان الفرس وذلك يقتضى تعيينه بل لا يكفى الوصف وان كفى فى السلم الذى يراد به الكلى لا الشخصى والخامس تساوى ما به السباق فى احتمال السبق وان يحتمل فى احدهما فلو كان احدهما ضعيفا تيقن قصوره عن الاخر لم يجز لعدم الاستعلام فيه لكن لا يخفى عليك المناقشة فى دليل كثير منها او جميعها كما تسمعه فى الشرائط الاتية اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من نفى الخلاف من بعضهم وان كان هو كما ترى

الفصل الرابع أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل فلو جعل لغيرهم لم يجز بلا خلاف للأصل بعد الشك في تناول إطلاق الأدلة له ولما قيل من أنه مفوت
للغرض من عقد المسابقة وهو التحريض على طلب الغلبة وبذل الجهد في الفروسية ونحوها وإن كان لا يخ من مناقشة نعم لو جعل السبق فيه فات الغرض بسبب إفضاء
ذلك خروج كل واحد منهما على كونه مسبوقا فيفوت الغرض بذلك وكذا لا يجوز جعل القسط الأوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة إلى
الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا ولكن قد يناقش بالشك في تناول إطلاق الأدلة له إن لم يكن ظاهرها خلافه والأصل الفساد ثم لا يخفى عليك أن هذا
الرابع هو خامس من شروط المسابقة وزاد في محكي كرة سادسا وهو تساوي الدابتين جنسا فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلا لأنه مناف للغرض من
استعلام قوة الفرس بالسباق مع جنسها ومرجعه إلى الأصل السابق بعد فرض الشك في تناول الإطلاق له بل يمكن استفادته من المتن نعم يمكن منع الشك
في المزبور مع حصول احتمال سبق كل منهما أما لو تساويا جنسا لا صنفا كالعربي والبرذون والبختي والعربي فالأقوى الجواز مع فرض تحقق الاحتمال المزبور لتناول
الإطلاق وسابعا وهو إرسال الدابتين دفعة لمنافاة الغرض مع عدمه إذ ربما كان السبق مستندا إلى إرسال أحدهما أولا وفيه أنه يتبع الشرط ولذا لا
يشترط التساوي في الموقف كما ستعرف نعم يعتبر صحة العقد بذلك مع فرض الاشتراط تخلصا عن الجهالة المفضية إلى التنازع مع احتمال الاكتفاء في
تحقق السبق من أحدهما وثامنا وهو أن يستبقا على الدابتين في الركوب فلو عقدا على إرسال الدواب بنفسها كان باطلا وفيه أنه خروج عن موضوع السبق
لا أنه من شروطه وتاسعا وهو أن يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلا بانقطاع
أو تعب شديد بطل العقد وعاشرا وهو أن يكون موردا لعقد ممن يستعد للقتال فلا يجوز السبق والرمي للنساء لأنهن لسن من أهل الحرب وفيه منع
خصوصا في مثل الصبيان بعد العقد من أوليائهم ثم الحادي عشر العقد المشتمل على أركانه المعتبرة فيه وفيه أن نحو ذلك ليس من الشرائط على أن الظاهر الاكتفاء
فيه بالمعاطاة وقد تقدم في كلام المص ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال إن سبقني فلك هذه العشرة ولا أرمي بعد هذا
أبدا أو لا أناضلك إلى شهر بطل لأنه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد ويفسد وفيه أولا أنه ليس من الشرائط وثانيا منع عدم صحته وبذلك كله ظهر لك الحال
في هذه الشرائط وأنه لا دليل عليها بالخصوص وكان كثيرا منها موافق للمذاق لعادة والتحقيق ما عرفت من صحة ما يفهم من الأدلة منها وما ثبت في شرعية العقد
العاقد منها لأن الأصل الفساد والإطلاق الأدلة ينفيه هذا وفي صح ولتعرف لأحدهما أن يجنب إلى فرسه فرسا آخر يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباق
ولعله للنبوي المرسل لا جلب ولا جنب لكن عن نهاية ابن الأثير الجلب هو أن يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثا له على الجري والجنب بالتحريك أن يجنب فرسا
إلى فرسه الذي يسابق عليه فإذا فتر المركوب يتحول إلى المجنوب فهو أعم منهما وهو ضعيف في عدد بل قد يتوقف في أصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل إطلاق الدليل
يقتضي خلافه خصوصا مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما والله العالم وعلى كل حال فهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لفوات الغرض الذي هو معرفة
الفرس والفارس والأظهر أنه لا يشترط بعد فرض احتمال السبق لأنه مبني على التراضي فيشمله إطلاق الأدلة والمؤمنون عند شروطهم وإلى هذا يرجع الشرط
السابع كما أوما إليه سابقا هذا كله في السبق وأما الرمي فيفتقر إلى العلم بأمور ستة والبحث فيها نحو ما عرفته في السبق الأول الرشق بكسر الراء الذي
قد عرفت أنه عدد الرمي إذ لو لم يعين أمكن أن يطلب المسبوق عدد الرمي حتى يحصل الإصابة ويمنع الآخر فيفضي إلى التنازع المعلوم من حكمة الشارع خلافه
ولكن قد تقدم لنا في المبادرة ما يستفاد منه عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الإصابة مع التساوي في الرمي فمع فرض حصولها من أحدهما في المرتين
أو الثلث فهو فاضل للآخر والثاني عدد الإصابة كخمس من عشرين ونحوه لأن الاستحقاق وبيان حذق الرامي بها فلو عقدا على أن يكون الفاضل منهما
أكثرهما إصابة من غير بيان العدد لم يصح كما لو جعل السبق على الخيل لا إلى غاية وظاهرهم الإجماع عليه فإن تم كان هو الحجة وإلا فإطلاق الأدلة يقتضي الجواز
مع فرض ضبط عدد الرمي بل لعل ذلك قسم من المحاطة بل وأكثر ما يجوز اشتراطه من الإصابة ما ينقص عن عدد الرمي المشروط بشيء وإن قل ليكون تلافيا
للخطاء الذي يتعذر أن يسلم منه المتناضلون وأحذق رماة من أصاب تسعة من عشرة فلو شرطا ذلك جاز لبقاء سهم الخطاء وربما قيل بعدم لذلك
وأقل ما يشترط من الإصابة ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد وفيه أن الإطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع العدد المشروط والثالث
صفتها من حزق أو خرق وغيرها من الصفات للغرر مع عدمه وفيه أن الإطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الإصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع نعم
لو أراد معينا اعتبر ذكره ولعله على هذا يحمل الشرط المزبور إذ ذاك هو أيضا بمنزلة التعيين لأنه يسمى القارع المصيب للغرض كيف كان ويسمى الخاصر
بل والخارق على بعض معانيه للسابقة والرابع قدر المسافة التي يرميان منها بالمشاهدة أو ذكر المساحة إلا أن يكون عادة ينصرف إليها الإطلاق
فتخرج عن ذلك نعم يعتبر فيها احتمال الإصابة منها ولو زادا على الأولى فلو عينا مسافة يعلم عدم إصابتهما أو أحدهما فيها لم يصح والخامس الغرض الذي
هو المقصود بالإصابة فلا بد من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعا وانخفاضا وقدره بالنسبة إلى الضيق والسعة ولعل مشاهدته تكفي عن ذلك ولكن
السبق حذرا من الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع المعلوم من الشارع إرادة رفعه لا ثبوته لكن الظاهر عدم اعتباره نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرفع
النزاع ولا دليل على التحتم أزيد من ذلك وكذا يفتقر الرمي إلى العلم بتماثل جنس الآلة من كون القوس مثلا عربيا أو فارسيا لاختلاف الرمي باختلاف
ذلك فهو بمنزلة تماثل حيوان السبق وإنما فصله عن الشرائط السابقة لأنه إنما يفتقر إليه في العقد لا أنه يجب أن يعلم بخلافها لكن قد عرفت فيما مضى عدم
الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الإصابة بل إطلاق الأدلة يقتضي خلافه ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويحمل إطلاق
العقد مجردا عنه وإنما يتم مع اشتراطه ثم إن كان هناك عرف يتعين حمل الإطلاق عليه وإلا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه وفي المسالك هذا هو الأقوى
وحيث يشترط التعيين أو يشترطانه لا يجوز لأحدهما العدول عن المشترط لعموم المؤمنون إلا برضا صاحبه فيجوز لأن له إسقاط حقه وفي اشتراط تعيين
أحد القسمين أي المبادرة والمحاطة في عقد الرماية تردد بل وخلاف ولكن الظاهر أنه لا يشترط لانصراف إطلاق العقد إلى المحاطة على الأشهر كما قيل

اذا اشترط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على
ان من اصاب خمسة من عشرين كان له كذا فنضلا رمى كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلها الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة
اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد ولانها اجود فائدة في الرمي لاعتبار اكمال العدد غالبا وقيل يحمل على المبادرة لانها الغالب في المناضلة
ولان المتبادر من اشتراط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وعلى كل حال لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف
المزبور نعم لو فرض عدم انصراف الاطلاق اتجه الاشتراط لاختلاف الغرض وتفاوت الاغراض والرماة فان منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس
وظن الفاضل في كرة اختياره واستجوده في لك والاولى الاول وكذا لا يشترط تعيين شخص القوس والسهم لا للاطلاق الادلة بل لو قيل عنه لم يتعين
وعن كره بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالاولى لزومه مع الاشتراط وان كان الشرط
غير معتبر في صحة العقد لعموم المؤمنون ولامكان تعلق الغرض بذلك وعدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو واضح الفصل **الخامس** في احكام
النضال الشامل للسبق على ما عرفت سابقا وفيه مسائل **الاولى** اذا قال اجنبي لخمسة مثلا من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لاحدهم
بلا خلاف ولا اشكال لانه لا سبق لاحدهم كما لا خلاف ولا اشكال في انه لو سبق احدهم كانت الخمسة له لتحقق الوصف فيه دون غيره واما ان سبق اثنان
منهم ففي المتن وعن جماعة كانت الخمسة لهما بالنصف دون المسبوقين وكذا لو سبق ثلثة او اربعة بالثلث او الربع مع نصه على انه بين لظهور كون المراد
بذل الخمسة لا غير لمن حصل الوصف المزبور متحدا او متعددا خصوصا مع تشخيصها بل مع فرض منع الظهور لا اشكال في الاحتمال والاصل براءة الذمة
من وجوب دفع الزائد فيقتسمها السابقون وقيل يستحق كل واحد منهم خمسة واختاره في جامع المقاصد وتبعه في لك لان من للعموم الذي هو بمعنى كل فرد
بل الحكم في جميع القضايا الكلية كك على ان لفظ من مفرد بدليل عود الضمير اليها كك فهي بمعنى اي فرد ولان العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل
واحد فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح المص والفاضل في كتاب الجعالة باستحقاق كل واحد الدرهم في نحو قوله من دخل داري فله درهم فدخلها
جماعة لان كل واحد منهم قد دخل دخولا كاملا ولا يقدح في ذلك عدم معرفة العوض ح لعدم معرفة السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر في الجعالة
ولذا جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا وقد يناقش بان مقتضى عموم الافراد الذي هو بمعنى كل واحد سابق عدم استحقاق واحد منهم شيئا مع التعدد ضرورة
عدم صدق الواحد السابق على الجميع عليه وقد اتفق القولان على عدمه فليس المراد الا العموم في من باعتبار الصلة الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد
اما الدعوى ظهوره في ذلك او لانه كك بعد انتفاء الاول وهذا لا ينافي الا بملاحظة كون السابق المجموع ضرورة كونه هو الذي تحقق فيه السبق المطلق بخلاف
كل فرد فانما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للاضافي الذي تحقق صدق السبق معه لغيره بل وله من صدق عدمه بخلاف المجموع فانه يصدق اسم السبق
المطلق ولا يصح عدم السبق عليه وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري وكان نحو من رد عبدي وقد اشترك في رده جماعة وصح كلام الشيخ والمص
والفاضل فيه جيدا فانه دقيق نافع والله العالم ومنه يظهر لك الوجه فيما ذكره المص فيما لو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم حيث قال فلو سبق
واحد او اثنان او اربعة فله درهمان ولو سبق واحد وصلى ثلثة وتأخر واحد كان للسابق درهمان وللثلثة درهم ولا شيء للمتأخر ولو سبق ثلثة مثلا
وصلى واحد وتأخر واحد كان الدرهمان للثلثة وللمصلي درهم ولا شيء للمتأخر اذ ذلك كله مبني على ما عرفت وح يكون للمصلي اكثر من السابق في الفرض الاخير
ومن هنا قال في لك تبعا للجامع ضد هو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما لم يصح فما زاد اولى
ومن ثم احتمل البطلان هنا لفوات الغرض ثم قال ورد بان استحقاق الزيادة باعتبار المنفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل المتأخر وفيه نظر لمنافاته
الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين ح يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق معه مساواة المصلي
للسابق فضلا عن رجحانه عليه قلت قد عرفت سابقا ما في اصل اشتراط زيادة السابق على انه بناء على ما ذكرنا لا اشكال ايضا اذ هو المجموع لا كل واحد
فهو اكثر من المصلي المسئلة **الثانية** لو كان المتراهنان اثنين مثلا واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا وقالا اي الثلاثة سبق فله السبقان
فان سبق احد المستبقين كان السبقان له بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه من جواز جميع صور بذل السبق وكذا لو سبق المحلل لحصول الوصف فيه
ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل لكن قد يشكل بانه بناء على ما ذكرناه سابقا يشتركان في المالين لا انه يكون لكل واحد
منهما مال نفسه وقد يدفع بان المعهود من عوض السبق اذا كان من المتسابقين ان يبذله المسبوق اذا سبق ولم يسبق في الفرض احدهما فلا وجه لاخذ
العوض منه مع كونه سابقا وكذا الحال فيما لو سبق احدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه لانه لم يسبقه احد ونصف مال المسبوق ونصفه الاخر للمحلل
لاشتراكهما في صفة السبق له لكن قد يشكل بعدم تناول مفروض العبارة لسبق ما زاد على الواحد فيتجه ح عدم استحقاق شيء للمركب اللهم الا ان يقصد
سبق الواحد منهم ولو شارك غيره او يقال ان المراد اي الثلثة ولو المركب فتأمل ولو سبق احدهما وصلى المحلل كان الكل للسابق عملا بالشرط خلافا لما عن بعض
العامة من كون مال المسبوق الاخر للمحلل الذي هو سابق عليه وانما يحرز السابق مال نفسه وهو غلط واضح وكذا لو سبق احد المستبقين وتأخر الاخر و
المحلل وكذا لو سبق احدهما وصلى الاخر وتأخر المحلل خلافا لما عن ذلك البعض من العامة فقال احرز السابق نفسه والمسبوق الثاني سبق نفسه ايضا لانه سابق ولا شيء
للمحلل ولو تساووا واجتمعوا في الوصول الى الغاية احرز كل منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل وذلك كله واضح المسئلة **الثالثة** اذا شرطا المبادرة وارشق
عشرين والاصابة خمسة مثلا فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب كل واحد خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة
التي قد عرفت انها اشتراط العوض لمن يبدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه او اعم من ذلك وح فاذا رمياه رشقا وتساويا في
اصابته لم يتحقق السبق ولو وجب الاكمال لرجاء السبق في الباقي خرج عن موضوع المبادرة الى المحاطة وهو خلاف المفروض وكذا لا يجب الاكمال فيما لو رمى

كل واحد منهما عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فقد نضل صاحب الخمسة وح فلو سئل صاحب الاربعة اكمال الرشق لم يجب لحصول المبادرة والا
خرج عن موضوعها اما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة واصاب خمسة فتحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق رجاء لحصول السبق لان مقتضى المحاطة
ذلك على ما عرفت من تعريفها وكذا لو اصاب احدهما من العشرة تسعة واصاب الاخر خمسة فتحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق رجاء لحصول السبق فيما بقي
ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد الذي اشترطا الاصابة فيه فان كان مع انتهاء الرشق بينهما فقد نضل صاحبه لحصول الفراغ من العقد وان كان
قبل انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق نظر فان كان له في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه كما لو رمى كل منهما عشرة فاصابها احدهما واصاب الآخر
منها خمسة فان صاحب الاقل يرجو اصابة العشرة اجمع وخطأ صاحبه له فيفضلح ويكون الخطر له لانه بعد التحاط يحصل له اصابة الخمسة المفروض اشتراطها
في صدر العشرين او يساويه كما لو فرض في المثال خطأ احدهما للعشرة فانه يرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية وخطأ الاخر له فيساويه ويتحاطان ولا
يستحق احدهما على الاخر شيئا او يمنعه ان ينفرد بالاصابة بان يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة كما لو فرض اصابة الاثنين من العشرة التي اصابها
اجمع صاحبه فيرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية له وخطأ الاخر فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ولا يستحق احدهما على الاخر عشرة شيئا ففي كل ذلك
اجبر صاحب الاكثر على الاكمال وان لم يكن له فائدة لانه مغلوب على كل حال لم يجبر صاحب الاكثر على الاكمال كما اذا رمى احدهما خمسة فاصابها ورمى الاخر
فاصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما عشرة فاذا اكملا فابلغ ما يفرض انه يصيبها صاحب الخمسة ما تخلفت وهي خمسة ويخطئها صاحب
الاكثر فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة ويفضل لصاحب الاكثر خمسة فلا تظهر للاكمال فائدة وهو واضح كوضوح ما يتصور هنا
من نحو ذلك المسئلة **الرابعة** اذا تم النضال ملك الناضل العوض بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعا بل لا يبعد
دعوى الكشف هنا لما عرفته غير مرة في نظائره وان كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره الا ان سببيته العقد المعلومة من النص والفتوى تقتضي بما ذكرنا
بل لعل التدبر في عبارة لك يقضي بذلك قال وكان السر في تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو
قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق وقبل ذلك لا
يحصل بخلاف الاجارة وهو ظاهر فيما قلناه وبذلك يتوجه صحة ضمانه وصحة الرهن عليه كما صرح به في عد وان قلنا بجواز العقد ولا اشكال في ذلك
انه بناء على اعتبار العمل في ثبوته يكون ضمانه من ضمان ما لم يجب في ان قلنا بالجواز اذ هو لا يجدي في صحتهما مع عدم الثبوت في الذمة وان كان في جامع صد ذلك
لكنه في غير محله لما عرفت في محله من التحقيق كون المدار الثبوت في الذمة سواء كان بعقد جائز او لازم انما الكلام في توقف ثبوته في الذمة على العمل ولا ريب في
انه عليه بتوجيه ما عن كرة من حكاية الاشكال فيه عن بعض الفقهاء بل في جامع صد ان هذا الاشكال واضح بين ولا مدفع له الا ما ذكرناه ولا يقدح فيه عدم
حصول وصف السبق حال العقد اذ لا مانع من اقتضاء اثر الملك حال الموصوف بالسبق بعده بناء على ان السبق شرط كاشف وعلى كل حال فللمتصرف
فيه بعد تمامية النضال كيف شاء وله ان يختص به وله ان يطعمه اصحابه لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم استبعد
صحته لعموم اوفوا والمؤمنون خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه من البطلان للشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط
خلافه مناف لمقتضاه ورده في لك بان الحاقه بالاجارة قياس مع الفارق لما عرفت انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا على نهج المعاوضات لصحة البذل فيه من
الاجنبي الذي لم يصل اليه شيء من العوض الاخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه
ونحوه في جامع صد قلت ان كان المراد بالشرط التزام صرف ما هو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الاجارة فضلا عن غيرها وان كان المراد
اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المناضل فهو مناف لمقتضى العقد يقينا فقد تقدم سابقا اعترافه بان من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من الاجنبي لاحد
المتسابقين وانه لا يجوز لاجنبي ويمكن ان يكون المراد اشتراط اطعامه لحزب المسبوق منهما فيما اذا كان عقد المراماة بين حزبين كالتتمة في المسئلة السابقة ووجه
البطلان ح انه يرجع الى اشتراطه للمسبوق وقد عرفت عدم جوازه والصحة للعموم وكون الحزب غير المسبوق المسئلة **الخامسة** اذا فسد عقد السبق
بسبب كون العوض خمرا مثلا او مجهولا او نحو ذلك مما هو من شرائط صحة العقد لم يجب بالعمل اجرة المثل وفاقا للمحكي عن الشيخ ويسقط المسمى لا الى بدل لظهور
فساد العقد الذي تضمنه لانه لم يعمل له شيئا ولا استوفى منفعة عمله اذ نفع سبقه راجع اليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدتين الراجع نفع العمل فيهما
الى المستاجر والجاعل ولكن في عد وجامع صد ومحكي كرة ان له اجرة المثل بل يجب اجرة مثل عمله وهو مجموع ركضه لا قدر ما سبق به لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك
لقاعدة ما يضمن بصحيحه ولا ينافيه عدم حصول النفع له فان الاغراض الفاسد يجب فيه اجرة المثل وان لم يحصل نفع بالعمل للمالك واشكل في لك بان
الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب غير ما وقع عليه العقد والفرق بينه وبين ما يجب به اجرة المثل من العقود واضح من
جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يخاطب بالاجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود عليه نفع في الاغراض بل لان تلك العقود امر العامل بعمل له
اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل فان قوله
سابقتك على معنى ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بعمل له اجرة والاصل براءة الذمة من وجوب
غير ما في العقد وقاعدة ما يضمن لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في موارد ما فكل ما لا اجماع او دليل صالح يدل على ثبوت شيء فيه فالاصل يدفع مقتضى
القاعدة نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة تقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة وانما تجب حيث
لا تختص بعبارة بل كل لفظ يدل عليه كالجعالة وهو من غرائب الكلام ضرورة انه لا مدخلية للفظ الامر المقصود به انشاء العقد في وجوب اجرة المثل بعد
فرض فساد العقد وانما المقتضي لها عدم كون العمل متبرعا به والاصل ضمانه لان عمله كماله وهو في الجميع حاصل وان فرض عدم اغتنام وصول النفع اليه

على انه لا فرق عند التأمل في اصل الضمان بين ذلك وبين ما ذكره المص وغيره بل ظاهرهم عدم الخلاف فيه من انه لو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته ضرورة اشتراك الجميع في فساد العقد من الاصل وكون الاجير صالحا للصحة لو اجاز المالك لا يقتضي فرقا في الحكم المزبور ومنه يظهر ان المتجه فيه ايض وجوب اجرة المثل المتعارف دون مثل المسمى او قيمته لعدم وجوب المسمى حتى يتجه ضمانه بذلك لان الفرض انفساخه من الاصل والفرق من المستحق لا يقتضي ضمانه بعد فوات ما يقتضي لزوم المسمى كما ان ثبوت نظيره في الصداق على فرض تسليمه لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس وقد اعترف بجملة من ذلك كله في جامع المقاصد وكذلك المسئلة **السادسة** اذا فضل احدهما الاخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود بالنضال ابانة حذق الرامي وظهور اجتهاده بحصول الغلبة له فلو طرح الفضل بعوض او بغير عوض كان تركا للمقصود بالنضال فيبطل المعاوضة ويرد ما اخذه منه لذلك بل في المسالك بعد ان حكاه عن المشهور لم يذكر كثير منهم فيه خلافا الا انه قد يشعر من نسبة المصنف الى القيل بتمريضه ووجهه في ذلك بانه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بعقد بانه مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء والكون مع الشرط ومنافاته للشرع غير متحققة وفي الرياض انه وجيه من الاول لو لم يكن الاجماع على خلافه انعقد وفيه ما لا يخفى ان اريد ادراجه في الجعالة اذ لا عمل يستحق عليه ذلك بل وكذا الصلح لعدم ثبوت حق له يبذل ذلك على وجه يصح بذل العوض عنه وكذا ان اريد انها معاوضة برأسها كما هو ظاهر المتن بل العمل في ذلك هو مفروض البحث لا جواز ذلك صلحا او غيره وفيه انه لا دليل على مشروعيته وعموم اوفوا انما هو للعقود المتعارفة لا يعود لك خصوصا بعد ما عرفت من شهرة عدم مشروعيتها وانه لم يذكر فيه خلاف من غير فرق بين كون المراد من ذلك اتمام النضال بعد دفع البدل من الفضل ورفع اليد عنه رأسا بل الثاني اولى بالعدم لانه من العقود اللازمة نعم يشرع فيه التقايل وهو غير المفروض هنا الذي هو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح المسئلة **السابعة** يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة والمرسل عن النبي انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع والمراد من تناضل الحزبين ايقاع العقد بين الجماعتين ولو يوكالة كل جماعة واحدا منها ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطاء كالشخص الواحد وفي اشتراط التساوي عددهم وجهان بل قولان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز واحد مثلا لثلاثة بمعنى انه يرمي ثلاثة وكل واحد منهم مرة وهل يعتبر تعيين كل واحد منهما في مقابله من يرمي معه او يكفي نصب رئيس لهما يكون الاختيار له في تعيين ذلك ولا ريب ان الاول اولى الاول وان كان يقوى جواز ذلك ايض اذا فرض تراضيهم في العقد على ذلك ولا يعتبر في العاقد عن الحزبين ان يكون مطاعا فيما بينهم مقدما عليهم في الرمي وان اعتبر ذلك بعض ولكن لا دليل معتبر عليه ولو شرط السبق من الرئيس خاصة او من اجنبي او من احد الحزبين او منهما جاز نعم يقسط على الحزبين بالسوية غرما واخذا اذا لم يشترط التفاوت واحتمال التوزيع على قدر الخطاء او الاصابة لا دليل عليه ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر فيجب عدد له ثلث اذا كانوا ثلثة وربع اذا كانوا اربعة وهكذا ولو كان في احد الحزبين من لم يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله وتخير كل من الحزبين في فسخ العقد لكونه كتبعض الصفقة وكيفية الغلبة بين الحزبين على حسبما يشترطونه ويتفقون عليه بينهم والله العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا والشكر له .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا جمع وصية من اوصى يوصي او وصى يوصي قال في الصحاح اوصيت له بشيء واوصيت اليه اذا جعلته وصيك والاسم الوصاية بالكسر والفتح واوصيته ووصيته ايض توصية بمعنى والاسم الوصاة الى ان قال ووصيت الشيء بكذا اذا وصلته به وذكر غير واحد من الاصحاب ان الوصية منقولة من وصى يصي بالمعنى الاخير لما فيها من وصل القربات الواقعة بعد الموت بالقربات في حال الحيوة او بالعكس او وصل التصرف حال الحيوة به بعد الوفاة لكن ذلك كله كما ترى والاولى نقلها عن الوصية بمعنى مطلق العهد يقال اوصاه ووصاه توصية عهد اليه الى خصوص ما يعهده الانسان بعد وفاته بل الوصية بمعنى التمليك لعله من هذا المعنى من الاول كما هو واضح والامر سهل وعلى كل حال فالنظر في ذلك يستدعي فصولا **الاول** في الوصية وهي انشاء الموصي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهذه لا اشكال بل ولا خلاف في انها تفتقر الى ايجاب وقبول للاجماع بقسميه على اندراجها بحكم العقود المتوقفة على ذلك وانها بمنزلة الهبة والعطية والصدقة مضافا الى اصالة عدم انتقال الملك من الموصي وعدم دخوله في ملك الموصى له بدونهما بل لنفي الشرعية في اسباب الملك ما هو كالايقاع في الحصول من جانب خاصة ودعوى صدق الوصية على الايجاب وحده على وجه يشمل بالخصوصية واضحة المنع خصوصا بعد ظهور معظم اطلاقات الوصية منها بمعنى العهد الذي يعهد الموصي فعله بعد وفاته بامر ونحوه لا ما يشمل محل البحث وهي بهذا المعنى ليست من العقود قطعا بل ضرورة ومن ذلك يظهر لك ما في اطلاق كثير من الاصحاب كون الوصية عقدا ثمرته تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة اللهم الا ان يريدوا من ذلك احد افراد الوصية ولعل الظ ذلك وح فلا وجه لنقض التعريف المزبور بالوصاية وبالوصية بابراء المديون وبالوقف ونحو ذلك ضرورة كون المراد تعريف ذلك الفرد من الوصية لا مطلق الوصية بل لو سلمنا انه وصية فهو قسم اخر منها خارج عما نحن فيه من البحث عن الوصية التمليكية الملحقة بكتاب العطايا والصدقات وح فالمعرف تام نعم زاد فيه في محكي كرة وايضاح النافع تبرعا ولعله لبيان الواقع باعتبار ظهور النص والفتوى في اعتبار المجانية في الوصية بالمعنى المزبور لانها بمنزلة الصدقة فلو قال هذا لفلان بعد موتي بكذا بطلت كما في جامع المقاصد من اشكال لو ما اذا اوصى بالبيع ونحوه من المعاوضات فانه وصية ولا تبرع فيه وفي غير محله لما عرفته من ان محل البحث في الوصية المملكة لا العهدية وقد عرفت اعتبار المجانية فيه بل لفظ اقتضاء التمليك فيها على ما كان نحو الصدقة فلو قال بعت هذا من زيد بعد وفاتي بكذا مثلا بطل الا للتعليق الذي يمكن دفعه بانه تم في البيع لا في الوصية التي مبناها على ذلك وللاجازة في صيغة التمليك المجاني بل لعدم ما يدل على صحة الوصية على الوجه المزبور بعد ما عرفت من ظهور نصوصها في خلافه في ذلك فيما كان بلفظ التمليك ونحوه فضلا عما كان بلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها مما لا دليل على صحة ايجاب الوصية

بها فضلا عن ملاحظة العوض فيها ومن ذلك لم يصح انشاء الوقف والرهن وغيرهما مما لا عوض فيه بالوصية على وجه يكون كالتمليك بان يقول هو وقف بعد وفاتي على كذا او هو رهن بعد وفاتي او نحو ذلك نعم تصح الوصية بذلك على معنى العهد اي يأمر بوقفه بعد وفاته مثلا فتجب الاجابة الى ظهر لك ما في كثير من كلماتهم في المقام حتى ان منهم من زاد في التعريف او تسليط على تصرف لارادة شمول الوصاية بمعنى الولاية مع انه ينتقض بالتدبير ايضا ولذا زاد في الكفاية مع ذلك او فك ملك قبل او تسليط ومنهم من عرفها بانها تنفيذ حكم شرعي من مكلف او في حكمه بعد الوفاة وهو كما ترى خارج عما نحن فيه ضرورة كون التنفيذ فعل الوصي او الحاكم وبما سمعت يبان عن الوصية فضلا عن محل البحث ولا امر في ذلك كله سهل وعلى كل حال فالايجاب كل لفظ من كل لغة دل على ذلك القصد وضعا او بقرينة ولو حالية كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي مريدا بالاول انشاء التمليك بذلك لا الامر بفعله بعدها او اوصيت له بكذا من غير تقييد بما بعد الوفاة للاستغناء عنه بلفظ الوصية بخلاف الاول لكن نعم ينبغي ان يظهر ارادة انشاء التمليك فيه بذلك ولو بقرينة حالية لا الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث ولو قال هو له فهو اقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الانشاء عند التداعي الا ان يكون قد قرنه بما يفيد الاقرار ويحمل على الوصية نعم قد يقوى الاكتفاء بنية ذلك في قصد اللفظ بها بعد ذلك اذا لم يكن له معارض ولا خصم والمال في يده وتحت سلطنته وكذا الكلام في قوله وهبته او نحو ذلك مريدا ارادة الوصية لا التنجيز اما لو قرن ذلك ونحوه بما يقتضي ذلك لم يكن اشكال في الحكم بكونه وصية لعدم اختصاصها بلفظ وكذا لو قال عينت له كذا بعد وفاتي او جعلت له كذا نعم ينبغي ان يكون استعمال اللفظ في ذلك جاريا مجرى الاستعمال المتعارف فلا يكفي ارادته ذلك من لفظ غير صالح للارادة حقيقة ولا مجازا وكذا الكلام في القبول الذي هو اوسع من الايجاب ولذا جاز فيه ان يكون فعلا دالا على الرضا بالايجاب بلا خلاف اجده فيه وفي سائر العقود الجائزة نعم ظاهرهم بل صريح بعضهم عدم تحقق العقد في شيء منها بالفعل في الايجاب لكن لا يخفى عليك مشروعيته في الجميع كما لا يخفى عليك صدق اسمائها كالعارية والوديعة ونحوهما على ذلك فلا مناص حينئذ من القول بجواز ذلك فيها ولحوق احكامها له الا انه ليس عقدا لها فهو شبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد وليس عدم الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز مانعا من ذلك كما هو واضح فينحصر العقد هنا بالايجاب لفظا والقبول كذلك او فعلا وما عداه معاطاة وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان قبوله كذلك اولا نعم يبقى الكلام في امرين احدهما ان ظاهر اطلاق المتن وغيره حتى معقد اجماع الغنية ونحوه عدم الفرق في افتقار هذا القسم من الوصية الى الايجاب والقبول بين كونها للمعين وغير معين كالوصية لبني الفقراء او لبني هاشم وغير ذلك مما هو غير محصور او كالجهة كالمسجد لكن في غاية المراد والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومحكي كنز الفوائد والايضاح وشرح الارشاد والتنقيح وايضاح النافع والكفاية انه ينتقل بالموت من غير حاجة الى القبول بل في المسالك نفي الخلاف فيه وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى وظاهرهم انه لا يحتاج الى قبول من الحاكم وان امكن بل في ضمنه التصريح بذلك قال لانه لا يفتقر الى قبول الحاكم وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك لكن لا قائل به هنا ونحوه في جامع المقاصد ولعله لاطلاق الامر بانفاذ الوصية بعد فرض صدقها هنا على ذلك من غير حاجة الى القبول والسيرة المعلومة وما عساه يستفاد مما ورد من الوصايا بنحو ذلك ولما استدل به في كنز الفوائد وغيرها من تعذر القبول منهم جميعهم والبعض ترجيح بلا مرجح على ان الكلام في البعض الآخر وان امكن المناقشة فيه بامكان اعتبار قبول الحاكم الذي هو بمنزلة الجميع او الناظر لكن لا يخفى عليك ان فساد ذلك لا يقتضي فساد اصل الدعوى وان تخيله بعض من عاصرناه فان الاقضية كلامهم انه لولا هذه العلة لوجب القول بالقبول وهذا يقتضي بقوة القول به بعد ان عرفت فسادها بالقبول من الحاكم مضافا الى عدم اصل الاشتغال ونحو ذلك والى اطلاقهم كونها عقدا الذي يمكن ان يكون هو السبب لهم في الاشكال على عدم التصريح بالقبول من الحاكم هنا بل مثله يعد اجماعا على الاشتراط ويخدشه صلاحيته مخصصا بعد عدم المعارض لذلك كله الا اطلاق الادلة الذي لم يسق لذلك بل قد يمنع صدق اسم الوصية على الفرض كما انه قد يمنع ارادة هذا الفرد منها الا ان الجميع كما ترى نعم قد يقوى كون الوصية للفقراء والجهة غير ما نحن فيه من الوصية التمليكية بل هو من الوصية العهدية بالصرف على ذلك خصوصا الوصية للجهة ضرورة عدم صحة تمليك الجنس بعقد من العقود التمليكية وان قبل الحاكم عنه الا الوقف على اشكال فيه لقصور ادلتها عن ذلك من غير فرق بين البيع والصلح والهبة وغيرها مما اشتمل على العوض او لم يشتمل ولا يقاس التمليك لها على الملك الشرعي الثابت في الزكوة والخمس والوقف بناء على القول به لحرمة القياس على ان بناء الوقف على تمليك المعدوم بخلاف الوصية مع ان افراد الجنس مختلفة كمال الاختلاف ضرورة كونهم حال الوصية غيرهم في الزمن الآخر لصيرورة الفقير غنيا والغني فقيرا بل فيهم من لم يكن موجودا اصلا ثم وجد فقيرا وهكذا ولا ريب في عدم ظهور معتد به في ادلة العقود على وجه يقتضي صلاحيتها لنحو هذا التمليك بل لا يبعد بطلان الوصية لو قصد بها التمليك المذكور ومن ذلك ينقدح ان اطلاق الاصحاب كون الوصية عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول في محله ولا يرد عليهم مثل ذلك لخروجه عن الوصية التمليكية ودخوله في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث خصوصا الوصية للجهة كالمسجد والقنطرة والمدرسة ونحوها مما هي غير قابلة للتمليك ولو بقصد بها تمليك غيرها من الفقراء ونحوهم فليرجع الى ارادة المصرف فتجب الاجابة حينئذ وان كان مخالفا لما صرح به بعضهم كالفاضل والمحقق الثاني وغيرهم من كون الوصية في الفرض تمليكا ولكن لا يحتاج الى قبول مطلقا او يحتاج الى قبول من الحاكم ثانيهما انه قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق في كفاية الاشارة الدالة على المراد في كلام جماعة من الاصحاب بل هو معقد نفي الخلاف في محكي التنقيح بل لا كلام فيه كما عن ايضاح النافع بل في ضمنه القطع به بل في ظاهر الاجماع عليه بل محصل انه لا يجزي الاشارة مع التمكن من النطق وهو مناف لما ذكرناه من كفاية الفعل في اجراء حكم الوصية وان لم يتحقق بذلك عقدها وانه كالمعاطاة في البيع لكن يمكن ان يكون ذلك منهم لارادة ما ادعوه من الاجماع ونفي الخلاف ونحو ذلك لا لارادة اشتراط العاجز بعدم الجواز مع انتفاء ذلك او لارادة تحقق العقد وانه ليس من المعاطاة في حال العجز بل يقوم الاشارة ح مقام اللفظ من القادر لما دل عليه في الاخرس او لغير ذلك والا فلا دليل لهم يدل على ذلك بل لعل الادلة بخلافه بعد صدق اسم الوصية عليه عرفا فتجري جميع احكامها وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه عن ابيه

ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعده وتزوجها بعده المغيرة بن نوفل ذكر انها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسن والحسين ابنا علي عليهم السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها الا وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح بالكلام فاجازا ذلك لها وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسائلانه اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز مع انه لا صراحة فيهما بالوصية التمليكية ولا دلالة فيهما على الاشتراط بل يمكن ان يكون الاكتفاء بذلك لجواز ذلك في نفسه لا للعجز عن النطق ولعله لذلك كان ظاهر عبارة النافع الاكتفاء بالاشارة مع امكان النطق وان قال بعض مشايخنا انه لا موافق له ولا دليل عليه ولكن فيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما عرفت وكذا الكلام في الكتابة فانه لا شك كاعن جامع المقاصد الاعتراف به في الاكتفاء بها مع العجز عن النطق والقرينة الدالة على ارادة الوصية بها بل عن قيح انه لا خلاف فيه بل عن الايضاح الاجماع على ذلك وفي خبر سدير عن ابي جعفر عليه السلام قال عبد الصمد بن محمد دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل ونسخت انا في صحيفة وربما ظهر من تقييد الاكتفاء بالعجز عدم الاكتفاء بها مع الاختيار بل هو صريح المحكي عن الفاضل وولده والشهيد والمحقق الثاني والقطيفي بل عن ثر نفي الخلاف فيه نعم عن كره احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار في اول كلامه بل لعله الظاهر من النافع وفي ضه انه لا يخلو من قوة مع قطعية دلالة القرينة لكن يمكن ان يكون ذلك كله منهم في تحقيق العقد لا ان المراد عدم اجراء حكم الوصية على ذلك مع ما عرفت في الاشارة من صدقها عرفا على ذلك ونحوه فيشمله اطلاق ادلتها مضافا الى المتأيد بكثير من النصوص الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه معتضدا بنفي الخلاف في محكي ثر عن مما نحن فيه قال ولو اوصى بوصية وادرج الكتاب قال قد اوصيت بما اوصيت في هذا الكتاب لست اختار ان يقف احد على حالي وتركتي وقد اشهد نكما على بما فيه لم يصح بلا خلاف ولعل مراده عدم صحة الشهادة عليه بذلك للاجمال وان كان قد يقوى في النظر خلافه ايضا ضرورة تناول ادلة الاقرار بل ينبغي القطع بالاكتفاء بها في الاقرار بل لا يبعد ذلك لو افادته على وجه الظهور فضلا عن الصراحة كالاجمال فيه والحاصل انه يمكن حمل كلامهم لسابق على ما عرفت او يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية بمعنى انه لا يجب العمل بما يوجد مكتوبا ما لم يثبت بالبينة او بقيام القرائن على ارادته كالوصية بذلك وعمل الورثة ببعض ما يجدونه مكتوبا بالامور لدلالته على صحته لا يلزمهم العمل بالجميع خلافا للمحكي عن الشيخ في تبه فالزمهم لو انه قاصره سندا ودلالة ولو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ففي عدة والمحكي عن غيرها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقربه بل عن غير موضع من ثرا الاجماع عليه وفي المحكي عن الجامع اشهاد النخعي على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب يدرج لا يصح اجماعا لكن الانصاف انه ان لم يتم الاجماع المزبور كان للنظر فيه مجال لما عرفت ولان المعروف العمل فيما لو قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به وهما عند التأمل متفاوتان بل لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في الاقرار والوصية مع ظهور ارادة ذلك منها فضلا عن صورة العلم ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال بل الكتابة اخت الالفاظ وفي المرتبة الثانية في الدلالة على ما في النفس فتكون اولى من باقي الافعال ودعوى عدم كفايتها وغيرها من الافعال في الوصية ونحوها من العقود الجائزة عقدا ومعاطاة واضح الفساد ضرورة الاكتفاء بها في البيع ونحوه مما هو اولى منها للصدق العرفي المشترك بين الجميع وعدم صدق اسم العقد بعد التسليم لا ينافي صدق اسم البيع والهبة والوصية ونحوها وهو المدار في اجراء الاحكام لا اسم العقد فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فينتقل الموصى به بها اي الوصية الى ملك الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول ولو منزلة كالعكس على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك على الظاهر وان حكي الخلاف عن ظاهر ابي علي بل قيل انه خيرة الخلاف وكره في موضع من ط بل لا ترجيح وجملة من كتب الاصحاب وهو يقضي بقوته لكن في محكي ثر انه ليس لاصحابنا فتوى بذلك ولا وردت به اخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم وفي جامع المقاصد انه ترك العلامة في عدة حكايته لضعفه قلت لعله لانه مخالف للاصل بل الاصول والمعهود من عدم الملك القهري في التمليكات وسائر العقود ولغير ذلك لكن الانصاف انه لولا دعوى الاجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوة ضرورة ظهور ادلة الوصية في ملك الموصى به بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف من غير اعتبار القبول خصوصا ما دل على الانتقال الى الوارث منها اذا مات الموصى له ولعله لذا كان خيرة بعض متأخري المتأخرين عدم الحاجة الى القبول في اللزوم ايضا فضلا عن الملك لانه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن حكايته واستبعاد حصول الملك قهرا في التمليك بعد ظهور الدليل فيه لا وجه له خصوصا بعد ان لا يكون لازما عليه وله ازالته عنه برد الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لان القبول عنده شرط في اللزوم والاجماع على اعتبار القبول المسلم منه في كون الوصية عقدا يعتبر فيها الايجاب والقبول ولم يعلم مدخلية الثاني فيها في الملك او في لزومه ومخالفته لباقي العقود على التقدير الثاني لا بأس بها بعد قضاء الدليل مع اشتهيته وارد على المشهور من ان القبول كاشف نعم قد يقال بظهور كلامهم في اعتباره في اصل الملك بل هو كصريح معقد المحكي من اجماع الغنية على اعتباره في صحة الوصية التي مقتضاها فساد الوصية بدون القبول لا لعدم اللزوم مع انه يمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى رد الوصية لا مطلق عدم القبول الصادق على حال التجرد منه ومن القبول ولو لعدم العلم بالوصية فلا ينافي ذلك شرطيته بالنسبة الى ذلك ضرورة فساد الوصية عند القائل بالرد انما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول وهو مجهول القائل المعتد به والمناقشة في اصل دليل هذا القول بمنع ظهور اطلاق ادلة الوصية في الملك بمجردها خصوصا بعد ان لم يكن اطلاقات معتد بها ولا هي مساقة لبيان ذلك بل لعلها منزلة على ما هو الغالب من تحقق القبول في مثلها المسددة بما يشبع باعطائه بل يطالب به ما هو المشهور بينهم من ان القبول كاشف ضرورة كون ذلك عمدة ادلته

المخرج ابها عن اصحابنا مساواة هذا العقد لباقي العقود دون ما ذكروه لمن الوجوه الاعتبارية التي منها ان ظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين عدم انتقال التركة معها الى الوارث والميت غير قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فلم يبق الا ملك الموصى له والا بقي المال بلا مالك ولما قام الاجماع وغيره من الادلة على اشتراط القبول الجأنا الى انه كاشف جمعا بين الادلة وهو كما ترى فيه نظر من وجوه منها ان مقتضى ملك الديان ايضا قابل الدين من التركة وقد عرفت في باب الحجر ظهور فساده ومنها انه مبني على عدم قابلية استدامة ملك الميت وهو ممنوع ضرورة بقاء ملكه على ثلثه الذي اوصى به وغيره عليه في عباداته ونحوها ومنها ان البحث في اشتراط القبول في الملك فكيف يكون ما هو محل النزاع من مقدمات الاستدلال ومن هنا يقوى القول بكون القبول جزء ناقلا كغيرها من العقود كما هو خيرة جماعة وظاهر اخرين لكن ومع ذلك فالقول بالكشف هو الاولى لان الموصي بانشاء وصيته قصد التمليك بالموت والقبول انما يتعلق بما اوجبه الموجب على الكيفية التي اوجبها مع فرض المحل لعدم اعتبار اتصاله بالايجاب ولا بالموت لكنه يراد منه قبول المراد بالايجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت وهو معنى الكشف فيكون دليلا ترجيح ما دل على شرعية هذا الفرد من الوصية التي لا وجه لقبولها الا الكشف وبذلك افترقت عن باقي العقود التي يراد بايجابها معناه عند القبول حتى العقد الذي لم يعتبر فيه اتصال القبول بالايجاب كما لو كان لم نفصلها اعتبر فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسئلة ثلثة احدها ان القبول تمام السبب الناقل كما في العقود والثاني كونه شرطا في الملك كاشفا والثالث كونه شرطا في اللزوم وقد يحتمل عدم مدخليته اصلا في الملك واللزوم وانما الرد مانع بل قد يحتمل عدم مانعية الرد ايضا الا ان كلام الاصحاب كانه متفق على خلاف الاخيرين بل قد سمعت ضعف الثالث عندهم وان المعتد به القولان الاولان كان المشهور منهما الثاني الذي قد عرفت كونه اولاهما ومنه يعلم عدم كون الوصية من العقود المتعارفة بل قد سمعت ما يصلح دليلا لكل من الاقوال وان المنتجب ذلك بعض المتاخرين لكن على وجه غير مهذب ولا منقح ومشتمل على حشو كثير بلا فائدة يعتد بها كالاطناب في الفروع المتفرعة على القول بالنقل والكشف حتى عقد لذلك فيكره بحثا مستقلا ضرورة عدم خفائها على المتنبه بادنى التفات لكن لا باس بما تقدم لنا في الفضولي الذي قد سمعت البحث فيه عن الاجازة بالنسبة الى النقل والكشف والفروع المتفرعة على ذلك بل قد عرفت هناك المراد من الكشف على وجه لا ينافي شرطية الوصف في الملك لا انه شرط للعلم بحصول الملك وكذا الكلام هنا وان كان هو في الكركي بل صريحه لكن ضعيف منافاته لما دل من الاجماع وغيره على اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم وعلى كل حال فلو قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي جاز وفاقا للمشهور لصدق اسم الوصية والعقد عليه فيندرج تحت ادلتهما ولم يثبت على نفي احتمال اشتراط الوفاة في صحته كما انه بذلك يخرج من اصالة عدم النقل واصل بقاء المال وغيرهما من الاصول ولكونه متعلق الايجاب الملك بعد الموت لا بناء قوله على هذا الوجه ضرورة كون القبول كالايجاب في صحة التعلق حال الحيوة فهما متطابقان نعم هو بعد الوفاة اكد وان تاخر اي الوفاة ما لم يرد بعدها خلافا لجماعة منهم الفاضل والكركي بل قيل انه المشهور وان كنا لم نتحققه لعدم المحل له بعد ان كان القصد الملك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية وكما لو باع ما سيملكه ولان القبول كاشف او ناقل وهما معا منتفيان هنا للعلومية اشتراط الملك بالموت ولان ما قبل الوفاة ان كان قابلا للقبول فليكن قابلا للرد ايضا كما بعد الوفاة والمشهور انه لا حكم للرد قبل الوفاة كما ستعرف فالقبول كذلك ايضا ولان القبول لو كان معقولا حال الحيوة لم يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصي وقد قبل وهو باطل لان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا ولما ستعرفه في شرح قوله فان رده الى اخره والجميع كما ترى ضرورة منع عدم المحل له بعد ان كان المقصود بالقبول الرضا بالمراد من الايجاب كيفما كان فلا يتصور اختصاص الايجاب في زمان دون القبول ودعوى كونه كالقبول قبل الوصية التي لم يتحقق فيها ايجاب اصلا وكما لو باع ما سيملكه الذي يكون الايجاب فيه باطلا واضح الفساد كوضوح فساد الثاني لان الكشف والنقل انما هو في القبول بعد الوفاة لاختصاص مقتضى الملك الناشئ فيه بخلاف حال الحيوة التي لا اشكال كما لا خلاف في توقف الملك معه على الوفاة التي قصد الموصي التمليك بعدها وعدم الحكم للرد بعد تسليمه لا اصالة بقاء حكم الايجاب وصلاحية الزمان للقبول لا تستلزم صلاحيته للرد وقبوله بعد الموت ليس لقبوله القبول فيه بل للاجماع ونحوه مما هو مفقود في الفرض بل هو مظنة العكس وقبول الوارث انما يكون معتبرا اذا مات الموصى له قبل القبول كما ان رده معتبر اذا كان للموصى له الرد اما لو فرض عدم الرد لم يكن للوارث ذلك ايضا كما لو مات بعد القبول والوفاة وليس في النصوص ما يدل على اعتبار قبول الوارث كي يتمسك باطلاقه الشامل لقبول الموصى له وعدمه كما لا يخفى على من لاحظها هذا وقد اشار المصنف بقوله وان تاخر الى اخره الى عدم اعتبار اتصال القبول بالوفاة لو وقع بعدها سواء قلنا باشتراط حصوله بذلك او لا لاطلاق الادلة الشامل لذلك قطعا ضرورة تعدد افراد حصول ذلك بل تعذره فيما لو كان الموصى له غائبا مثلا فلا ريب في الاكتفاء ببعديته في عدم اعتبار اتصال قبولها بالوفاة فضلا عن عدم اعتبار اتصالها بالايجاب الذي هو معتبر في غيرها من العقود بل الظاهر تسلط الحاكم على اجباره على القبول وعدمه ما لم يستلزم ذلك ضررا او حصول تلف باعتبار الاحتياج اليه للنفقة وغيرها والا كان له الزامه في تعجيل احدهما ولو تعذر اجباره امكن تولي الحاكم ذلك فتامل هذا ولما كان قول المصنف لم يرد موهما للخلاف الواقع وصله بقوله فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وفاقا للمشهور بل وجهه واضح بناء على ان القبول معتبر بعد الوفاة خاصة ضرورة كونه الوجه فيه ان ذلك الوقت محل القبول والرد باعتبار التعليق في الايجاب عليه اذ هو يقتضي عدم حصول المقصود منه قبل حصول المعلق عليه كتعليق الحج على الاستطاعة ونحو قول السيد اضرب زيدا ان جاء عمرو وصل الظهر اذا زالت الشمس ونحو ذلك مما لا امر فيه قبل تحقق المعلق عليه فكذا هنا لا انشاء تمليك حقيقة الا بعد الوفاة وصدور العبارة من الموصي حال الحيوة للاعلام بارادة ذلك عند المعلق عليه وللاكتفاء بها عن تجديدها لا امر ولا انشاء عنده ولعله لذا اعتبر في القبول كونه بعد الوفاة كالرد ضرورة عدم حصول متعلقهما قبلها وان كان مع ذلك كله واضح المعلومية تحقق الانشاء بصدور الايجاب والتعليق انما هو لحصول الاثر لا للانشاء المقتضي لذلك والاوامر المعلقة يتحقق معنى الامر فيها بصدورها ولذا يتحقق وصف المطيع والعاصي بالعزم على امتثالها وعدمه

قبل حصول المعلق عليه مع انه لم يعهد امر في ذلك فيرجع الى الصبر ومنه ما ورد بالامر فهو معلوم الفساد ومن هنا اتجه صحة القبول قبل حصول المعلق عليه لتحقق المعنى الانشائي القابل للقبول ولا يستلزم ذلك قبول الرد لعدم الدليل على بطلان حكم الانشاء بقوله لم اقبله مثلا في مثل المقام بل وفي غيره من العقود اللازمة اذا كان قد وقع على وجه لم يقدح بالاتصال بقبولها بل اللهم الا ان يكون اجماعا فيقتصر عليه كما لا اقتضاء هنا لم انفصل تأثيره بعد الموت في الحيوة ومن ذلك بان لو حيزي عدم اعتباره على التقديرين لكن ومع ذلك فالانصاف يقتضي عدم الفرق بينه وبين القبول بالنسبة الى تحقق المعلق لقاء لتعلقهما به ولعل شهرة الاصحاب هنا غير معتد بها بعد ان علم ان المدرك فيها عدم حصول ما يقبل الرد لتعليق الاثر على الموت الذي قد فرض عدم تحققه فيكون كالطلاق قبل النكاح الذي صححه ابو حنيفة لما عرفته من بطلانه بتحقق المعنى القابل للقبول والرد هنا ويمكن ان لا يكون مدركهم ذلك وان ذكره بعض المتأخرين لهم ولذا كان خيرة المصنف جواز القبول حال الحيوة وعدم الحكم للرد فيها ولعله لما اشرنا اليه من عدم دليل يصلح لقطع استصحاب صحة الايجاب بذلك لا لما ذكروه بقي شيء في المقام وهو انه ربما استفيد من اطلاق المصنف وغيره عدم الفرق في ذلك بين سبقه بالقبول وعدمه ولكن اشكل في ذلك بما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوصية عقدا جائزا من الطرفين ومقتضاه تسلط الموصى له على فسخه ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد اذ هو معنى الفسخ كما ان معنى الرد والفسخ واحد واحتمال التزام عدم الحكم لهذا الفسخ يقتضي مخالفتها للعقود الجائزة بالنسبة الى ذلك ويمكن حمل كلامهم على صحة رد الايجاب خاصة الذي لا يدخل تحت حكم فسخ العقد الجائز ودعوى انه اذا كان له الفسخ بعد تمام العقد فللايجاب خاصة اولى يمكن منعها بعد بطلان القياس عندنا وكذا دعوى تنزيل جواز الفسخ الذي له بعد تمام العقد على ابطال القبول خاصة بل قد عرفت ان ذلك مخالف للفسخ في العقود فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم وكيف كان فان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت على وجه لا ينفعه تجديدها القبول بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في انقطاع الاصل المزبور انما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا تبطل الوصية لو رد بعد القبض وقبل القبول مع انك قد عرفت سابقا تحقق القبول بالفعل والقول كالقبض بعنوان انه موصى له قبول فلا يؤثر الرد بعده بل لا وجه لفرضه قبل القبول ضرورة تحققه بذلك الا ان يحمل كلامهم على القبض الذي لا يكون قبولا او لم يقصد له عن الوصية او جهل بها او غير ذلك وان كان هو منافيا لاطلاقهم ولما ذكره متصلا بذلك من احكام القبض بقوله المصنف ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن حمزة في المحكي عن جامعه تبطل استصحابا للجواز الثابت قبله ولكونها اضعف من الهبة والوقف اللذين يعتبر فيهما ذلك وقيل لا تبطل وهو اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل هو المشهور بل كاد يكون اجماعا كما ان النصوص كادت تكون متواترة في عدم اعتباره ولذا تضمنت انتقالها الى وارثه اذا كان قد مات الموصى له قبله مضافا الى اطلاق ادلة الوصية وبذلك كله ينقطع استصحاب الجواز بعد تسليم جريانه والثاني مع وضوح فساده بعد بطلان القياس مقتضاه كون القبض شرطا في الصحة وهو خلاف ما حكي عن الاول من كونه شرطا في اللزوم كما اومى اليه المصنف بقوله اما لو قبل وقبض ثم رد لم تبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره ضرورة بما احتمل بعضهم ذلك لكن الامر في ذلك سهل اذ على كل حال لا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفت ولو رد الموصى له بعضا مما اوصى له وقبل بعضا صح فيما قبله خاصة وكذا لو رجع الموصي ببعض دون بعض لاطلاق ادلة الوصية وانفاذها الشامل للفرض لا لعدم اعتبار المطابقة بين ايجابها وقبولها باعتبار كونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة ولذا لم يجز للقابل فيها الا على بعض ما ذكره الموجب لو بما يخصه من الثمن بل لما عرفت ونعرف ضرورة اعتبارها في جميع العقود من غير فرق بين الجميع لاتحاد المدرك فيها الا انه في المقام لم يصل من الموجب الا تعلق قصد الايصاء بكل منهما من غير مدخلية لاجتماعهما وانفرادهما بخلافه في عقد المعاوضة الذي يسبب الجمع بالعوض في ان القصد قد حصل عليهما من حيث الاجتماع وان لم يكن ذلك على جهة الشرطية ومن هنا لو فرض تخصيص الثمن لكل منهما كما لو قال بعتك العبد بمائة والجارية بخمسين فقبل احدهما بثمنه لم يبعد الصحة لحصول المطابقة بالنسبة الى ما قبله وعدم قبول الثاني ليس من المخالفة بين الايجاب والقبول الممنوعة ومن ذلك يظهر الاشكال هنا في صحة جزء معين من الموصى به باسم كله كما لو قال الموصي بساطي مثلا لزيد فقال الموصى له قبلت هذا الجزء المعين منه فانه لا مطابقة بين الايجاب والقبول حينئذ بل لا ايجاب بهذا الجزء الا ضمنا وفي الاكتفاء به نظر اما لو قبل جزءا مشاعا منه مقدرا بالثلث او الربع منه مثلا فهو اقرب الى الصحة منه كما يشهد له صحة الوصية بالثلث لو اوصى بازيد منه فقبل الموصى له ولم يجز الوارث الزائد وان كان قد يفرق بان الموصى له قد طابق قبوله الايجاب لكن لم يسلم له باعتبار عدم اجازة الوارث نحو ما لو باع ماله ومال غيره فقبل المشتري ولم يجز الغير فانه يصح في الاول دون الثاني انما الكلام فيما لو جعل متعلق القبول البعض اولا وبالذات وكلام الاصحاب هنا وان كان مطلقا لكن يمكن حمله على ارادة البعض المستقل كما لو قال عبدي وداري لزيد فقال الموصى له قبلت العبد فتدبر جيدا فان المسئلة محتاجة الى التحرير وكيف كان فلو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية وردها سواء كان في حيوة الموصي او بعد وفاته على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز انه هو الذي انعقد عليه العمل بل لا خلاف محقق اجده فيه في الثاني وان حكي بل وفي الاول وان حكي عن ابي علي البطلان فيه او مطلقا وربما مال اليه بعض المتأخرين لكنه في غير محله لان الوصية بعد انها للموصى فتكون حقا من حقوقه فينتقل الى وارثه كحق الخيار والشفعة وغيرهما خصوصا بعد ان كان اعتبار القبول فيها ليس على حسب اعتباره في غيرها كما عرفته سابقا بل هي مع قبول الوارث تندرج في اطلاق ادلة الوصية وما دل على انفاذها وعدم جواز تبديلها وتغييرها ولما رواه المحمدون الثلاثة بطرق صحيح وحسن كالصحيح عن محمد بن قيس الثقة على الظاهر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكونه الراوي لقضايا امير المؤمنين ع عن ابي جعفر ع التي هذه منها قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الموصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارثه الذي

له الا ان يرجع في وصيته قبل موته على انه معتضد بخبر الساباطي قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب
اعط ورثته وبالصحيح عن مثنى قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم
له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها وبما عرفت وهو وان كان في الاول لكن قد عرفت انه محل الخلاف
كما يقتضيه التتبع وان حكي عن بعضهم البطلان مط لكنه غير محقق كما ان القول بالتفصيل اي البطلان في الاول دون الثاني واضح الفساد بعد النص الجامع
للشرائط العمل الذي يعلم منه ايضا انه لا وجه للتفصيل بين من يعلم كون غرضه خصوص الموصى له فتبطل مط وبين من لم يعلم غرضه فتصح وتنتقل الى الوارث بل
وبما ظهر من بعضهم من خروج القسم الاول عن الخلاف لكن فيه انه ان لم يكن ذلك على جهة الشرطية او ما في معناها لا وجه للبطلان ايضا كالتفصيل بين علم الموصي
ظهور امارات البقاء فكالمشهور وبين عدم علمه او ظهور كون المقصود خصوص الموصى له فالبطلان وان تجرد عن جميع القرائن فالتوقف اذ كل ذلك اجتهاد في
مقابلة النص ومجرد الادعاء سوى الاصل المقطوع بما عرفت والصحيح عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء
الذي مثله موثق منصور بن حازم عنه ايضا القاصرين عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع المخالفة للمشهور بين
العامة ومنه يتضح حملها دون المكلي الذي لم ينقل عن الحسن البصري والتقية فيه مع بعدها لا تنافي فيما روي عن الصادق ع ومن بعده لتأخر زمانهم
عنه بل في بعضها ما يشهد لذلك العدول في الجواب كما هو غير واضح الدلالة اذ من المحتمل كون المراد عدم كون الموت شيئا ينقض الوصية بل قيل انه انسب باسلوب الكلام
وتذكير الضمير المستتر في الفعل ولعدم التنافي بين الروايات وتنزيلها ايضا على ما اذا نقض الموصي الوصية بعد موت الموصى له وكون المراد الوصايا لا
الوصية التمليكية وغير ذلك مما يظهر منه ان المقام مقام ترجيح وطرح لا مقام جمع لانتفاء التعادل الذي هو شرط فيه على انه لو سلم فهو يقتضي التأول
في المحتمل دون النص الذي لا يقبل التأويل كما هو واضح وسوى ان وارث الموصى له انما يرث ما كان له والمال قبل قبوله للموصي الذي لم يصدر منه الا عطية
للموصى له فكيف يرث وارثه مال شخص آخر وكيف يقبله مع ان الايجاب تبع لغيره وهو الذي قد اشرنا الى انه اجتهاد في مقابلة النص مع انه يمكن دفعه
فيما لو مات الموصى له بعد الموصي وقبل الوارث لمورثه الذي هو الموصى له وقلنا ان القبول كاشف فانه ينكشف ح بالقبول من الوارث القائم مقام مورثه
دخوله في ملك الموصى له حين موت الموصي فيرثه الوارث ح لكن التحقيق خلاف ذلك كله وان الوارث ينتقل اليه المال من الموصي وان قلنا بالكشف في قبول
الموصى له لبعض ما عرفت مما هو مفقود في المقام ضرورة ظهور الدليل في ملكية الوارث لم يمت الموصي وان قيدناه بالاجماع بحصول القبول منه لذلك ولا
وجه للكشف بالنسبة اليه لان الفرض كون الموصى له قد مات بعد الموصي وكيف يكون قبول الوارث كاشفا عن ملكه للمال حين موت الموصي والموصى له موجود
ودعوى ان القبول منه للميت الذي بموته خرج عن قابلية ادخال شيء في ملكه ابتداء لا شاهد عليها كما لا وجه لدعوى الكشف حين موت الموصى له مع ان
السبب للموصى له حين موت الموصي فلم يبق الا القول بان قبول الوارث مملك حين حصوله ومن هنا قال المصنف **فرع** لو اوصى بجارية وحملها لزوجها
او غيره وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث لما عرفت فاذا قبل ملك الوارث الولد ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه
لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق مملوك للوارث الا ان يكون ممن ينعتق على الورثة ويكونوا جماعة فيشاركهم فيرث ح لعتقه قبل القسمة لكن غير ابيه
الذي لم يدخل في ملك ابيه بل انتقل الى الوارث من الموصي فليس هو ح من تركته حتى يشارك الوارث فيها نعم هو شريك في مال الموصى له وما عن الشيخ من انه
لا يرث مط والا لاحتيج الى قبوله ولا يكون وارثا الا بالقبول فيلزم الدور فواضح الضعف ضرورة صيرورته وارثا بقبول غيره ممن هو الوارث حال موت
موصى له لانه هو المعتبر قبوله لا من تجدد ارثه كما هو واضح نعم لو كان الوارث واحدا فلا ارث له وان انعتق على الوارث لو قبل لعدم موضوع الاحتياج
الى القسمة الذي هو شرط ارثه كما هو محرر في محله هذا كله بناء على ما ذكرناه من ان قبول الوارث ناقل له من حينه ولو قلنا بكشفه عن دخول الموصى به
في ملك الموصى له حين موت الموصي اتجه انعتاقه على ابيه وارثه لامه وانصافهما عليه كما هو واضح هذا كله اذا كان للموصى له وارث خاص فانه كما
عرفت يقوم مقامه اما اذا لم يكن فعن محكي التنقيح ان الاكثر على رجوع المال ح الى ورثة الموصي وفي ترك نسبته الى المعظم وفي المصابيح الى الشيخين
والفاضلين ولعله للاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوارث الخاص لكن فيه ان في الصحيح او الحسن فان لم تجد فتصدق به وعن ترا انه للامام
المسلمين فهو متجه لولا الشذوذ الذي اعترف به في ترا اللهم الا ان يمنع عليه ذلك باعتبار اطلاق الاكثر الوارث الشامل له والامر بالتصدق به
في الصحيح المزبور الذي افتى به الصدوق وابن سعيد على ما قيل لا ينافيه بل يؤكده باعتبار ان المال له وقد اذن بالصدقة به بل في مصابيح الطباطبائي
ان بذلك يحصل التوافق بين قول ابن ادريس وقول الصدوق وابن سعيد ثم قال وهو الاقوى هذا ومن الغريب ما حكاه فيها عن بعض شراح الحديث
انه قد استفاد من نصوص المقام ان الوصية للانبياء والائمة تصرف الى اولادهم وذريتهم لانها دالة على انتقال حق القبول الى الوارث اذ لا يخفى
ما فيه من ان مورد الاخبار وجود الموصى له حال الوصية فلا يتعدى الى غيره ولا تصح الوصية بصرف مال في معصية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير
واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن منع اندراجه في ادلة المقام فيبقى على اصالة المنع مضافا الى عدم امكان تنفيذها فهي كالوصية بعين
المقدمة لان الممنوع شرعا كالممتنع عقلا والى ما كان منها مندرجا في المعاونة على الاثم المنهي عنها في الكتاب العزيز كمساعدة الظالم على ظلمه ونحوها
بل قد يقال ان الوصية بصرف المال في المعصية معصية ضرورة كونها كبذل المال فيها وان تولى الصرف غير الباذل والى الخبر عن قول الله تعالى فمن بدله
بعدما سمعه الاية فقال نسختها التي بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصي اليه في ثلثه فيما اوصى اليه
مما لا يرضى الله تعالى من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله تعالى به من سبيل الحق ونحوه المرسل المضمر عنه انه تعالى اطلق للموصى
اليه ان يغير الوصية اذا لم تكن بالمعروف وكان فيها جنفا ويردها الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه والى

غيره مما يستفاد منه عدم صحة الوصية بغير الحق وانظاهر ارادة التخصيص من النسخ في الخبر الاول كما ان الظاهر ارادة ما لا ينافي البطلان من التبديل الى الحق لا الاثم
تبديل الوصية بتغيير الكتبة مثلا الى تغيير المسجد والوصية باعانة الظالم على ظلمه الى اعانة المطيع من حيث هو كذلك ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظ
الادلة خلافه وان كان قد يتوهم من ظ الخبرين الا انه بمعونة الاتفاق ظاهر على خلاف ذلك يمكن حمله على ارادة الوصية بالثلث او لا اثم الوصية بخلاف
الحق فانه يتجه التبديل الى الحق اما في غير ذلك فليس الا البطلان الذي يمكن ان يكون ايضا من التبديل الى الحق لان المراد منه ارجاعها الى ما يقتضيه الشرع
وهو مختلف كما عرفت فتدبر ثم لا فرق في استفادة الحكم المزبور وغيره من اية كتب عليكم الى قوله غفور رحيم بين القول بكونها منسوخة باية المواريث
والقول بكونها غير منسوخة لعدم التنافي بين الارث والوصية للوارث فان حكم الوصية وعدم جواز التبديل الا مع الجنف مستفاد على كل حال
كما ان الظاهر عدم اعتبار المال الكثير في رجحان الوصية لاطلاق لفظ الخبر المراد به المال ولم يثبت تقييده بذلك بل ولا خصوص الوالدين و
الاقربين وان كانوا اولى من غيرهم بل المراد مطلق الوصية بالمعروف واما الحصر في الاية فيحتمل ارادة اثم التبديل على المبدل دون الموصي لانه لا تزر
وازرة وزر اخرى ويحتمل ارادة حصر اثم الموصي له في المبدل دون المبتاء الذي لم يرتفع الاثم عنه بوصيته فيه وربما يشهد له النبوي من حضره الموت
فوصى وصيته على كتاب الله كان كفارة لما صنع من ذنوبه في حيوته بل وغير ذلك من الوجوه الاعتبارية ولتمام الكلام في الاية محل اخر والله العالم
وكيف كان فلو اوصى بمال للكنائس التي هي معابد النصارى ومحال سبهم للحق واهله والعبادات الفاسدة والبيع التي هي للبهود كذلك او كتابة
ما يسمى الان توريتة وانجيلا ولم يكن كذلك لانه قد حرف في جملة منهما وبه كانا من كتب الضلال او في مساعدة ظالم على ظلمه بل فاسق على فسقه بطلت الوصية
لما عرفت وان قلنا بجواز الوصية لليهود مثلا والضابط ان كلما جاز له فعله حال الحيوة جاز له الوصية به وكلما لم يجز له ذلك لم يجز له الوصية به
وبذلك يفرق بين المعابد وغيره كالقنطرة والخان ونحوها وبين كتابة التورية مثلا للنقض وغيره وقد تقدم في الوقف في نظير المسئلة
ما له نفع في المقام بناء على اعتبار القربة فيه فلاحظ ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر المشركين في الفروع عندنا نعم قد امرنا باقرار اهل
الذمة منهم على ما عندهم من الاحكام وليس ذلك حكما بالصحة وبه يجمع بين من اطلق البطلان كالماتن ونحوه وبين من خص ذلك بما اذا كان الموصي مسلما والا
سهل وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم ان الوصية عقد جائز من طرف الموصي فله الرجوع بها حتى ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية بلا خلاف بل الاجماع
بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة لكن اطلاق العقد عليها بناء على اعتبار الموت في صحة قبولها نوع مسامحة اذ هي ما دام حيا ليست الا
ايجابا اما بناء على صحته منه في الحيوة ووقع مقصدا العقد عليها حقيقة ولعل ذلك هو المراد للمص ويستفاد حكم الايجاب وحده بطريق اولى وان
كان قد عرفت فيما تقدم الاشكال في كونها من العقود المتعارفة من غير هذه الجهة فلاحظ وتامل وخص الموصي مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لبيان
انها بالنسبة اليه لا تكون الا جائزة سواء حصل لها قبول او لا بخلافها بالنسبة الى الموصى له فانها قد تكون جائزة كما في حال الحيوة حصل منه قبول او لا
وبعد الوفاة قبل القبول وبعده قبل القبض بناء على اعتباره في الملك ولازمة بعد الوفاة والقبول والقبض او الاولين فقط بناء على عدم اعتبار القبض
في الصحة واللزوم كما هو الاصح على ما عرفته سابقا والله هو العالم ويتحقق الرجوع من الموصي بالتصريح به لفظا بلا خلاف نحو رجعت او نقضت او فسخت او
لا تفعلوا ما اوصيت به له او بما يفيده ظاهرا نحو هذا لوارثي او ميراث عني او حرام على الموصى له او نحو ذلك مما يستلزم بطلان الاولى خلافا لبعض
الشافعية فلم يبطلها بالمثال الاول قياسا على عدم البطلان فيما لو اوصى بعين لزيد ثم بها لعمرو بل يشتركان فيهما وفيه مع بطلان القياس منع الحكم في المقيس
عليه ضرورة التضاد بينهما لامتناع حصول الملك لكل منهما والطارية رافعة لحكم الاول لان العمل بالوصية واجب فالرجوع عن الاولى المشترط بالثانية
نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة عمل به بل في جامع المقاصد وكذا لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الاولى وانه لم يرجع عنها فان
فان العمل بالاولى متجه وان كان لا يخ من نظر كما ستعرف نعم لو قال هو من تركتي لم يكن رجوعا عن الاولى لان الموصى به من جملتها ودعوى اختصاصها بما كان ناقصا
للوارث بالارث ممنوعة وعلى كل حال فالرجوع يتحقق بذلك وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اعتقه او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه
كان او كاتبه كان رجوعا لاقتضاء البيع والهبة مع القبض والعتق نقل الملك وازالته المنافي كل منها لبقاء الوصية واداء الرهن الى منع الراهن من
التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من القيمة المنافي لمقتضى الوصية الذي هو الملك تاما بالموت والقبول وليس هو الوصية بالمرهون المنزهة عن
العهدة على تقدير الفك واقتضاء الكتابة الى انقطاع السلطنة عليه التي منع بها الوصية به وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعا لانه يتضمن
اخذ البدل واضح الضعف انما الكلام في ان اقتضاء هذه الامور الرجوع المنافي بل هو في الحقيقة ليس رجوعا بل بطلان للوصية بانتفاء محلها وانتفاء قابلية
من ملك الموصي ومن هنا يتجه البطلان حتى لو ساذ ذلك منه نسيانا للوصية نعم قد ينضم مع ذلك في بعض الاحوال الدلالة على قصد الرجوع نحو استعماله
من المعرض لما هو مناف للوصية ونظهر الثمرة في البطلان بما وقع من البيع وان ظهر فساده لكن ستعرف المناقشة في ذلك ونحوه على ارادة انشاء الرجوع
واما الوصية ببيعه فالظاهر انها المقتضي للوصية الاولى التي هي الملك والموت فهو كالوصية به لزيد ثم الوصية به لعمرو الذي قد عرفت الكلام فيه لكن في
ذلك انها من فعل ما يدل على ارادة الرجوع نحو مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالعرض للبيع ونحوه مما هو نافل للملك ومن ثم لو
لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك وانه لغرض اخر عليها والا حمل على الرجوع عملا بظ حال العاقل وقد جعل منه الهبة قبل القبض وكذا الرهن
على اعتباره فيه وفيه ان اقتضى ذلك كون الموصي قد قصد شيئا لو تحقق لابطل الوصية فهو ولا دلالة في ذلك على ارادته انشاء الرجوع بل لعلهما لرجوع
منعه ودعوى ظهورهما لو فرض ذلك ممنوعة ولو سلم فلا دليل على صحته في مثل المقام نعم قد يقال ان الوصية والهبة قبل القبض والرهن من المالك وان لم
يحصل لها الملك الا ان الاعداد للملك مناف له فان الموصى به بناء به يتعلق عقد الهبة به مثلا فيكون من القسم الاول مع انه لا يخ من نظر ايضا ومنع

خصوصاً مع ملاحظة استصحاب الوصية وكذا النظر فيما ذكره غير واحد انه يتحقق الرجوع وهو لو تصرف في الموصى به تصرفاً اخرجه عن مسماه كما اذا اوصى بطعام فطحنه او بدقيق فعجنه او خبزه لانه كتلف محل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة الى قصد بل لو وقع ذلك نسياناً منه ابطلها بل الظ كونه كك ايض اذا وقع لا بفعله فانه وان كان جيداً لكن اذا علم ان الموصى قد اوصى به من حيث كونه مسمى باسم خاص بخلاف ما اذا علم كون الوصية به من حيث الذات التي لا تبطل الوصية بها مع تغير حقيقتها فضلاً عن تغير احوالها التي تتغير بها اسماؤها اما اذا لم يعلم الحال كما لو اقتصر على حنطتي مثلاً لزيد بعد وفاتي فهو وان كان قاعدة دوران الحكم مدار الاسم تقتضي بطلان الوصية بانتفائه نحو قول السيد لعبده ائتني بحنطة فانه لا يمتثل باتيان الدقيق لكن قد يقال ان الظ التمليك عرفاً يقتضي تعلقه بمسمى الاسم لا من حيث التسمية به ويرجح بكون المتجه عدم بطلانها بانتفائه ثم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعله او لا بفعله ودعوى ظهور الاول في الرجوع لا من حيث انتفاء الاسم بل من حيث انه لو كان باقياً على وصيته لم يغيره عن الحال الاول واضحة المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين في لك وغيره الذي لا يكاد يلتئم اطرافه فانه قد علل البطلان بانتفاء الاسم اولاً ثم اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو فعل الموصى ذلك لمصلحة العين لدفع الدود عنها ونحوه وبعده ايض لو كان قد فعله غيره من غير اذنه مع انه اذا كان المدار انتفاء الاسم يتجه البطلان مط ثم يتجه الفرق بذلك لو كان منشأ البطلان دعوى دلالة الفعل المزبور على الرجوع وقد عرفت منعها كما انه بذلك يظهر لك ولو بعدم البطلان فيما لو علق الموصى وصيته باسم الاشارة ونحوه مما لم يذكر فيه الاسم فقال هذه لزيد بعد وفاتي او ما في البيت لزيد بعد وفاتي فانه لا اسم قد علق عليه الوصية كي تنتفي بانتفائه بل لو جمع بين الاسم والاشارة امكن الترجيح للثانية بالاستصحاب وغيره والى نحو ذلك اشار في كرة وان توهم في جامع المقاصد وتبعه في لك عليه انه في كرة يفرق بين الوصية بالمعين والمطلق فتصح الوصية بالاول وان تغير الاسم بخلاف الثاني فان الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من افراده لو كان وهو شيء لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلاً عن مثل العلامة خصوصاً البطلان في المطلق الذي لا وجه له ضرورة وجوب تنفيذ الوصية على كل حال سواء كان في التركة له فرد وقد تغير او لم يكن كما هو واضح هذا مع ان في كرة ما حاصله ان الانحاء في الكتاب بما هو ظاهر في المعين ولو باعتبار عود الضمائر كما اعترف به في لك بالنسبة الى المتن وليس في كلامه التعرض للمطلق اصلاً نعم ذكر بعد ذلك ما قلناه من تعلق الوصية باسم الاشارة ونحوه ثم قوى عدم بطلان الوصية فيه معللاً له بانه لا اسم كي ينتفي بانتفائه فلاحظ وتأمل وكذا الكلام لو اوصى بزيت مثلاً فخلطه بما هو اجود منه او بطعام فمزجه بغيره كك حتى لا يتميز فانه ايض قد ذكر غير واحد كونه رجوعاً بل في لك ظاهرهم القطع بذلك لتجدد وصف لم يحصل الرضا به مع امكان التفصيل ولكونه كالتلف ولدلالة هذا الفعل عرفاً على الرجوع لكن في الاول منع اقتضائه البطلان ضرورة بقاء عين الموصى بها في نفس الامر وعدم تميزها لا يقتضي بطلانها عرفاً ولا شرعاً ولا ينافي قبول تمليكها فاذا ملكها الموصى له شاركه بنسبة القيمة فلم يحصل وصف للموصى له لم يوص له به ودعوى كونه كالتلف كدعوى الدلالة واضحة المنع ولذلك اعترف غير واحد بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والاردى معللاً له في لك بكون العيب ذا نقص بمنزلة اتلاف الموصى لم يبق الباقي على ايضا الاول وبعده ايض لو خلطه غيره بغير اذنه او اختلط بهيلان لنفسه ونحوه ولو كان ذلك تلفاً لم يفرق بين الجميع كما انه لو كان فيه دلالة على الرجوع لم يفرق بين الاجود وغيره والمتجه عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدل عليه ويشارك الموصى له بنسبة القيمة في الاجود والاردى من غير فرق في ذلك بين كون الموصى به زيتاً معيناً وطعاماً كك او صاعاً من صبرة معينة فمزجها بغيرها وبذلك يظهر ما في غير كتاب من كتب الاصحاب حتى الفاضل في قواعده منه الفرق بين المعين والصاع من الصبرة فاثبت الخلط في الاول مط رجوع بخلاف الثاني ففيه التفصيل المزبور وهو غريب وكذا يظهر لك الوجه فيما في غير كتاب من قوله اما لو اوصى بخبز فدقه فتيتاً لم يكن ذلك رجوعاً بناء على ما ذكرناه نعم قد يشكل ذلك بناء على ما سمعته منهم ضرورة تغير الاسم بذلك اللهم الا ان يفرض عدم تغيره بان يقال له خبز مدقوق او يدعى ان مثل هذا الفعل لا يقتضي الرجوع بخلاف الافعال السابقة لكن الاخير كما ترى فان الدق كالطحن والعجن ونحوهما مما يقتضي ارادة الانتفاع به للاكل ونحوه مما ينافي الاستمرار على ارادة الوصية فان كان مثل ذلك يقتضي الرجوع فهو في الجميع والا فلا وان كان قد يمنع دلالة ذلك على ارادة الاكل ونحوه وبعد التسليم قد يمنع اقتضاء ذلك انشاء الرجوع والفسخ للوصية فانه يمكن اجتماع الاستدامة عليها مع هذه الارادة الا اذا كان المقصود ابطالها بالاكل وبالجملة الفسخ كالعقد لا بد له من انشاء ارادة له سواء كان بفعل او قول فتأمل جيداً فانه دقيق ومنه ينفتح لك النظر في كثير من كلماتهم في المقام بل مع التأمل فيما ذكرناه هنا يعرف ما في كثير مما اطنبوا به من الامثلة وغيرها والله العالم

الفصل الثاني في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل الجاري مجرى غالب العقلاء والحرية فلا تصح وصية المجنون مطبقاً كان او ادوارياً اذا كان قد اوصى حال جنونه بلا خلاف ولا اشكال لسلب عبارته نعم لا تنفسخ بعروضه كالاغماء ونحوه مما لا عقل معه وان استمر الى الموت للاصل وكونها عقداً جائزاً لا يقتضي مساواتها له في كل شيء ولذا كان الموت محققاً لها من طرف الموصي لا فاسخاً بخلاف باقي العقود الجائزة وتصريح الاصحاب بصحة وصية ذوي الادوار كالنص على الصحة وان تعقب الجنون على ان الاصحاب انما اشترطوا العقل لا استمراره بل بل صرح بعضهم كثاني الشهيدين والمحققين بعدم اشتراطه بل عن الاول منهما ان في صحيح ابي ولاد تنبيهاً على ذلك مرشداً به ما روي عن الص في وصية القاتل لنفسه ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثاً في نفسه الخ باعتبار ظهوره في صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من التصرف فكك غيره من الموانع ولا بأس به وان كان العمدة ما عرفت معتضداً بالاجماع في مصابيح الطباطبائي على عدم البطلان بعروض الجنون والاغماء سواء استمر الى الموت او انقطع وكذا لا تصح وصية الصبي ما لم يبلغ عشراً لعدم كمال العقل فيه قبل ذلك غالباً فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيراً عاقلاً بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعراً بدعوى الاجماع بل في ظ محكي الغنية او صريحه دعواه عليه لاطلاق ادلة الوصية وعمومها وقول الص في صحيح عبد الرحمن وغيره اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي صحيح ابي بصير

اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته الحديث وفي موثق منصور بن حازم جواب سؤال عن وصية الغلام اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وقول ابي جعفر ع في صحيح زرارة الذي رواه المشايخ الثلثة اذا اتى الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وغير ذلك وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى العقل لكن الاجماع على اعتباره كاف في تقييدها به مع انه يمكن ترك ذلك فيها للغلبة حصول العقل له في المدة المزبورة مضافا الى اشعار قوله في حد معروف وحق به والى موثق ابي ايوب وابي بصير عن الص في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وقول احدهما في موثق ابن مسلم يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم والاطلاق بالنسبة الى العشر لا ينافي التقييد بالعقل فيه كما لا ينافي تقييده بالعشر التي تضمنته النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت الذي لا يقدح في صحتها بالنسبة الى المطلوب اشتمال بعضها على ما لا نقول به فيقيد به الموثق المزبور وبالجميع يخص ما دل على سلب عبارته ولا حاجة الى تكلف دعوى عدم شمول تلك الادلة لما بعد الوفاة الذي من الواضح منعها كمنع دعوى جواز وصيته باعتبار كونها اصلا وهو غير محجور عليه بالنسبة اليها بناء على شرعيتها اذ فيها اولا منع الشرعية وثانيا منع شرعيتها اذا كانت بمال فليس له ان يؤدي زكوته المستحبة ولا الصدقة ولا الوقف ولا العتق لسلب عبارته ومن الغريب وقد ابن ادريس هذه الاخبار مع انه يدعي غالبا قطعية ما هو اقل منها صدرا وعملا واغرب منه موافقة جماعة من المتاخرين له ممن يتوقف على عدم العمل باخبار الاحاد على ذلك وما في ذلك من انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل لا يخفى ما فيه على الناظر فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وقيل والقائل ابن الجنيد يصح وصيته وان بلغ ثمانيا من السنين وهو وان كان لا يخلو من وجه لكن الرواية التي استند اليها شاذة وهي خبر الحسن واشد عن العسكري ع اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين كذلك على ان ظاهرها حصول البلوغ بهما من غير فرق بين الوصية وغيرها وقد قيل انه مخالف لاجماع المسلمين واخبارهم نعم لو كان مدركه انه مع فرض بلوغ الصبي لعقل المتعارف لغالب الاولاد لم تكن للعشر خصوصية وان قيد بها في تلك النصوص الا انها جارية مجرى الغالب فلا تصلح للتقييد ولذا جعل المدار في غيرها على العقل او الى اصابة موضع الوصية ح فيجتمع النصوص على ذلك الا ان المتجه عدم التقييد بالثمان ايضا كما عساه يشهد له قول الص اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى في ماله اليسير في حق جازت وصيته وعن الفقيه ابدال الشيء باليسير ولعل المراد به الاقل من الثلث على انه مخالف للاجماع بحسب الظ ولذلك امكن ارادة التقييد به وان سلم كون الغالب الا انه لعل الشارع لاحظ الغالب في التحديد والتقييد الحاقا للنادر بغيره في الحكم كما هو المعروف في قواعد الشرع وقوانينه وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى المشهور واما القول بالتفصيل بين الاقارب وغيرهم الذي قد اشار اليه المص بالتنصيص على عدم الفرق فلم يتحقق القائل به وان رواه زرارة بن مسلم في الصحيح سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء ولعل الاشارة بالتنصيص اليه لكن لقصوره عن تقييد ما عرفت من وجوه يمكن حمله على ارادة بيان عقله وتمييزه بذلك بل لعل تقييد وصيته بالمعروف مشعر بذلك بناء على ارادة الراجح شرعا منه كبناء القناطر والمساجد وصلة الارحام ونحو ذلك ويمكن ارادة الوصية الجائزة الجارية مجرى وصايا العقلاء كما اومى اليه بقوله ع اذا اصاب موضع الوصية بل ولعل قوله حق المراد منه ما قابل الباطل الذي هو مظنة الصبا والله العالم وكذا لا تصح وصية المملوك مطلقا حتى مع اجازة السيد لخروجها عن موضع الوصية ضرورة كونها كقوله لعبد زيد لعمرو بعد وفاتي بل ولا الفضولي الذي هو الوصية عن زيد بعد وفاته لا وفات غيره بناء على المختار من انه لا يملك اصلا بل وعلى غيره المحجور عليه الشامل لهذا التصرف قطعا ولو بملاحظة ما دل من النصوص على جواز وصية المكاتب بمقدار ما اعتق منه نعم لو اجاز له مولاه صح بناء على ملكه بل وكذا لو زال الرق وفرض بقاء ماله الموصى به على ملكه حتى مات وان كان قد يحتمل البطلان لكونه كبيع المرهون ثم فكه بناء على عدم الصحة فيه لكن قد عرفت البحث فيه في محله اما لو ارتفع الرق عنه بعد الايصاء منه قبل الموت وقد ملك بعد عتقه مثلا ما تنفذ منه وصيته واجازه او لا يحتاج الى الاجازة على احتمال الوجهين في نظائره فوجهان من اطلاق نفي نفوذ الوصية كونه كالفضولي في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على ما سمعته منا في محله من جريانه على القواعد من وقوع الايجاب منه وهو رق فهو كالمرهون الذي عقد عليه ثم فك رهنه بناء على عدم الصحة فيه وكذا الكلام فيما لو علق وصيته على عتقه او ما يقرب منه بناء على عدم قدح مثل هذا التعليق في الوصية لكونه غير مسلوب العبارة فهو كالمعسر حال الوصية الموسر حال الموت واطلاق ما دل على نفوذ وصية المكاتب بمقدار ما تحرر منه وعدم ثبوت اشتراط صحة الوصية بعدم المانع من نفوذها حين الموت ومن وقوع الايجاب عنه وهو رق واطلاق قوله لا وصية لمملوك و التعليق في المعنى بغير الموت اقربهما الاول لما عرفت مع عدم ثبوت اعتبار الحرية حين ايجاد عبارة الوصية بل لعل الثابت خلافه كما سمعته في اطلاق روايات المكاتب كما ان المعتبر في الوصية الملك حين الوفاة لا حين الابتداء والخبر المزبور مع عدم جمعه لشرائط الحجية ظاهر في غير الفرض وعدم قدح معنى التعليق الذي هو كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق بل في عدة مواضع منها لو قال العبد متى اعتقت ثم مت فالاقرب الجواز ولعله لان قوله هذا لزيد بعد وفاتي ان مت حرا بمنزلة قوله ان مت في سفري او مرضي بل لا يبعد صحة التعليق المتمحض في المطلق وان كان لا يخلو من نظر سيما الاول كالنظر في صحة الوصية بغير الغير ثم ملكها بعد ذلك هذا كله في الوصية التمليكية اما العهدية كالوصية بالدين في مكان مخصوص مثلا لا يحتاج الى صرف مال فوجهان ايضا كالوجهين في وصية السفيه بالمعروف ومطابق القولين الا ان الاقوى فيه عدم جوازها لعموم ادلة الحجر عليه ودعوى اختصاصها في حال الحيوة واضحة المنع لكن في جامع المقاصد ان المشهور الجواز بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك فان تم فهو والا كان الاقوى ما عرفت واما المفلس فالاقوى جواز وصيته لعدم مناصبة لحق الغرماء لانها من الثلث التي لا يكون الا بعد وفاء الدين كما هو واضح ولو جرح مثلا الموصي نفسه عمدا بما فيه هلاكها اي احدث ذلك بها الموت

ثم اوصى بشيء من ماله لم تقبل وصيته بلا خلاف معتد به اجده بل عن الايضاح نسبته غير مرة الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لصحيح ابي ولاد المروي في الكتب الثلاثة
عن الصادق من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث
حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته
فما عن ابن ادريس من صحة وصيته واضح الضعف على اصولنا وان نفى عنه البأس في محكي المختلف واستحسنه في محكي ضة وايضاح النافع وكذا المسالك الا انه كما ترى
اجتهاد في مقابلة النص المعمول به الجامع لشرائط الحجية والعمل بل وكذا ما في غاية وكذا لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها ولعل ذلك قوله
فيها ايضا ويحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال اذ هو كما ترى نعم لو اوصى ثم قتل نفسه قبلت وصيته على حسب وصية غيره بل لا اشكال كما لا
خلاف اجده فيه للتصريح في السابق مضافا الى الاصول والعمومات ولا بأس بالاولوية عليه لوضوحه عندنا مع امكان ابداء الفرق بان الاول يفعل ذلك بنفسه
كان كمن زال عقله لا تقبل وصيته المتاخرة بخلاف الثاني الذي هو كمن زال عقله بعد ايضا بل ربما جعل وجه النص ذلك وان عدم القبول في الاول
لكونه غير مستقر الحياة او لان الثلث بالنسبة اليه كالارث بالنسبة الى غيره من حرمه من الارث بقتله الموروث عمدا فكذلك هنا حرم من الثلث عقوبة
والجميع علل بعد السماع وان كان لجودها الخيرها ثم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوصية في الثلث اما غيره مما لم يستلزم وصيته
في الثلث كمكان الدفن والولاية على الاطفال ونحو ذلك فلا ومن فعل ذلك عمدا دون الخطأ ورجاء لان يموت دون غيره من غير فرق في ذلك بين الجرح
وغيره للصحيح المزبور فيندرج فيه من يقتل نفسه بالسم مثلا لكن هل يلحق به من القى نفسه الى التهلكة اشكال اقواه عدم اللحوق للاصل كما لا يلحق به من فعل
عمدا ذلك بنفسه لا للموت لكن لم يكن عاصيا لكون ذلك جهادا في سبيل الله او لانه غير مكلف ثم ارتفع المانع ومحل البحث ما لو مات بذلك اما لو عوفي منه
فاوصى فلا اشكال بل لا يبعد صحة وصيته الاولى اذا كان قد بقي مستمرا عليها بناء على ان ذلك كالوصية المستانفة وان كان لا يخ من نظر مع فرض علمه
بمجرد تمليك ولذا لم لو نسيها او لم يجددها لم تنفذ على الاقوى لظهور الصحيح المزبور في عدم جواز وصيته في الحال المفروضة وان عوفي لكن على معنى عدم
اثر الايجاب المفروض دون المتجدد بعد ان عوفي ودعوى صحة الايجاب في نفسه وان كان لو مات في ذلك الجرح لم يترتب عليه اثر اما اذا عوفي منه ثم مات ترتب
اثره اذ هو بحكم المراعى يدفعها ظهور اطلاق عدم الجواز في الصحيح بخلافها نعم قد يقال ان ظاهر الصحيح عدم الجواز من حيث كونه وصية المجروح على حسب الاول
البرء اما لو اجاز الوارث فقد يقوى الصحة لعموم الادلة اللهم الا ان يقال ان اجازة الوارث تنفيذ كما ستعرفه في محله انشاء الله وهو يتوقف على صحة الوصية بحيث تقبل
التنفيذ وفيه منع الدليل على عدم الصحة على وجه لا تقبل التنفيذ بل لعل اطلاق ما دل على اجازة العارض يقتضي خلافه فلاحظ وتامل هذا والظاهر عدم الالحاق في
التنجيز بالوصية وان اتفق التعبير بها عنه في بعض الاحوال على ضرب من المجاز اللهم الا ان يقال ان منع الشارع لنفوذ الوصية لعله لذلك لم يقم منع التنجيز ايضا
لذلك بناء على انه منه لكن لا يخ من نظر فتامل جيدا والله العالم ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او من الجد للاب خاصة الثابتة ولايتهما
عليهم زمن الحياة على وجه لها الوصية بها نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه ولا بناء في ذلك انقطاعهما لعدم الوصية بها ضرورة كونها حينئذ كالثلث ولذا
للوصية به وان لم يفعل لم يكن له شيء بخلاف الحاكم الخاص الذي ثبت ولايته عليهم من حيث الحكومة منهم المقيدة زمن الحياة فهو شبيه الوكيل عن الامام
بالنسبة الى ذلك فينعزل بالموت خصوصا بعد ان كان النصب للصنف الذي ثبت في حق الشخص باعتبار اندراجه فيه فاذا انعدم فرد قام فرد آخر مقامه لتحقيق ما
فيه طبيعة الصنف الذي قد نصبه امام الاصل مقامه ونحو ذلك لم يصح الوصية لاحد الاب والجد له بالولاية مع وجود الآخر ولو على ثلث ماله باعتبار
ثبوت الولاية للاب الصادقة على كل منهما مع فرض وجود مصداقه فتنقطع ولاية الآخر بموته نعم لو كان الولاية منحصرة في احدهما صح الوصية بالولاية منه
ولغيره وكذا الحاكم لان المم الاصل موجود في كل زمان ويتولى الامر منه حسبة عدول المؤمنين فتامل وليس لوصي احدهما عليهم الوصية بالولاية
ايضا اذا لم يكن قد نص الموصي الاول عليه بذلك لانه كالوكيل عنه ينعزل بموته لا اقل من الشك في كون ولايته الحاصلة له بنصب الاب او الجد بالنسبة
للايصاء بها والاصل العدم والاستصحاب لا محل له في الفرض فترجع الولاية الى الحاكم ولا ولاية للام بلا خلاف معتد به فلا تصح الوصية منها
عليهم خلافا للاسكافي فجعل الولاية لها مع رشدها بعد الاب وضعفه واضح لعدم الدليل على ولايتها بل ظاهر الادلة خلافه وكون الولاية ثابتة
لها على ثلثها فلها اخراجه عنهم لا يقتضي ثبوت الولاية لها عليهم بحيث لو اوصت بالثلث لهم على وجه يكون ملكا لهم ان يجعل امره الى غيره ولتهم الشرعي
لعدم القدرة لها على ذلك ضرورة رجوع ذلك الى الشرع لا اليها والثابت منه ما عرفت وكذا الكلام في وصية الاب مع وجود الجد وبالعكس
نعم فلو اوصت لهم بمال ونصبت لهم وصيا عليه وعلى ثلثها وقضاء ديونها صح تصرفه في ثلث تركتها ما لم يرجع الى الاطفال وكذا تصرفه في اخراج
ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد لما عرفته من عدم الولاية لها عليهم ولا فرق في ذلك بين ان يقع الايصاء منها بعبارة واحدة او بعبارات متعددة
ضرورة كون الوصية اوسع من البيع الذي اذا تعلق بما يصح بيعه وما لا يصح بيعه فانه ينفذ في الاول دون الثاني وان كان بصيغة واحدة كما هو واضح
ولو اوصت بثلثها لاطفالها على ان يبقى بيد الوصي ثم يملكه لاطفالها بعد البلوغ اذا اوصت به على ان يصرف عليهم ففي تسلط الاب حينئذ اشكال من
عدم ملكيتهم للمال فلا تسلط لوليهم عليه ومن كونه حقا لهم والولي مسلط عليه كالمال وقد يفرق بين الاول والثاني ولعل الاقوى الاول فيهما
والله العالم **الفصل الثالث** في الموصى به وفيه اطراف **الاول** في متعلق الوصية وهو اما عين موجودة فعلا او متوقعة واما منفعة كذلك
ولو حقا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير وعلى كل حال يعتبر فيهما الملك للموصي فلا تصح بما لا يدخل في ملك احد اصلا كالخمر الغير المحترمة
كالمتخذة للتخليل ولا بالخنزير ولا بكلب الهراش بخلاف الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم التي هي مملوكة ولها منفعة مباحة ودية كما مر البحث
فيها سابقا ولا بما لا نفع معتد به فيه ولا بآلات اللهو ونحو ذلك لما عرفته من ان الوصية قسم من العقود المملكة فلا تتعلق بما لا يقبل الملك

بلا خلاف اجده كما اعترف بنحو ذلك بل حكى فيه عن كرة الاجماع عليه وعلى جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللا اذ ذلك بان فيها نفعا مباحا او نقرّر
اليد عليه والوصية تبرع صحيح فتصح في المال وغير المال من الحقوق وانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال قيل ويستفاد منه جواز الوصية
بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه وبه صرح في المثال وغيره قلت لعل ذلك كله لعموم ادلة الوصية
ولذا جاز تعلقها بالمعدوم الذي هو غير قابل للتعلق صفة الملك به لولا الدليل حيث ما كان فيه غير معتاد الوجود وبالحقوق ونحوها ويمكن ارادة
ما يشمل ذلك من الملك في المتن وغيره فتصح الوصية بالعين التي لا تدخل في الملك لكن المسؤول عليها حق اختصاص بناء على معنى الوصية بذلك
لحق الذي للموصى كذا الحق المحجر بنحو مما لا يتعلق بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق القذف ونحوه ويخرج باعتبار الملك ايضا ما كان ملكا للغير
وان اجاز بناء على عدم كون ذلك شبه الفضولي ضرورة كون ذلك وصية عن الغير بماله كما لو قال قائل مال زيد لعمرو بعد وفاته ثم اجاز زيد لانه
يقول مال زيد لعمرو بعد وفاتي ثم يجيز زيد فانه لا دليل على مشروعية ذلك كما هو واضح والوصية بالازيد من الثلث مع ان الحق كون الاجازة من
الورثة تنفيذا كما ستعرف بمعنى انه لا يدخل في ملك الوارث مع اجازته على تقديره فهو خارج بالدليل ولا يقاس عليه غيره فاعرف من احتمال
الصحة واضح الضعف في ان قواه بعض مشايخنا نعم عن كرة احتمال صحة الوصية بملك الغير اذا قيده بملكه مع انه لا يخلو من نظر او منع يعرف مما قدمنا
سابقا قيل وكذا يخرج باعتباره ما لا يقصد ملكه عادة لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة ولعل ذلك ونحوه الذي اشار اليه
بقوله ولا ما لا نفع لكن قد يقال انما لا نفع فيه معتد به غالبا اذا انتفى حصول النفع به بحيث يستحق عليه بل لعل حق الاختصاص به ثابت لمن
ملكه لصدق الظلم على من اغتصبه فيمكن صحة الوصية بهذا الحق بل مثل حبة الحنطة مملوكة قطعا وان لا تصح المعاوضة عليها للسفه المفقود في الوصية لعدم
العوض فيها مع انه قد يحصل النفع بها للفخ ونحوه وبالجملة عمومات الوصية شاملة لذلك كله ولكل حق قابل للنقل ولو بصلح او شرط سواء التكسب به او لا
بل يظهر من كلام بعضهم شدة التوسعة في الوصية حتى انه ربما صحح النقل بها لما لا يجوز نقله الا بها كبعض المحرمات بل لعل الضابط فيها اغلظها
بكل شيء الا ما علم خلافه ثم ان اطلاق المصنف وغيره عدم جواز الوصية بالخمر والخنزير يقتضي عدم الفرق بين كون الموصي والموصى له مسلمين كانوا او كافرين او احدهما
مسلما والآخر كافرا ولعله كذلك لتكليف الكافر بالفروع كالمسلم وان كنا مأمورين باقرارهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ومعاملتهم على ما عندهم لكن ذلك
كله لا يقتضي الصحة ولعل ينبغي الجمع بين العبارات والله العالم وكيف كان فيقدر كل واحد منهما اي العين والمنفعة بقدر ثلث التركة فما دون فلو
ما زاد بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة فيه او متواترة فما
عن علي بن بابويه من عدم تقديرها بذلك بل لو اوصى بماله كله نفذ تمسكا بالرضوي فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به
وبخبر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وفي آخر رجل اوصى بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى
الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث الي ثمنه فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل ونحوه غيره مؤيدا
كل ذلك بالاطلاقات واضح الضعف لقصور ذلك كله عن مقاومة ما عرفت من وجوه عديدة بل احتمل كون المراد من عبارة المخالف مستنده انه يجب
صرف المال الموصى به بجميعه على حسب ما اوصى من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب فلا يسعه حتى يعلم فسادها وبطلانها ولو بالجور
فيها على الوارث وارادة حرمانه من التركة ومجرد احتمال ذلك غير كاف فاذا وقع من الموصي الوصية بازيد من الثلث ولم يعلم الجور في ذلك ولعله كان لحق له
عليه او غيره وجب انفاذها وحرم تبديلها حملا لها على الوصية النافذة وعملا بتلك الاطلاقات ولانه اعلم بما فعل وهذا غير جواز الوصية بالزيادة
على الثلث تبرعا الذي هو محل البحث فيكون الحاصل وجوب انفاذ الوصية وان زادت حتى يعلم انها وقعت تبرعا فتتوقف على الاجازة وفي الرياض
هذا التوجيه وان لم يكن ظاهرا من عبارته فلا اقل من مساواته احتمالا لما فهموه منها فنسبتهم الخلاف اليه ليس في محله وعليه نبه في كره فلا خلاف من احد
ح في المسألة قلت لكن قد يتأمل ولا يمنع المحمل عليه لظهور النصوص كما لا يخفى على من لاحظها في الحكم بالوقوف على اجازة الورثة بمجرد اشتمال الوصية على الازيد
من الثلث فيكون الامر على العكس فيما ذكره الموجه ضرورة كون مدار الحكم بذلك حتى يعلم ان صدورها منه لسبب من الاسباب التي توجب الاخراج من
الاصل عملا بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد عن الثلث حتى يعلم خلافه واصالة المنع في الوصية بعد تسليمها انما هو حيث لا تعارض حق الغير
ومنها قد اشتملت جملة من النصوص على الامر برد الوصية الزائدة عن الثلث بمجرد صدورها من الموصي كذلك ما لم يعلم سبب من اسباب التعلق بالاصل
ولو من اقراره ولعل ذلك هو الاقوى ترجيحا لهذه الادلة على تلك الادلة وان سلم كون التعارض بينهما من وجه كما لا يخفى على من لاحظ نصوص المقام متدبرا
فيها والله العالم كما انه ينبغي ان يعلم ايضا عدم اعتبار قصد الموصي الثلث في تنزيل وصيته عليه فلو اوصى بشيء ينطبق عليه او ببعضه صح ونفذ منه
وان لم يكن قد قصد ذلك نعم لو اوصى بشيء بعد ان اوصى بالثلث مثلا مصرحا بارادة اخراجه من الاصل كان ذلك موقوفا على الاجازة من الوارث
وان وسعه الثلث لانه قد قصد اخراجه من الاصل كما لو صرح باخراجه من الوارث وسلامة ثلثه منه فمحل التعلق بالثلث والوصية المعتبرة
المجردة عن قصد ذلك وقصد خلافه والوجه في الاول واضح بل الثاني ايضا ضرورة التمكن من انفاذ الوصية فيه ولصدق السبب الموصي والمحل
قابل للتعلق به فيعمل عمله اذ الاصل في الاسباب ترتب مسبباتها عليها ما لم يحصل لها معارض واحتمال البطلان في الوصية في الفرض مناف لاطلاق
ادلتها المقتضي لصحتها كما هو واضح وربما تتم له زيادة تحقيق لذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين الوصية بالحصة المشاعة كالربع والنصف وبين الوصية
بشيء معين كالفرس والعبد ونحوهما وكيف كان فلو كانوا اي الورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزائد لحصول المقتضي
بالنسبة اليه وارتفاع المانع ولا يقدح هنا التبعيض كما لا يقدح في غيرها من العقود مثل بيع مال الغير اذا كان للمتعددين فاجاز بعضهم وامتنع الآخر

وكذا لو اجاز الجميع البعض او البعض البعض لاتحاد الجميع المدرك كما هو واضح فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسئلة من ستة
لان لهما النصف الذي كان ثلاثا فاصلها الثلث ثم تنكسر عليها في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احدى المسئلتين وهو الثلث في الاخرى تبلغ
ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما الثلثان اثنى عشر اثلاثا فان اجاز بنهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس لانه عوض سهم من البنت
وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن لكان له ستة من ثمانية عشر ومعه من الاثنى عشر ثمانية فيدفع الى الموصى له سهمين ولو اجازت البنت لكان لها الثلث
من الثمانية عشر ومعها اربعة فيدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها
خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظائره وعلى كل حال فاجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة اجماعا بقسميه نصوصا وهل تصح قبل الوفاة فيه اقوال
اشهرها انها تلزم الوارث بل هو المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه للصحيح في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا
الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوه غيرهما كما هو مؤيد بعموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية و
كون الارث بعدها خرج منها ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فبقي الباقي وبان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة
فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي الى الورثة الا انه ان برئ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي
فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه ولان التعليق الذي في الوصية ليس الا في الانشاء فيها كي لا يقبل القبول والاجازة بل هو لحصول الاثر فيها
والا فالانشاء حاصل الان فعلا نحو الاوامر المعلقة والنذر ونحوها فان المعلق الانشاء فيها حاصل عند حصولها ولذا لم يحتج المأمور بامر معلق
على شيء الى امر جديد عند حصول المعلق عليه ولم يجز اتلاف المنذور قبل حصول المعلق عليه وكذلك ما نحن فيه فان المراد من قولنا هذا لزيد بعد
بعد وفاتي انشاء هذا التمليك المعلق فيقبل القبول والاجازة وغيرهما الا ان المراد تعليقه على وجه لا يقبل القبول والاجازة الا بعد
الموت ودعوى تسليم ذلك وان الامتناع في اجازة الوارث باعتبار عدم حوله الان فلا تؤثر اثرا لا من حيث عدم تعليق الوصية بل ينبغي حال
المرض قطعا لحق استحقاق وصاحب الدين في المفلس ونحوه يدفعها انه لا اشكال في استحقاق الوارث من حيث الارث كما انه لا اشكال في كون اثر
تصرفه يظهر اثره مقارنا لاستحقاقه ولذا لاحظ الشارع بالنسبة الى الثلث والثلثين ومرجع اجازته رضاه بكونه غير وارث بالنسبة الى ما تعلق
به الوصية وهذا شيء قابل للوقوع منه حال حيوة الموصي ستعرف ان اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء هبة والمراد به ما عرفت وح فيتضح وجه ما سمعته
من النص والفتوى من تحقق الاجازة حال الحيوة وترتب اثرها عليه نعم مقتضى ما ذكرناه قابلية الوصية للرد من الموصى له كالقبول لاشتراكهما في المعنى المزبور
الا انه للدليل لم يكن اثر للرد في الحيوة وان القبول بعده وبعد الموت محدد كما عرفته في محله واما هنا فقد صرح غير واحد بان عدم الاجازة من
الوارث حال الحيوة لا ينافي ترتب اثرها عليها بعد الوفاة لو تحققت بعد الرد المزبور لاندراجها في اطلاق الوصية لان حاصل الرد المزبور انه لم يرض
بخروجه عن الارث بالذي اوصى به الموصي فاذا رضي بعد ذلك لم يكن منافيا للسابق في ذلك الزمان الذي هو في الحقيقة حاله كحال الزمان الذي لم
يعلم الوارث بالوصية به او علم ولم يتعرض للاجازة ورد بها وليس هو كاجازة الفضولي في عقد البيع الذي مرجعها الى قبول العقد وعدمه فاذا رده لم
يجد قبوله بعد ذلك كما انه اذا قبله لم يجد رده بعد ذلك بخلاف الاجازة في المقام التي مبناها رضا الوارث بعدم كونه وارثا او رضا بكونه وارثا
واما قبول العقد ورده فهو للموصى له لا له ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن المقنعة وسم وكر والوسيلة والجامع والايضاح وشرح الارشاد من عدم
نفوذها حال الحيوة فلو اجاز ولو حالها كان لهم الرجوع بعد موت الموصي ضعيف اذ لو سلم ان ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفت من الادلة
المعتبرة المعمول بها بين الاصحاب نعم ربما خص بعضهم نفوذ الاجازة حال مرض الموصي لا حال صحته مع انه مناف لما عرفته من اطلاق النص والفتوى بل
وكذا ما عن بعضهم من الجمع بين القولين بالتفصيل بين غناء الوارث وفقره فان كان الوارث غنيا وقد اجاز بلا استدعاء من الموصي واجازه مطلقا لم يكن
له الرجوع وان كان فقيرا ودعاه الموصي الى الاجازة فاجاز حيا كان له الرجوع فانه كما ترى واضح الفساد بل لا يوافق اصول الامامية وقواعدهم فضلا
عن اطلاق النص والفتوى هنا الذي مقتضى الثاني منهما بل وبعض الاول انه ليس للوارث الرجوع عن اجازته حال حيوة الموصي فضلا عن الرجوع بعد
وفاته وفي محكي الايضاح الاعتراف بان ظاهر الفتوى ذلك وانه قد يفهم من الرواية ما يدل عليه والله العالم وكيف كان فاذا وقعت الاجازة بعد
الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصي وتنفيذا له بلا خلاف اجده بيننا بل ربما ظهر عن بعضهم الاجماع عليه وليس ذلك بابتداء هبة من الوارث
كما عن بعض العامة وح فلا تفتقر صحتها الى القبض ولا يجري عليها احكام الهبة التي اطنبوا هنا في ذكرها تفريعا على القولين ضرورة كون مفادها
الرضا بما فعله الموصي من كون ما اوصى به لمن اوصى له وانه خارج عن ارث ورثته كما لا يخفى على من له ادنى نظر نعم لو كان التردد بين ذلك وبين احتمال كون
الاجازة من الوارث بعد ملكه للموصى به بموت الموصي وانها من اجازة المالك نحو اجازة الفضولي وغيرها كما هو مقتضى ما دل على ملك الوارث بموت مورثه
ما تركه لزم ولم يتم ح للجمع بين الادلة بترتب ملك الموصي له على ملك الوارث ترتبا ذاتيا لا زمانيا فلا ينافي ذلك ح ارادة الموصي ملك الموصى له بالموت
نحو ملك الولد الوالد الذي ينعتق عليه لكان له وجه في الجملة وان كان الاقوى خلافه ايضا لظهور ادلة الوصية فيما يراد منها من خروج الوارث عن ارث ما
اوصى به فهي ح كالمقيدة لادلة الارث خصوصا بعد ظهور الادلة ايضا في كون الموصى له يتلقى عن الموصي لا من الوارث ثم لا يخفى عليك ان الاجازة تصح
من المجنون والصبي وتصح من المفلس حال حيوة الموصي وفي صحتها بعد موته وجهان مبنيهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث وبالاجازة تنفذ
عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت وعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل
الامرين ثم لو كان النفوذ او جهر ... بالامرين كما قيل لتنفيذه وعدمه بناء على ان الاجازة كاشفة عن انتقال الملك عن الموصي ... المحجر الى ... عند الموت

لكنك خبير بان المعروف بين الاصحاب كون الاجازة تنفيذا والمراد بالرضا بعد الخروج عن كونه وارثا بالنسبة الى الموصى به وان مقابله ما يحكى عن العامة
من كونه ابتداء هبة ومن هنا بنوا المسئلة فيما يحكى عن التذكرة عليهما فقالوا ان قلنا انها هبة لم يصح لانه ليس له هبة ما لا يملك واما السفيه فنفوذ عقده ويحكى عن غيرها اطلاق
المنع من اجازته لكن قد يقال انه كالمفلس بالنسبة الى ذلك لعدم كونه مالكا في حال الحيوة بل لم يتصرف في المال بعد الوفات وانما رضي بعدم كونه وارثا في
ليس بتصرف فاما ليس حق يمنع منه الحجر الا ان يقال انه تم ما يشمل مثل هذا التصرف لكن يأتي احتمال مثله في المفلس ولعل ذلك هو الوجه في الامرين اللذين في
وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوصي والوارث والحاكم وعدول المؤمنين وكافة الناس لكن على الكفاية العمل بما رسمه الموصي
مما اوصى به اذا لم يكن منافيا للشرع وان كان مما يعتبر في ذلك ما اذا كان بقدر الثلث او اجاز الوارث والمدار في الثلث على وقت الوفاة الى او ازيد
لا وقت الوصاية الذي هو ليس زمان الملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع محكي عن الخلاف وان لم يكن محصلا عليه فلو اوصى بشيء وكان موسرا حال
الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن باعتباره اعتبارا وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال يساره والمخالف في
ذلك بعض الشافعية نعم قال ثاني المحققين والشهيدين هذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار او بشيء معين كدار
معينة او شقص منها او كانت بجزء مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حال الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع
عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا
خصوصا مع زيادته كثيرا او ولادة لهما انه قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن فان استحقاق ابن الابن لا يخ
من تردد بل قال انه قد يتوقف في دية العمد من حيث تجدد ثبوتها بعد الموت كما انه اورد ثانيا على العبارة وما شابهها بانه ربما اتلف بعض التركة بعد الموت
وقبل قبض الوارث اياها فلا يجب ذلك على الوارث ويصير الثلث اقل وربما تجدد بعد الموت دية نفس او طرف بصلح ونحوه فيصير اكثر فلا ينبغي
التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة واخذ دية النفس والطرف وقبول الوصية لو تأخر اذا كان بعد الموت الوصي الاول
بناء على ان القبول كاشف قلت قد يدفع الاخير بالتنزيل على الغالب بل يرتفع فوتى و المعتبر حين الوصية ولا اما ولا ما بعد الوفاة لانه الوقت الذي
تنتقل فيه التركة الى الوارث او بما سمعته من ان المقصود من التقييد نحو المتن الرد على بعض الشافعية القائل بكون العبرة وقت الوصية ضرورة تنزيل الموصى له
مع الوارث منزلة الشريك في ان ما يبقى لهما وما يتلف عليهما كما هو واضح فيما لو كان الموصى به الثلث او حصة مشاعة منه بل لو كان الموصى به شيئا معينا كان
مرجعه الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها من الثلث فهو ايضا كالشريك وكذا لو اوصى بمقدار كلي كمائة دينار وكانت بعض الثلث انما الاشكال في ان هذا
ونحوه هل يرجع الى الوصية بحصة مشاعة من الثلث حتى ان التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبة لانه كالوصية بربع الثلث مثلا او انه لا يرجع الى
ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث حتى لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوي ذلك نفذت الوصية فيه وجهان منشأهما ان الكلي يملك في الخارج لا على جهة
الاشاعة على وجه تشمله عمومات الوصية مثلا او انه لا يملك الا على جهة الاشاعة الا ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة بناء عليه لحمل الاطلاق وربما
يؤيد الثاني تنزيلهم للارطال المستثناة في بيع الثمار على الاشاعة وكذا الشاة مثلا في الزكوة لكن الامر في الوصية واسع فلا يبعد قابليتها للتمليك على
هذا الوجه وقد تقدم تحرير هذه المسئلة في باب الزكوة والبيع فلاحظ فتأمل واما ما ذكره من الزيادة المتجددة فيدفعه ان المفهوم عرفا من الوصية بالثلث
مثلا ارادة مصداقه عند الموت الذي هو محل الانتقال واتفاق مصداقه قبله لا يقتضي تقييده بذلك بعد فرض قيام القرائن على ذلك خروج محل البحث
كما لو صرح بذلك بل قد يشهد لما قلناه ما تطابق عليه النص والفتوى من انه لو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه جارح كانت وصيته ماضية من ثلث تركته وديته
وارش جراحته اذا كان ذلك خطأ بل الاجماع محكي ان لم يكن محصلا عليه في خبر محمد بن قيس قلت لابي جعفر عليه السلام رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل
الرجل خطأ يعني الموصي فقال يجاز لهذه الوصية من ميراثه ومن ديته وفي المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ فقال ثلث ديته
داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ايضا انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل
من ذلك او اكثر ثم قتل خطأ الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته ضرورة تجدد استحقاق الدية من بعد الوصية التي قد صرحت النصوص باخراجها من ثلثها بل
بل ربما اشكل بذلك ما سمعته من اطلاق الاصحاب كون العبرة بالثلث عند الوفاة باعتبار تأخر استحقاقها عن الموت لكن قد عرفت ان اطلاقهم ذلك انما
هو بالنسبة الى وقت الوصية بمعنى عدم العبرة بالثلث حالها على انه لما كان استحقاق الدية المزبورة مقارنا للموت صدق عليه انه من الثلث وقت الوفاة
نعم ذلك كله في دية الخطأ التي قد صرح فيها نصا وفتوى بل قد يشهد لها الاعتبار مضافا الى ذلك ضرورة كونها عوضا عن نفسه كالقيمة للتالف فيتعلق
بها ما كان يتعلق بوارثه ولذا ادخلها الشارع في امواله الموصى بها ديونه ووصاياه بل ربما كان ذلك هو الوجه في دية العمد ايضا وان قلنا ان الواجب به اولا
القصاص الذي هو غير قابل لتعلق الدين والوصية به لكن لو لم يستوف الوارث واراد الصلح بالدية تعلقت بها الوصايا والديون لانها في الحقيقة ايضا عوض
عن نفس المجني عليه وقيمة له فتتعلق بها الوصايا والديون مضافا الى ترك الاستفصال في خبر عبد الحميد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين
واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي خبر يحيى الازرق عن ابي
الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت هو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان
يقضوا دينه بل هو صريح خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية
او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهو مع صراحته بوفاء الدين من ديته في العمد فيه من

الى ما ذكرناه من الوجه في ذلك ومن هنا لم يفرق المشهور بين الدين بالنسبة الى تعلق الديون والوصايا بل قيل انه قد حكى اجماعات على ذلك وانه لم يخالف فيه الا ابو حمزة كلام ابن ادريس في باب قضاء الدين عن الميت وهو لجهله في مقابلة النص بعينها وقع من بعض في المقام من الاشكال في ذلك بناء على المشهور من لو لم يجب في الفرد المقتضي الا احد الامرين ذلك او الدية كما عن ابي علي والشافعي ضرورة ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص اذ قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر على العمل به بل في مجمع البرهان في باب الديات ان ما يجني على الميت بعد موته كما اذا قطع راسه هو ميت فانه فيه مائة دينار في حكم ماله وانه لا تعلق للوارث به بل يحج عنه في وجوه البر ونحوها مما يصل اليه وانه وان كان عليه دين فهو اولى به ومن ذلك كله يعلم انه جميع ما يؤخذ عوضا عن نفس الميت او بدنه في حكم ماله وكذا ما يقع في شبكته بعد موته لمكان وجود سببه قبل الوفاة وقد ظهر بذلك كله الحال في المناقشات المزبورة التي مرجعها المؤاخذة على اطلاق مساق لبيان امر آخر ونحوه خصوصا المناقشة بالنسبة الى النقيصة المتجددة بعد الموت قبل قبض الوارث فان من المعلوم دخول النقص المزبور على الموصى له والوارث بذلك من غير فرق بين كون الموصى به عينا او جزءا مشاعا اذا فرض نقصان الثلث بالتلف المزبور عن خروج العين الموصى بها وليس المراد وقت الوفاة في المتن ونحوه الاشارة الى ذلك بل هو مبني على ما هو الغالب من اتحاد وقت الوفاة والقسمة وبقاء تركة الميت على حالها واما ما ذكره من الوصية لاقرب الناس فقد قيل ان النظر فيه في غير محله ولذا يدفع المال الى ابن الابن وان كان الموجود وقت الوصية الابن بل قيل انه لم يتوقف فيه احد غيره بل هو نفسه قد اعترف بعد ذلك بان استحقاق ابن الابن لا يخلو من قوة فلاحظ وتامل والله العالم ولو اوصى الى انسان بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين الورثة نصفين صح وربما اشترط كونه قدر الثلث او اقل والاول اظهر روى عن الصادق في الموثق انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وفي خبر خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان والمناقشة في سند الاولى بجهالة الرجال وفي الثانية بانها من قسم الموثق الذي لا يجوز العمل به كما في الضعيف بالشهرة مشهور لا اصل له مفروغ من فساده في الاصول على ان خالدا قد قيل في حقه انه لا باس به وروى ما يقتضي حسنه او وثاقته وفي سند الثانية ابن ابي عمير وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر جهالة من بعده في وجه وكيف كان فصريحها كظاهر الاولى الوصية بالولد في الاول كون الولد صغارا والموصى لهم ومن هنا قال في س روى محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة الى الوصي على نصف الربح مع صغر الاولاد وبها قال الجماعة ونحوه عن المهذب البارع قال هذه المسألة يوردها المصنفون في المضاربة والوصية وموضعها في كتب الفقه والنص هو ان يتصدى الانسان على اطفاله وصيا وياذن له في الاتجار بما لهم الى اخره وفي مع تصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الصغار ثم قال ان الفاظ الفقهاء مختلفة في التعبير عنها وحكى بعض عباراتهم وكلمات بعض اهل الباب لكن في لك ان المص واكثر الجماعة اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين وشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما كان زائدا عليها بقدر الثلث او اكثر وفي محكي الكفاية ان المشهور لم يعتبروا كون الاولاد صغارا ولعل وجه اطلاق ما دل على تنفيذ الوصية المقيد بالثلث اذا كانت الوصية معونة للمال على الوارث او بالاعم من ذلك ومما فيه ضرر عليه اما اذا لم يكن كذلك بل كانت الوصية تصرفا في المال على وجه لا تفويت فيه للمال على الوارث ولا ضرر فيه عليه فليس في الادلة ما يدل على تخصيص العمومات المزبورة المعتضدة بنحو قوله فمن بدله وعموم تسلط الناس ومعلومية كون الوصية بعد الموت كالمنجز في حال المرض بالنسبة الى الممنوع منها والجائز بل الدليل فيهما متحد كما اعترف به في جامع المقاصد ولا ريب في صحة المضاربة بازيد من الثلث في حال المرض ولو بحصة قليلة من الربح كما انه لا ريب في صحة بيع التركة كلها بثمن المثل حال المرض فينبغي ان يجوز الوصية به كما مال اليه في جامع المقاصد بل حكى فيه عن الفاضل انه قواه وعدل الاستشكال فيه والى نحو ذلك اشار في جامع المقاصد وذلك حيث وجهه بان المعتبر بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان الربح ما يحدث بفعل العامل وسعيه وليس مما يجده منه كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوها حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك ووجوده متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه انما يحدث على ملك العامل فما يملك العامل ليس للوارث ولا للموصي منه حق ولا يقدح في ذلك شراؤه بمال الوارث فيكون محسوبا منه ويكون نماؤه تابعا لانه انما يدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلو لا صحة المضاربة لادى فسادها الى عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون التفويت ما زاد على الثلث من التركة تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة من اجرة المثل وزيادتها من الثلث وكونه من نماء التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة لانه قد ادى فرض الفساد الى عدمه لكن في لك بعد ذلك كله قال فيه نظر لان المضاربة وان لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان مكلفا وتعريضه بالضرب في الارض الى التلف المجوز المعدوم الضمان مع عدم التفريط مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليلة للمالك في مدة طويلة كخمسين سنة وذلك في حكم منع الوارث من التركة وهو باطل واما القول بان النماء انما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة فلا تفويت في مال الوارث وان لم يصح لا يصح البيع فيتم ما كان يجبره باجازة المالك الشراء لنفسه ليكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون نظرا الى الاخبار وردا الى الاصول المعلومة في هذا الباب بعض المتاخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل

محسوبة من الثلث ايضا ولكل منهما وجه قلت اما ابن ادريس فالمحكي من عبارته ما نصه قد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحلالا له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح متجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر وظاهره بطلان هذه الوصية من راسها كابن ابي ليلى باعتبار كون متعلقها الربح الذي ليس من امواله ووصيته انما تنفذ في الثلث وهذا ليس منه لا انها صحيحة في الفرض بمقدار الثلث وكيف مع انه لم يوص بالثلث بل هو فيه كالثلثين للوارث نعم لو كان قد اوصى به واخرجه عن الوارث ثم اوصى بالمضاربة به فلعل اللازم كلام ابن ادريس الفساد وان كان لم يتعرض لذلك ولا ريب في صحته لعموم ادلة الوصية فيصح تعلقها بمثل ذلك لكونه من التوابع فحينئذ ومن ذلك يتضح الوجه في تعرض الاصحاب لهذه المسئلة وكون الغرض بها الرد على ابن ادريس وابن ابي ليلى حيث انهما ابطلا هذه الوصية وجعلاها من قسم الوصية بالباطل والتحقيق صحتها مطلقا سواء كان الوارث صغيرا مولى عليه او كبيرا وان توقفت في الثاني على الاجازة سواء كان متعلق الوصية مقدار الثلث او لا وسواء كانت الحصة من الربح زائدة على اجرة المثل او لا وسواء كانت بمقدار الثلث او لا وسواء كانت متعلقة بالثلث الذي اخرجه عن ملك الوارث او لا كل ذلك لعموم ادلة الوصية وللخبرين السابقين بل يمكن جوازها في مال الاطفال مع عدم المفسدة وان لم يكن لهم مصلحة بناء على جواز ذلك للولي الاجباري في الفرض لانه قد اذن للوصي في ذلك وبه يفرق بينهما اذا لم يوص بذلك بل اقتصر على جعل وصي عليهم فانه يجوز له المضاربة بما لهم بنفسه او لغيره لكن مع المصلحة بخلاف ما اذا نص المولى على ذلك فانه يكفي فيه عدم المفسدة فلا باس بكثرة الحصة او قلتها واطلاق الاصحاب في المقام والمضاربة انما هو لبيان صحة الوصية على الوجه الذي عرفت ردا على ابن ابي ليلى وابن ادريس القائلين ببطلانها سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا اجاز او لم يجز كما يومي الى ذلك اختلاف تعبيرهم عن ذلك كما اعترف به ابن فهد في مهذبه على حسب ما عرفته والمقصود ما عرفت كما توهم بعض الناس من هذه العبارات المختلفة اشد اختلاف واثبت منها احكاما عديدة مخالفة للاصول والضوابط وصحح المضاربة من الموصي بالتركة وان لم يجز الوارث وجعلها لانه عليه في غير محله كما انه لا دليل عليه اذ ليس الا الخبران السابقان ومضمونهما ما عرفت مما هو غير مخالف لشيء من الاصول ضرورة جواز مضاربة الوصي بمال الطفل مع المصلحة وان لم يوص الميت بذلك فكيف اذا اوصى له نعم قد ترتب صورة الوصية باعتبار عدم المفسدة لا المصلحة وهو شيء خارج عما نحن فيه فتحصيلا فانه قد يظهر لك ما في كلام جماعة كما انه قد يظهر لك عدم تحرير هذه المسئلة في شيء من كلماتهم بحيث يتضح شيء وهو ان ظاهر كون المضاربة واقعة من الوصي باذن من الموصي لا ان ايجابها قد وقع من الموصي ضرورة عدم ثبوت الوصية العهدية في غير التمليك على حسب ما عرفت في تعريفها فما عساه يتوهم ان اللفظ الموجود في الخبر نفسه مضاربة في غير محله قطعا ولم يكن مال للطفل في ذلك الحال ضرورة ان المراد المال الذي يكون لهم بالارث منه ومن هنا قال ع من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي كالصريح في عدم كونهما وقع منه مضاربة وانما هو اذن فيها ودعوى مشروعية الوصية التمليكية واضحة الفساد لعدم الدليل عليها وربما يشهد لما قلناه قول المص وغيره ولو اوصى بالمضاربة الظاهر في ارادة العهد بها لا انشاؤها على الوجه السابق كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بواجب مالي وغيره اخرج الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وعلى ان من ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص واما الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجبا بدنيا على ما صرح به في جامع المقاصد وللكت ومحكي الكفاية بل في ظاهره الا خلاف فيه مرسلين له ارسال المسلمات لعدم كونه من الدين الذي يخرج من الاصل وعدم دليل على تنزيله منزلته فيبقى على الاصل نعم اذا اوصى به شمله ادلة الوصية التي تخرج من الثلث لكن في كرى وض وفي جامع المقاصد عن بعضهم ان الواجب البدني يخرج من الاصل ايضا كالمالي وان لم يوص به بل لعله ظ المص هنا وفي ع والتبصرة وغيرها مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل وهي عشرة كتب او اكثر على ما قيل بل نفي عنه الباس في س بل قد يؤيد باطلاق الدين على الصلوة في غير واحد من الاخبار منضما الى ما ورد في الحج ان دين الله احق ان يقضى وشمول الدين للنذر وغيره مما هو عمل ضرورة اندراج من كان مشغول الذمة بصلوة او غيرها من الاعمال باجارة ونحوها فيه واحتمال اختصاصه بما اذا كان شغل الذمة بمثل ذلك لغير الله اما له فلا واضح الضعف خصوصا بعد ما سمعت من ان دين الله احق ان يقضى ومعلومية وجوب المال لو توقف عليه حصول الواجب المطلق فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه الحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من صلب المال اذا لم يكن له ولي يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم او صلوة والا خوطب هو به ما لم يوص الميت باخراجه من ثلثه من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته لتقصير وعدمه وبين ما تمكن من قضائه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع او استاجر احد عنه برئت ذمته ولا مدخلية للحكم التكليفي في الوضعي فقد ينتفي الاول ويثبت الثاني نعم لو كان على وجه لا تشتغل ذمته به اصلا ولم يصح نيابة الولي ولا المتبرع عنه فضلا عن الاخراج من صلب المال او ثلثه كل ذلك بناء على عدم اشتراط المباشرة في الواجب البدني وانه يصح وقوعه في الجملة عنه ومن الولي والمتبرع فضلا عن المستاجر اما بناء على اشتراطها وانه لا يصح الا من المولى عليه ومن الولي فالمتجه عدم الاخراج من المال ضرورة حصول الفرق بذلك بينه وبين الاعمال التي اشتغلت الذمة بها باجارة ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فبناء على عدم خروجه من صلب المال يجب على المولى عليه الوصية بما فاته من صوم او صلوة او اعلام الولي بذلك ان كان او لا يجب عليه شيء من ذلك وجهان اقواهما الاول ضرورة تمكنه من اداء الحق وابراء ذمته ودفع الضرر الاخروي عنه وربما استدل له بقوله ع الوصية حق على كل مسلم ولكن لا يخفى ما فيه من التجشم المعلوم عدم ارادته ولو بملاحظة ما سيق الخبر له وكيف كان فقول المص وغيره جوابا للشرط السابق في المتن فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر ولم يجز الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث غير مناف لما ذكرناه ضرورة ارادته لو اوصى بالواجب وغيره من غير تعرض للاخراج عن الثلث وعدمه فان وسع الثلث عمل بالجميع ضرورة عدم الفرق حينئذ بين الواجب وغيره في الاخراج منه بعد فرض سعته لانه مع عدم الوصية بما يكون كاصل المال بالنسبة الى الواجب وغيره اما اذا قصر عنها فلا ريب في اختصاصه بالتبرعات التي لا يمضى الا منه فخروج الواجب من

الاصل الا ان الفرض عدم ايصائه باخراج الجميع من الثلث كي يزاحم الواجب غيره فيه كما هو واضح بل منه يعلم الحكم فيما لو اوصى في الفرض باخراج الجميع من الثلث وكان
فاصلها ان الذي صرح به غير واحد اخراج الواجب اولا لانه وان كان هو مما اخرته الوصية ثم يخرج غيره من بعده الاول فالاول ان كان بل صرح غير واحد بانه
الواجب المالي لو نوى ذلك ايضا بمعنى انه لو اوصى بالواجب البدني وغيره من الثلث اخرج اولا الواجب وان كان متأخرا ثم غيره من الثلث الاول فالاول ان كان بل ربما
من بعضهم نفي الخلاف فيه فضلا عن الاول لكن في جامع المقاصد انه لا فرق بينه وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة فانه يبدء بالاول فالاول ان كان قدم
بها من تبرع قلت يمكن ان يكون دليلهم على ذلك مضافا الى اهمية الواجب عن غيره صحيح معوية بن عمار قال ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها
وامرتني ان يعتق عنها ويتصدق ويحج منها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدء بالحج فانه فريضة من فرائض الله سبحانه ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في
فانه وان كان موردها الحج الا ان التعليل فيه قاض بتقديم الواجب وح يكون الصحيح المزبور دليلا على القسمين والانصاف انه لولا الاجماع عليه كان هو الحجة والا
اشكل بما ستسمعه فيما يأتي من الاستدلال على ما نحن فيه بالنص والفتوى من تقديم الاول فالاول بما يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الواجب وغيره
فيبطل المتأخر لعدم متعلق له فان كان واجبا ماليا اخرج من اصل المال وان كان بدنيا بطل بناء على عدم خروجه الا من الثلث اذا كان قد اوصى باخراجه
منه واحتمال ان ذلك حكم شرعي وان كان قصد الموصي على خلافه للصحيح المزبور المحمول لكون الوصايا غير مرتبة وان المراد بعضه الترجيح بذلك في غاية الضعف
ضرورة اقتضائه عدم فائدة تبعية الاعمال للنيات والعقود للقصود وغيرها من القواعد المحكمة في سائر المقامات وعلى كل حال يخرج غير الواجب من الثلث
ويبدء بالاول فالاول وكذا لو كان الكل غير واجب بدء بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل المتأخرة مع فرض عدم اجازة لان الوصية الصادرة
اولا نافذة لوقوعها من اهلها في محلها وهكذا ما بعدها الى ان يبقى المتأخرة بلا موضوع تتعلق به فتختص بالبطلان ولخبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند
موته وقال اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الذين سماهم وبدء بعتقهم
فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد
مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك معتضدا ومنجبرا بعدم الخلاف المعتد به بين الاصحاب فيه كما ان اشتماله على التعليل يدفع احتمال الاختصاص
بما فيه فالحكم لا اشكال فيه من غير فرق بين العتق وغيره ولا بين وقوع الترتيب في زمان واحد عرفي وزمان متباعد بل عن وعشية خلافا للشيخ والاسكافي
حيث قدما العتق وان تأخر للموثق عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام
ويكون النقصان فيما بقي وغيره مما هو ظاهر في التنجيز المقدم على الوصية بلا خلاف ولا اشكال لا الوصية التي هي محل البحث ولابن حمزة حيث جعل الوصية
المتأخرة المتباعدة عن الاولى ناسخة لها ومقتضية للرجوع عنها للضعيف ان ابي اوصى بالثلث وصايا فبأيهن اخذ فقال اخذ باخرهن قلت فانها
اقل فقال وان قلت وهو مع خلوه عن تفصيله ضعيف فاقد لشرائط الحجية فضلا عن ان يصلح معارضا لما عرفت فلا بد من حمله على ارادة الوصايا التي
بالنقصان ونحوه مما يعلم عدم قصد الموصي اليه لهما جميعها بل يعلم كون المراد واحدة منها ولا ريب في ان الحكم للمتأخرة كما هو واضح وعلى كل حال فمن ذلك ما
لو اوصى لشخص بثلث اولا ولاخر بربع ثانيا ولاخر بسدس ثالثا ولم تجز الورثة اعطي الاول لمصادفة الوصية لثلث الموصي فهي ممكنة النفوذ وبطلت
الوصية لمن عداه بعدم اجازة الوارث المتوقف صحة الوصية في الفرض عليها اذ ليس للموصي الا الثلث الذي قد تعلقت به الوصية الاولى التي لم يعلم
رجوعه عنها فيستصحب حكمها وما وقع من الوصية بالربع والسدس بعدها اعم من ذلك قطعا وكذا لو اوصى بنصف ولاخر بخمس ولثالث بربع او للاول
بجميع المال ولاخر بثلث ولثالث بسدس فانه يعطى للاول في الجميع الثلث ويبطل الزائد مع عدم الاجازة لما عرفته من البدء في مثل ذلك بالاول
فالاول فما عن بعضهم من ان الوصية بنحو مفروض المتن رجوع عن الاول واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه بل قيل انه غير معروف القائل بل عن
وغيره نسبة اصل الحكم الى علمائنا نعم لو اوصى بثلثه الراجع اليه لواحد وبثلثه كذلك لاخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني للتضاد في متعلق
الوصية الذي تحقق بفرض اتحاده واختلاف الموصى له فليس الا الرجوع نحو الوصية بعين مخصوصة لزيد ثم الوصية بها نفسها لعمرو واما لو قال ثلث
مالي لزيد ثم قال ثلث مالي لعمرو لم يكن رجوعا لعدم العلم او الظن بالاتحاد اللهم الا ان يكون عرف او قرينة تدل على ارادة الثلث الراجع اليه من ذلك
فانه يكون رجوعا ايضا كما انه لو كان عرف او قرينة تقتضي بان المراد من ثلثي لو فرض الاقتصار عليه في الوصية ثلث المال لا الراجع اليه خاصة لم يكن رجوعا
ايضا لعدم التضاد بل يعطى للاول ثلثه الراجع اليه الذي صادفته الوصية الاولى ويتوقف في الثانية على الاجازة لكن المعروف بين الاصحاب انه باضافة
الثلث الى نفسه يكون رجوعا بل عن الشيخ ان اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك بل عن ... نسبته الى علمائنا بل اعترف به ايضا في جامع المقاصد فما عن ... من
الايضاح من انه ليس رجوعا لعدم التصريح في ارادة ثلثه الراجع اليه اذ هو ما دام حيا جميع المال في قبضه ومنسوب اليه ضعيف ضرورة كفاية الظهور
في الرجوع كالتصريح لصلاحية كل منهما لقطع الاستصحاب ودعوى عدم الظهور ايضا ضعيفة ومع تسليمها فالامر سهل ضرورة رجوع النزاع الى فهم
عرفي يختلف باختلاف الازمنة والامكنة وقد ظهر لك من ذلك ان موضوع المسئلة الاولى التي قلنا يبدء بالاول فالاول فيها تعدد الوصايا
مع عدم التضاد بينها وان امتنع العمل بها جميعها لقصور الثلث او المال بخلاف الثانية التي قلنا ان الثانية تكون رجوعا عن الاولى فان موضوعها
المتضادان اللذان لا يمكن جمعهما في الخارج في حد ذاتهما لا للقصور كما هو واضح ولعل هذا اولى مما عن ... من تقسيم ... وما يوجد في الكتب انه
اذا اوصى للانسان بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما والا كان العمل على الاخيرة دون الاولى واما اذا اوصى بشيء ولم يذكر
الثلث ثم اوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدء بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على من ذكر اخيرا
لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت له بثلثي وكذا الثاني والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ولم يستثن من الاول ما اوصى له به

ذكر

وكذا الثاني فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله لمن اوصى له به لم يوص بعده بشيء آخر فاذا استوفاه يكون التضاد على من ذكر لخبر فهذا الفرق بين المسئلتين
فلا يظن ظان ان المسئلتين واحدة وان بينهما تنافيا وان مذهب اصحابنا ان الوصية الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع الى آخر ما اطنب به
بعد ذلك واطال لكن لا يخفى عليك ان ما ذكره لا يجديه ضرا بل ما ذكره من ان الموصي لم يرد الا الوصية بمقدار ثلثه وان اشتبه في بعضه واضح المنع
كما ستعرفه ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فلا يتوهم اعمال قاعدة الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص في المقام حتى يتجه انه لو اوصى بثلث المال ثم بجميعه او
بالعكس يخصص الجميع بما عدا الثلث فيعطى ذو الجميع مع الاجازة الثلثان لو كان متأخرا اما لو كان هو المتقدم نفذ له ثلث وتوقف الثلث الثاني
والثلث الموصى به للمتأخر على الاجازة ولو قال ثلثي لزيد ثم قال جميع المال لعمرو توقفت الوصية الثانية على الاجازة وكذا لو عكس ولا يكون رجوعا
عن مقدار الثلث لانه بما عرفت يكون المراد من جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن الذي يظهر عدم مراعاتهم لعله لان المفهوم
في امثال المقام عدم التقييد والتخصيص وانه كالخاص والمقيد بعد حضور وقت العمل بالعام والمطلق او كالاخبارات التي لا يجوز نحو ذلك فيها
بعد الفراغ من التشاغل بها الان وقت حاجتها حال وقوعها او لان المراد بها انشاء تمليك ومثله لا يجري فيه الاطلاق والتقييد او لغير ذلك
واما احتمال التزام الاصحاب ذلك كله فيما سمعت من غيره فانه يأباه ملاحظة كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركي في المقام من ان الاصل
في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها الثلث الذي يجوز للمريض
الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال
اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاولى فيقدم واوضح منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع
ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان تكون الوصية الاخيرة وافقة للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه
من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يقتضي ارادة ما تعلق به العقد
لكن اذا صادف ذلك ما يمكن نفوذه فيه نفذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان لم يصادف ذلك كان عقدا موصوفا بالصحة القابلة للنفوذ وعدمه بسبب
رفع المانع او تحقق الشرط الشرعي وعدمهما ففي البيع اذا علقه على النصف من غير تعرض لكونه المستحق له او المشاع بينه وبين شريكه اقتضى نقل النصف
نفسه ولم يحصل ينفذ فيه باعتبار استحقاق العاقد المخاطب بالوفاء بعقده نصفا فينفذ وينزل عليه تنزيلا شرعيا لا قصديا بمعنى كون العاقد قد قصد
ذلك وكذا ما نحن فيه فان الموصي اذا اوصى لزيد بثلث لم يقصد الا تمليك الثلث في نفسه الا انه لما كان يمكن تنفيذه باعتبار استحقاق الموصي ثلثا نفذت
الوصية به فاذا اوصى بعد ذلك بثلث آخر لم يصادف ذلك محلا ينفذ فيه لسبق السبب الاول وانما صادف محلا ينفذ فيه مع الاجازة فيتعلق على حسب
ما هو واضح ولا يسمى مثله باطلا بل هو صحيح خصوصا بعد بناء الاصحاب في المقام من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية كما عرفت فتصرف الموصي ح يقع
في ماله الا انه كان متوقفا على اجازة الوارث وفيهما انه تصرف في ماله لا انه يكون التصرف من الوارث فلا دلالة في الوصية الثانية على الرجوع عن الاولى لعدم
التضاد بينهما بخلاف ما لو علقها بما علق الاولى فانه يحصل التضاد فلا بد من الفسخ والرجوع ويكون الثاني كالوارد على الاول فينحصر وروده كونه كالدليل
الوارد على الاصل اذ لا معارض للثانية الا استصحاب الاولى المعارض بما وقع من نفس الوصية الثانية ومن هنا حكمنا بنسخ الاولى بالثانية دون العكس
والله العالم وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما ذكره جملة من الاصحاب في المقام فانه كما ترى قد اختلف اختلافا كثيرا حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل الكتاب
الواحد بل فيهما انه اتفق لشيخ الطائفة غرائب عجيبة قال في ف اذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية الثانية
رافعة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبانه لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا
عن الاولى فكذا اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال فيه ايضا لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلثه واجازوا بطل الاخير ولو بدأ بالثلث واجازوا
اعطي الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسئلة الثانية مضافا اليه فهو اقوى في ارادة
ثلثه الخاص به من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع ماله متضمن للثلث الذي اوصى
به ثانيا وما احتج من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يعتمد عليه مثله لمحل التنازع واما عدم الفرق
بين المطلق والمقيد فغني عن الجواب قلت ومصلحة الى ذلك انه اذا حمل المطلق على ارادة ثلثه لم يتجه اشتراط اجازة الوارث في الفسخ والرجوع
ضرورة عدم مدخليته ذلك فيه والمتجه فيما ذكره من المثال الثاني بناء على المختار الرجوع في مقدار ثلثه للتضاد فيه فمع الاجازة يعطى ذو الوصية
بجميع المال الثلثين ويختص الاخر بثلث الميت من غير حاجة الى اجازة ومع عدمها يختص البطلان بالوصية الاولى التي قد رجع عن الوصية بثلثه فيها
واما صورة العكس فالمتجه فيها مع الاجازة اختصاص الثاني بالمال كله لانها مضادة للاولى في ثلث الميت فيكون رجوعا فيوقف في الباقي على الاجازة ومع عدمها
يختص بالثلث وتبطل في الثلثين وعلى كل حال تبطل الاولى وكانه قد استعمل هنا قاعدة الاطلاق والتقييد التي قد عرفت الحال فيها فقال
في المحكي من مبسوطه بعد ان ذكر ما سمعته من الخلاف رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاول فان
اشتبه استعمل القرعة فجزم في هذه بتقديم الاولى ناسبا له الى مذهبنا ثم قال بعد ذلك اذا اوصى رجل لرجل بثلث ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله
فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ولا تكون الثانية رجوعا عن الاولى
وهذا ظاهر التنافي اذ لا فرق بينهما الا بالوارث والاجنبي الذي لا مدخلية لها في ذلك عندنا خلافا للعامة مضافا الى ما سمعته من الخلاف من الاجماع
على الفسخ في نحو الفرض الذي قد جزم فيه بتقديم الاولى وان الضابط في المسئلة ما عرفت وبمراعاته تعرف كثيرا من نحو ذلك في كلامهم والظاهر عدم الفرق

في تحقق الرجوع بالتضاد بين كون متعلق الوصية ثلث الميت وكون متعلقها ثلثي الوارث وفائدة الرجوع فيها عدم الصحة المنسوخة حتى لو اجاز الوارث لبطلانها بالرجوع فلا تنفع الاجازة ولا يتوهم ان تعدد الوصايا فيها كتعدد العقد من الفضولي الذي يجيز المالك في اجازة ما شاء من العقدين او العقود ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بما عرفت من ان الاجازة هنا تنفيذ لا ابتداء هبة بمعنى رضى الوارث ان لا يكون وارثا فيكون التصرف من الموصي بخلاف الفضولي في البيع مثلا كما هو واضح بادنى تامل وعلى كل حال فلو اشتبه الاول الذي يمحق الوصية او رجع عنه استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل باعتبار عدم اندراجه في قاعدة من قواعد الشرع فيكتب اسم احدهما ولينة السابق او المتاخر في رقعة وفي اخرى كذلك ثم يخفيان ثم يخرج احدهما ويعمل عليها وهكذا لو علم التعدد كما انه يرجع اليها ايضا لو اشتبه الحال في الاول وجود وعدمه ثم على تقديره في تعيينه وان كان كيفيتها ح باستخراج وجود اول وعدمه اولا فان خرج انه فيها اول استعملت في اخراجه بالكيفية السابقة ولو اوصى بعتق ما يملكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه بناء على صدق اسم المملوك على الكل والبعض وان كان لا يخلو من شيء في عرف هذا العصر وعمومية الجمع المضاف انما هي فيما يصدق عليه مفرده لكن ليس محل البحث هنا من هذه الجهة اذ يمكن فرضه بحيث يتناول ذلك ولو بالقرينة انما الكلام في انه اذا فعل ذلك اعتق نصيبه حسب كما هو المعروف بين الاصحاب بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لا صالة عدم السراية ولان العتق انما حصل بعد الموت ولا مال بعده للموصي كي يقوم عليه او كما قيل والقائل الشيخ في نهايته وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منه من يحتمله الثلث خاصة وبرواية فيها ضعف باحمد بن زياد الواقفي الذي هو غير ثقة في مذهبه ايضا قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار الا انه مع عدم جمعه شرائط الحجية واعراض المعظم عنه محتمل او ظاهر في التنجيز الذي يطلق على نحوه انه وصية اذا كان في مرض الموت وح سراية العتق مع احتمال الثلث متجهة لحصول الشرط او يحمل على الوصية لكن يفرض ان الميت فلا اوصى بثلثه على وجه يكون له فانه يجمع ويصرف في مصالحه فانه يقوى ح بالسراية ح باعتبار كون الميت له مال فيحصل الشرط بخلاف ما اذا لم يوص فانه لا ثلث له ح فلا يكون له مال فلم يوجد سبب السراية ودعوى كون الوصية التي هي سبب السبب قد تحققت حال الحيوة وله مال يدفعها ان السبب العتق لا الوصية والفرض وقوعها لا مال له فيه فلا يترتب عليه مسببه الذي هو السراية ضرورة تخلف المسبب عن السبب اذا لم يحصل الشرط كما هو واضح ولو اوصى لشيء واحد لاثنين على وجه لا ترتيب بينهما بان كان بلفظ واحد مثلا كما لو قال لزيد وعمرو مائة او قال لزيد وعمرو الدار الفلانية لكل واحد نصفها بل وكذا لو قال لهما الدار لزيد البيت الفلاني منها والباقي لعمرو لان تفصيله وقع بيانا لما اجمله اولا وقد اوصى به دفعة نعم لو اقتصر على التفصيل كان وصيتين وعلى كل حال فاذا اوصى لهما بوصية واحدة على التفصيل او الاشاعة وهو يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ويبطل الباقي لانها وصية واحدة واما لو جعل لكل واحد شيئا مرتبا في وصية لكل واحد منهما بوصية مستقلة كما لو قال لزيد مائة ولعمرو خمسون بدأ بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كونها في الثاني وصيتين متعاقبتين وقد عرفت الحال سابقا في حكم الوصايا المتعاقبة ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فلو قالوا ظننا انه الف درهم فظهر الف دينار قضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم واحلفوا على نفي ظن الزيادة او عدم اجازتها الموافقة دعويهم لاصل عدم الاجازة ولاصل عدم العلم بالزائد المستند الى اصل عدم الزيادة مضافا الى ان المال مما يخفى والى ان دعويهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعويهم وهذا الحكم وان ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان قال المصنف فيه تردد لكنه محتاج الى التفصيل ضرورة كون الظن المزبور تارة يكون من المقارنات بحيث لا يكون مقيدا للاجازة واخرى يكون كذلك بان يرجع الى اجازة ما ظنوه انه نصف ماله اما الاولى فلا ريب في نفوذ الاجازة فيما تعلقت به سواء كان المجيز ظانا المصادف او خاصا او قاطعا به او مجردا عن ذلك ضرورة عدم مدخلية الحال المزبور في ذلك واما الثانية فلا ريب في تقييد الاجازة بذلك انما الكلام في قبول دعوى ذلك منهم بعد فرض تعلق ما صدر منهم من الاجازة باللفظ الذي له معنى في الواقع ويجب الاخذ به في الاقرارات والنذور والوصايا والعقود وغيرها والاصل عدم ظن قلة المال وعدم ظن كثرته ولو سلم فالاصل عدم تقييد الاجازة بذلك ومجرد وجود الظن اعم من ذلك كما عرفت فقبول الدعوى في اصل الظن وفي تقييد الاجازة بالمظنون مع ظهور ما لفظ ادها في خلافه مخالف للضوابط الشرعية كما هو واضح ولعل تردد المصنف فيه من ذلك والبناء او بعضه يرجع الى وجه فيه ذلك فانه جعله ما سمعته اولا ومن تناول اللفظ للقليل والكثير والاقدام على ذلك مع كون المال مما يخفى فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه ولكن مع ذلك قال الاقوى القبول وكيف كان فحيث ينزل الاجازة على المظنون ولو للقرائن يدفع للموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة لنفوذ الوصية في ثلثه وعدم الاجازة انما ابطل الوصية في الزائد عليه بالنسبة اليه خاصة بخلاف ما ظنوه فان الوصية نفذت في ثلثه والزائد عليه للاجازة كما هو واضح هذا كله اذا اوصى بجزء مشاع اما لو اوصى بعبد او دار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعويهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث فلا تسمع دعويهم التي هي مخالفة للبناء على اصل قلة المال وعدم كثرته فهي كانها مخالفة للاصل وبذلك فرق بين المسئلتين لكن مال في المسالك الى التسوية بينهما في القبول وجعله في محكي التذكرة وجها وفي غيرها احتمالا او وجها لان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار الثلث او ما قاربه مما يتسامح فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع وان لم يكن قليلا في نفسه وفي مخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهوره خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قد تم

على الوصية فقبل المال الفاضل عنهما وهذا موافق للاصل كالاول ولعل عمدة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى مع تعذر اقامة البينة
بما يعتقدونه وهو متحقق هنا الا ان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة القدر المعين من التركة كالشائع ومن ذلك قال في المسالك لعل
القبول اوجه لكنك خبير بعد الاحاطة بما ذكرناه في السابق فان عدم القبول هنا اوجه واولى بل لو سلم لهم ظن ذلك لم يتقيد به الاجازة وهو واضح
والله العالم واذا اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه على حسب ما اوصى به الموصي فيكون شريكا للوارث بالمقدار المعلوم
وان اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت والقبول لما عرفته سابقا من ان له حصر ثلثه في عين معينة لعموم ادلة
الوصية السالم عن المعارض نصا وفتوى فلا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم ذلك نعم لو كان له مال غائب اخذ له من ثلث العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر
ان كانت قابلة للقسمة والا ملك المقدار المزبور من غير اعتراض للوارث عليه وعلى كل حال يقف الباقي حتى يحصل من المال الغائب ما يحمله لان الغائب معرض
للتلف فلو دفع جميع العين للموصى له ثم تلف المال دخل الضرر على الوارث بخلاف ما قابل المال الحاضر فانه لا ضرر عليه اصلا ومن هنا يتجه جواز التصرف للموصى
له فيما اخذه من العين في مقابلة ثلث المال الحاضر لعموم تسلط الناس على اموالهم ولا ضرر على الوارث وان اختلف تصرفه في ذلك بالنسبة الى ما انتقل اليه
من العين من حيث الاشاعة وعدمها فانه يتصرف على حسب الحال المنتقل اليه واحتمال ان تسلطه على ذلك مشروط بتسلط الوارث على ما قابل الباقي من المال
الغائب لا دليل عليه فما وقع من الاشكال فيه من بعضهم في غير محله ولقد اجاد في المسالك في رده بان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه
على الثلث مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغائب في الافاصل الملك حاصل بالوصية والقبول والخروج من الثلث
في الجملة ومن ثم لو حضر الغائب كان نماء العين اجمع للموصى له ومراعاة حق الوارث باحتمال تلف المال تحصل بايقاف ما زاد على الثلث الى ان يظهر الحال قلت
بل ان لم يتم الاجماع امكن ان يقال ان للموصى له التصرف في تمام العين الموصى بها بحيث يسعه ثلث المال لها وان كان غائبا لاطلاق ادلة الوصية وان كان للوارث
الرجوع عليه لو تلف المال قبل قبضه فانه ينكشف حينئذ عدم ملك الموصى له تمامها ولعل المتجه بناء على ما سمعته من ان ذلك لان عدم الاستقرار لا ينافي
تصرف المالك في ملكه للعموم لكن لما كان مرجع ذلك الى الحكم بملكية الموصى له ظاهرا الى ان يحصل التلف فيكون هو كالمانع المعارض باحتمال ان المال
على تلف الوارث الى ان يحصل ما يقابل الموصى به ولعله لعدم ظهور الادلة في شيء من ذلك حكم المص وغيره بالايقاف في يد مؤمن الى ان يظهر الحال ولان اصالة
عدم التلف معارضة باصالة عدم القبض والله العالم **فرع** لو اوصى بثلث عبده المملوك له فظهر الحال فخرج ثلثاه مستحقا انصرف الوصية الى الثلث الباقي
بتحصيلا لامكان العمل بالوصية الذي يجب مراعاته ما دام ممكنا ولا ينزل ذلك على الاشاعة حتى يصح في ثلث الثلث خاصة كالاقرار كما عن بعض العامة لما عرفته
سابقا من ان الوصية متى صادفت محلا قابلا للنفوذ نفذت وهو في الفرض متحقق وكذا البيع على الاصح وجواز العطف فيه وفيهما ايضا لا ينافي ذلك فما في المسالك
من بناء هذه المسئلة على ذلك في غير محله نعم ان وسع المال اعطي الموصى له تمام الثلث وان لم يكن له مال سواه نفذت الوصية في ثلث الثلث ووقف
الباقي على الاجازة كما هو واضح ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم للاشتراك لفظا او معنى انصرف الى المحلل تحصيلا لقصد المسلم عن المحرم وكلامه عن اللغو
او المنهي عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية فلذلك وجب صرفه الى المحلل وذلك كما لو اوصى بعود من عيدانه بناء على عدم انصرافه الى اللهو والا بطلت لو صرح
فيه كما في كل لفظ في المحرم ولو للقرينة لان اصالة الصحة لا تعارض ظاهر اللفظ وانما اقصاها التعيين لا الظهور وفيه من الالفاظ بخلافها وإلا كان مقدما عليها
لعموم ما دل على العمل بظاهره وترتيب الاحكام عليه كما هو مبين في محله ولو لم يكن له الا عود اللهو وامكن تحويله الى الصفة المحللة مع بقاء اسم العود عليه قيل
تبطل الوصية لانها بغير المشروع وقيل تصح ويزال عنه الصفة المحرمة وهو الاقوى لاطلاق ادلة الوصية وكونه على صفة محرمة لا يخرجه عن الملكية والقدرة
عدم الوصية به مقيدا ببقائه على تلك الصفة كي يكون الوصية به من غير المشروع نعم لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود اتجه البطلان لعدم التمكن
من انفاذها على وجهها وشراء عود له ذي صفة محللة خروج عنها والفرض عدم غيره عنده وان ازالة الصفة المحرمة متوقفة على اخراج اسم القاضي ببطلان
الوصية به ودعوى انه اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك
في جواز الوصية به فغيرها ان صحتها موقوفة على كسره فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه لينقطع الدور جاء فيه ما تقدم من زوال اسم
العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والى ما ذكرنا يرجع قول المص اما لو لم يكن فيه الا المحرم معه
المحرمة بطلت الوصية وان قال في المسالك ان اطلاق العبارة الاولى يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في بعض
المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ثم استشكله بما عرفت لكن قد يقال ان مراد القائل الازالة التي لا تخرجه عن اسم الموصى به والامر سهل والله العالم
وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع وبالجرو القابل للتعليم لما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل لعل الاقوى جواز
الوصية بها وان لم نقل بملكها وجواز بيعها لثبوت الاختصاص الكافي في صحة الوصية بها نعم لا تصح الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه لعدم ثبوت
الاختصاص عليه بخلاف ما ثبت به الاختصاص فيه بل يقوى جواز الوصية به وان لم يكن في التركة لوجوب تحصيلها على المحصل بمعاوضة الصلح من
التركة ونحوه وتعذر البيع خاصة لا يبطلها فما في المسالك من ان الاقوى البطلان واضح الضعف والله العالم **الطرف الثاني في الوصية**
المبهمة من اوصى بجزء من ماله ففيه روايتان اشهرهما رواية العشر وفتوى السبع وفي رواية ثالثة لم يعمل بها سبع الثلث ولعل الاقوى الاول
لقول ابي جعفر في حسن ابان بن تغلب الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطيور اربعة وخبر عبد الرحمن بن سيابة وصحيح عبد الله بن سنان ان امرأة
اوصت الي وقالت ثلثي تقضي منه ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت عنه ابا عبد الله
بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عز وجل امر ابراهيم فقال اجعل على كل جبل

منهن جزءاً وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وخبر معاوية بن عمار سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله عز وجل اجعل الخ وخبر عبد الصمد بن بشير المروي عن تفسير العياشي عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث انه سئل عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال العشر أو كما الله ان الله يقول اجعل الخ ومرسل أبي جعفر بن سليمان المروي فيه أيضاً في حديث ان رجلاً مات وأوصى اليه بمائة ألف درهم وأمره أن يعطي أبا حنيفة منها جزءاً فسأل عنها جعفر بن محمد عليه السلام وأبو حنيفة حاضر فقال له جعفر بن محمد عليه السلام ما تقول فيها يا أبا حنيفة فقال الربع فقال لابن أبي ليلى فقال الربع فقال جعفر بن محمد عليه السلام من أين قلتم الربع فقالوا لقول الله عز وجل فخذ أربعة من الطير الخ فقال أبو عبد الله عليه السلام قد علمت الطير أربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا انها أربعة فقال أبو عبد الله عليه السلام لا ولكن الجبال عشرة الى غير ذلك من النصوص المروية في الكتب الأربعة وغيرها المشتملة على ما هو كالمجرى الاستدلال الذي مرجعه انه لما أوصى بالجزء وقد علم عدم ارادة الموصي مطلق مسماه الذي يرجع الى السفه في الوصية به كما انه لا حد معلوم في العرف لأقل ما يصدق عليه اسم الوصية فكشفه عليه السلام كما كشف أقل مسمى الركوع وأقل المسافة ونحو ذلك أو انه حدده بذلك حكماً منه عليه السلام كما هو الأقوى باعتبار استعمال اطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب الله وليس فيه ولا في السنة استعمال لمطلقه في أقل من ذلك فلا ينافيه حينئذ استعماله في الأكثر ضرورة كون المراد التحديد بأقل مصداق استعمل فيه مطلقه فيجري مجرى ما يجري الأكثر منه وحينئذ فاستعماله في السبع في قوله تعالى لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم لا يقتضي التحديد به لكون العشر أقل منه ومن ذلك يرجح هذه النصوص على النصوص التي تضمنت التحديد به كصحيح البزنطي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة أبواب الخ وخبر اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل أوصى بجزء من ماله فقال الجزء من سبعة ان الله يقول لها الخ والمرسل في المحكي عن ارشاد المفيد عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلا قوله لها الخ مضافاً الى قصورها عنها عدداً بل وسنداً ولذا من هنا حملها الشيخ على استحباب اعطاء السبع للوارث ولا بأس به بعد ترجيح الاولى عليها بما عرفت وبانها فيها ما يجعلها على عشر المال بخلاف روايات السبع فان ما سمعته منها يدل على سبع الاصل وخبر الحسين بن خالد يدل على سبع الثلث قال سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ويمكن حمله على معلومية ارادة السائل ثلثه من ماله لا جميع المال وعلى كل حال فالقول بالعشر هو الاقوى وقد عرفت انه تحديد شرعي لما لم يقصد الموصي خلافه اما لو علم قصده اتبع حتى لو علم منه ارادة المطلق الشامل للعشر وغيره الذي هو بمنزلة التصريح بذلك بل التخيير لمن أوصى بالجزء وعلم منه عدم ارادة مطلق مسماه وعدم ما ينافي التحديد بالعشر والظاهر اختصاص هذا التحديد بالوصية ولا يتعدى منها الى غيرها وان كان قد يتوهم من النصوص السابقة المشتملة على الاستدلال لا التعبد التحقيقي بل لو أوصى بجزء الجزء احتمل عدم التعدية والرجوع الى مطلق المسمى ومع فرض العلم بعدم ارادته يقتصر على ما علم عدم ارادته ويتمثل بغيره أو يحصل الامتثال بالمظنون الارادة ويحتمل التشكيك فيحمل على عشر العشر عندنا أو على سبع السبع على القول الآخر وكيف كان ففي الغريب ما عن الصدوق من الجمع بين النصوص بانه قد جرت العادة في السابق بتجزئة المال تارة عشرة وأخرى سبعة فينصرف الجزء حينئذ على حسبما وقع من التجزئة وقال ايضاً ان حمل الجزء على العشر والسبع انما يصح اذا كانت الوصية من العارف باللغة دون غيره من جمهور الناس فانه لا يصح الوصية منه بذلك حتى يبينه وهو كما ترى فيه نظر من وجوه تظهر بأدنى تأمل مما قدمنا وما ذكره من العادة لم يعرفها احد غيره حكاه كما ان من الواضح كون محل البحث حال عدم القرينة لا معها ولا وجه للبطلان مع عدمها بل يرجع الى مسماه ككثير من الالفاظ والله العالم ولو كان أوصى بسهم كان ثمناً عند الاكثر بل المشهور بل في الايضاح نفي الاجماع عليه كما عن [illegible] انه المعمول عليه للصحيح البزنطي سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات الخ وكذا حسن صفوان عن الرضا عليه السلام وموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام وعن ارشاد المفيد نسبة ذلك الى قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى عند موته بسهم ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى عليهم بذلك وتلا الآية وحينئذ فما في خبر طلحة بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة من الشواذ التي لا تعارض ما سمعته او يحمل على وهم الراوي لاعتقاده ان الجزء والسهم واحد فرواه فيه وكذا ما أرسله الصدوق من ان السهم واحد من ستة ثم قال متى أوصى بسهم من سهام المواريث كان واحداً من ستة ومتى أوصى بسهم من سهام الزكاة كان واحداً من ثمانية ونص الوصية على ما يظهر من مراد الموصي وفيه ان محل البحث اذا لم يظهر ويمكن حمله على السدس كما عن الصدوق والشيخ وابن زهرة للمرسل المروي وما عن ابن مسعود من ان رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وما قيل ان السهم في لغة العرب السدس وفي الخلاف والغنية كما عن [illegible] دعوى الاجماع التي هي مظنة العكس كما هو واضح نعم لو كان قد أوصى بشيء كان سدساً بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الظاهر انه اتفاقي كما في [illegible] بل عن [illegible] وايضاح [illegible] الاجماع عليه بل عن [illegible] والغنية دعواه صريحاً للخبر ابان عن علي بن الحسين عليه السلام انه سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وما عن المقنع من انه واحد من عشرة نادر ولو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً منها جعله في وجوه البر وفاقاً للأكثر بل المشهور نقلاً وتحصيلاً بل في محكي [illegible] ان عليه الفتوى بل عن غيره نفي الخلاف فيه الا من الحلي تبعاً للشيخ في بعض فتاواه لخبر محمد بن الريان قال كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن انسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا باباً واحداً كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر المعتضد بما عرفت المؤيد بما ورد في المنذور للكعبة انه يصرف الى زوارها وفيمن أوصى ان يحج عنه بمال لا يفي به انه يصرف في البر ويتصدق به وكذا في الوقف اذا جهل الموقوف عليه وبانه شبه المال المجهول المالك بسبب اشتباه مصرفه ومستحقه فلا طريق الا صرفه في وجوه القرب بناء على عدم اختصاص مصرفه بالصدقة به او يقال ان ذلك كله من الصدقة به لرجوع الجهات العامة الى المسلمين ايضاً ومنه يتضح جواز صرف مجهول المالك في ذلك وربما يؤيده شمول الروايات المزبورة له في الجملة او من افراده الوصية به لشخص مخصوص قد قبلها ثم نسي وقد سمعت الحكم فيها بالصرف في وجوه البر من غير فرق بين الافراد جميعها وبان هذا المال بعد خروجه الذي قد أوصى به واخراجه عن الوارث بالوصية

نعم فی حکم مال المیت ولا ایصال الیه الا وصرف فی وجوه البر بناء اذا فرض الوصیة بتر جهات القربة الا انه یخص خصوصیتها بناء علی الانتقال الی نوع القربة وبغیره ذلک فی
ح فافیل والقائل ابن ادریس والشیخ فی المحکی من حائریاته والابی فی المحکی عن کشفه من انه یرجع میراثا لبطلان الوصیة لتعذر القیام بها واضح الضعف ضرورة
منافاته لاستصحاب الصحة فضلا عن الخبر المزبور المعتضد بما عرفت السالم عن معارضة ما یعتد به اذ لیس کل تعذر ولو کان کالعرض مبطلا للوصیة وصیرورة المال الی
الارث الذی قد عرض الخروج منه بالوصیة فهو محتاج الی دلیل نعم الظاهر اختصاص الحکم بما اذا کان النسیان مطلقا ای لا علی وجه الانحصار فی فردین مثلا
او ثلثة والا اتجهت القرعة او التوزیع او الصلح لو کان بین شخصین مثلا کما ان الظاهر التوزیع والترجیح فی الصرف فی وجوه البر حتی بما یاس من معرفة الوجه الذی
قد اوصی به من جهة دفن او شاهد ونحو ذلک فاذا ایس من ذلک صرف فی وجوه البر ولا عبرة باحتمال التذکر فیما یاتی من الزمان لصدق النسیان الذی علق
علیه الحکم فی النص والفتوی ثم ان الظاهر من المتن وغیره ارادة المثال من نسیان الوجه والا فلا فرق بین نسیان الوجه والوجوه لاتحاد المدرک بل الظاهر کذلک بل
لا یبعد کون الحکم کذلک فی غیر صورة النسیان کما اذا لم یعثر علی ما رسمه الموصی فی وصیته وان علم انه قد رسم وجوهها مثلا او نحو ذلک واحتمال ایقاف المال
فی ذلک ونحوه اقتضاء فیما خالف وجوب حفظ مال الغیر علی المتمکن کما هو واضح والله العالم ولو اوصی بسیف معین وهو فی جفن بفتح الجیم دخل الجفن
والحلیة فی الوصیة وفاقا للمشهور بل فی ظاهر المحکی عن ابن المفضل وایضاح فخر الاجماع علیه بل عن کشف الرموز ما رایت احدا اقدم علی منع الروایة الواردة
فی السیف عن المهذب البارع کل الاصحاب مطبقون علی العمل بها ای وهی روایة ابی جمیلة المفضل بن صالح کتبت الی ابی الحسن علیه السلام اسئله عن رجل اوصی لرجل بسیف
فقال الورثة انما لک الحدید ولیس لک الحلیة فکتب الی السیف له وحلیته وخبره الاخر سئلت الرضا علیه السلام عن رجل اوصی لرجل بسیف وکان فی جفن وعلیه حلیة
فقال له الورثة انما لک النصل ولیس لک المال فقال لا بل السیف بما فیه له قال فقلت رجل اوصی بصندوق وکان فیه مال فقال الورثة انما لک الصندوق
ولیس لک المال فقال الصندوق بما فیه له فهما مضافا الی ما عرفت والی العرف الشاهد علی ذلک الحجة فی المقام ولا یقدح فیه عدم دخول شیء منهما فی مسماه
لعدم ضرورة کفایة العرف وبعد ظهورهما علی انه قد تقرر ان ذلک من توابع الوصیة بالسیف لا للدخول فی المسمی کثیاب العبد وحل الدابة ومفتاح
الدار ونحو ذلک من التوابع التی یشهد العرف بتبعیتها له ایضا لتبعیتها فی الاستعمال نعم لو لم یکن له جفن ولا حلیة لم تکن الوصیة به وصیة بهما فلا
یخرجان من الترکة فما عن ابن فهد ولده وابی العباس من عدم دخول شیء منهما فی الوصیة واضح الضعف بل لا یبعد الوصیة بالجفن لو کان فیه اوصی به فظ وان کان
ظاهر العبارة وغیرها ما قید فیها بالمعین خلافه الا انه یمکن تنزیله علی عدم الوصیة بالحلیة بالنسبة الیه فانه لا عرف ولا غیره یشهد علی الوصیة لها بالوصیة
مع فرض کونه مطلقا بخلاف المعین فان العرف قد یشهد بالوصیة به اتفاقا وان کان هو لیس کالظهور فی المعین خصوصا اذا کان قد اشتری سیفا لا غمد له وعلی
کل حال فالظاهر عدم اعتبار وصف خاص فی الجفن بل یکفی فیه کونه جفنا لذلک السیف کائنا ما کان فان الظاهر تبعیته نحو ذلک کثیاب العبد ورسن الدابة فان
التابع منها ما کان تابعا لها فی الاستعمال کما هو واضح بادنی تامل ومنه یعلم عدم الفرق بین السیف والخنجر والسکین ذات الغراب وغیر ذلک مما لها توابع
فی الاستعمال فان العرف یقضی بتبعیتها فی الوصیة ونحوها وکذا لو اوصی بصندوق وفیه ثیاب او سفینة وفیها متاع او جراب وفیه قماش فان الوعاء
وما فیه داخل فی الوصیة وفاقا للمشهور بل عن کرة نسبته الی علمائنا کما عن التبصرة انه عمل الاصحاب علی روایة ابن ابی جمیلة ونحوه عن التنقیح وقد عرفت اشتمالها
علی الصندوق کخبر عقبة سئلت اباعبدالله علیه السلام عن رجل اوصی لرجل بصندوق وکان فی الصندوق مال فقال الورثة انما لک الصندوق ولیس لک ما فیه
فقال الصندوق بما فیه له وخبره الاخر عنه ایضا قال سئلته عن رجل قال هذه السفینة لفلان ولم یسم ما فیها وفیها طعام ایعطیها الرجل وما فیها قال هی للذی
اوصی له بها الا ان یکون صاحبها متهما ولیس للورثة شیء لکن ربما نوقش فی الاخیر بان غایتها الدلالة علی انها للموصی له ومرجع الضمیر السفینة دون ما فیها و
الروایة المعتبرة انما تکون حجة حیث تکون دلالتها واضحة لا مط نعم لها دلالة لکنها ضعیفة بحسب المحاوری لوقوع قوله هی لجوابا عن جواز اعطاء ما فیها ام لا
فلو لم یجعل المرجع السفینة بما فیها لم یکن الجواب للسؤال مطابقا مع احتمال ان یکون المراد بالجواب لطف فی رجوع الضمیر الی السفینة خاصة التنبیه علی اختصاص
الموصی به فیها دون ما فیها وبه یحصل المطابقة فالاصح عدم الدخول للاصل لا مع وجود قرینة من عرف او عادة ویحمل الروایة علی تقدیرها الدلالة له
الحمل علی ذلک وقد یدفع اولا بان المحکی عن نسخ الفقیه روایتها الا ان یکون صاحبها استثنی ما فیها وح تکون نصا حجة فی ذلک وثانیا بان الشهرة کما
تجبر السند تجبر الدلالة علی انه لا ینکر ظهورها کما اعترف به الخصم ومثله لا ریب فی حجیته بعد فرض اعتبار السند ضرورة کونه ح کالصحیح حجة فی تمام
ما یظهر منه منطوقا او مفهوما نعم قد یناقش بعدم صراحة سؤال الخبر فی الوصیة بل یحتمل الاقرار بل هو الظاهر ایضا بقرینة التفصیل بین المتهم و
غیره ولا ینافیه اطلاق الوصیة فی جواب الامام لمعروفیة اطلاقها علی الاقرار الواقع فی مرض الموت وکانه اومأ الیه فی التحریر فانه بعد ان حکی عن القاضی
انه قال لو اوصی له بسلة زعفران دخل ویدخل الشرب بالوصیة بالضیعة وما شابهها اذا کان عدلا فان کان متهما لم تنفذ الوصیة فی اکثر من ثلثه
وعن الشیخ فی النهایة انه قید بهذا القید قال وکانه یرید به اقرارا قلت لکن المعروف نقل ذلک عن الشیخ قولا فی المسألة بل الیه اشار المص بقوله
وفیه قول اخر بعید بل هو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلیة التهمة وعدمها فیما نحن فیه من الوصیة ولکن الامر فی ذلک سهل بعد کون الظاهر ان بنا
هذا الخبر علی تقدیر دلالته وغیره من اخبار المقام علی کشف العرف وان الحکم بذلک لانه فی العرف کذلک لا انه یحکم به وان لم یفهم منه فی العرف
کما توهمه فی ض حیث حکم فی الصندوق بما عرفت للروایة المجبورة بما سمعت ثم قال الا ان العرف لا یساعده فیشکل من هذه الجهة ولکن لا مندوحة
عن العمل بها الا ان توجد قرینة علی عدم الدخول فتتبع ومقتضاه الحکم بدخول ما فیه وان لم یفهم من العرف ذلک وهو شیء عجیب بل مناف لما افضنا فی
اخراج المال عن صاحبه من دون قصد وبلا سبب ناقل منه ومثله کیف یندرج فی الوصیة ویلحقه احکامها فلا مناص حینئذ عن تنزیل هذه الاخبار
علی ما یقتضیه العرف وهو فی السیف واضح بل والصندوق اذا کان معدا للظرفیة والمقصود منه ما فیه نحو ما یستعمله التجار فی صنادیق المال والقماش

والكافور ونحوها فانه لا يسلك احد في وصية احدهم بصندوق خاص منها في ارادة ما فيها بل والسفينة والمركب اذا كانت ايضا كذلك بخلاف الصندوق الذي يستعمله
كثير من الناس للوضع عليه غالبا وللوضع فيه اتفاقا والسفينة التي هي كذلك بحيث يكون المقصود منها الظرف لا المظروف ومع الشك فلا يدخل ويجب قضاء
على ما علمت الوصية به ولو من ظهور لفظ ولعله بذلك يتفق كلمة القائل بالدخول في جميع ما عرفت وهو المشهور والقائل بالعدم مطلقا كالفاضل في ارده
والمقنعة والروض وتبعه في السفينة خاصة كالدروس وجامع المقاصد والكفاية وظاهر التنقيح وايضاحه بل لعل اليه يومي اعتبار المفيد وابي الصلاح
فيما حكي عنهما القفل للصندوق والشد للجراب والختم للوعاء والكيس في الدخول بدعوى ان ذلك ونحوه قرينة عرفية على ارادة ما فيه معه لكنه
كما ترى وان بين فتحقيق الحال ما عرفت من غير فرق بين كون الموصي عدلا مامونا او بين كونه متهما على الورثة في ذلك وما عن الشيخ والقاضي من اعتبار ذلك
في الدخول من الاصل والثلث قد عرفت تنزيله على الاقرار والا كان واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية ذلك في الوصية التي لا اشكال في خروجها
من الثلث على كل حال كما عرفت والله العالم ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا
بل هي كذلك في ظاهر محكي المقتصر لانها مخالفة للكتاب والسنة ولانه من الحيف في الوصية الذي ورد فيه انه من الكبائر ولقوله ما ابالي اضررت بورثتي
او سرقتهم ذلك المال ولقوله من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيامة وهو عنه معرض والصحيح
عن رجل كان له ولد فدعيه ثم اخرجه عن الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد لاقراره بالمشهد ولا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه وانما
الكلام في انه هل يلغو اللفظ على وجه يكون كعدمه فيه تردد بل وخلاف فمن قائل بالبطلان كذلك وهو الاكثر كما في الرياض ومن قائل باجرائه مجرى
من اوصى بجميع ماله عدا الولد فيمضي في الثلث خاصة ان لم يجز الولد ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل في المختلف
وعن الجامع انه استظهره والاوجه عند المصنف وثاني المحققين والشهيدين وفخر المحققين وغيرهم الاول لان اخراجه من الارث اعم من الوصية بالمال
للباقي الورثة وان لزم رجوع الحصة اليهم الا ان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة من حيث كونهم وارثا وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث
كما لو لم يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه ولم يخطر على باله فلا دلالة للفظ مطابقة ولا تضمنا بل ولا التزاما لانتفاء شرطها بانتفاء اللزوم
بمعنى اللزوم خاصة او مع الوسط لكن قد يقال ان الوصية بالاخراج وان لم تكن وصية بالباقي للباقي لكنها بنفسها وصية ضرورة عدم الفرق فيها بين
الامر والنهي في الاعطاء وعدمه في نفوذ جميع ما اوصى به من الثلث فهو كما لو صرح باخراجه من الثلث فانه لا اشكال في اختصاص غيره من الورثة به لا للوصية
بل لهم بل لاخراج الولد مثلا منه فيبقى ارثا لغيره ولا يعتبر في الوصية قصد الوصية كما لا يعتبر فيها سوى العهد بما اراده والشارع لم يقطع سلطنته
عن الثلث بل ابقاها فهو مسلط عليه دفعا ومنعا فاذا اخرج بعض الورثة عن المال عن كله نفذ في مقدار الثلث الذي له التسلط عليه ولم ينفذ في غيره
كما لو اعطى المال كله لبعضهم فانه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره كما هو واضح ومن هنا يقوى ما سمعته من الفاضل وان لم يكن لما ذكره من الحكم بان
الوصية بالباقي للباقي كي يرد عليه ما عرفت بل لان الاخراج نفسه وصية يمكن امتثالها فيستحق غير المخرج الثلث بالارث هكذا كله بناء على بطلان
في اصل الاخراج لما تقدم ولكن فيه رواية بوجه آخر مهجورة العمل وهي رواية علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ع ان علي بن السري توفي فاوصى
الي وان ابنه جعفر اوقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه عن الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف
القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي ما تقول فقلت نعم
هذا جعفر بن علي بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك فادن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا
وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر ع بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني
ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك ابو الحسن ع به فالقول قوله بل
عن الصدوق والشيخ العمل بها في موردها وان كنا لم نحقق ذلك عن الاخير منهم لانه جعلها قضية في واقعة نعم ظاهر الاول ذلك لكن في الولد الذي
قد احدث الحدث المزبور دون غيره وح يكون عدم النفوذ فيما عداه مجمعا عليه بل لعله كذلك فيه ايضا لعدم قدح خلاف مثلهما فيه ولو اوصى بلفظ
مجمل اي مطلق لم يفسره الشارع بشيء خاص رجع في تفسيره الى الوارث بلا خلاف اجده بين من تعرض له كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا
او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ التي يكون مرجعها ما يعينه الوارث من مصاديقها المندرجة فيما اراده الموصي بحسب
ظ اللفظ نعم في ذلك وغيرها لو تعذر الرجوع الى الوارث لغيبة او امتناع او صغر اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قلت لم لا يكون التخيير
للحاكم او عدول المسلمين في المصاديق كالوارث اللهم الا ان يقال ان المخاطب بالتنفيذ اولا وبالذات الوارث فالخطاب في الحقيقة له ولكن ناب
عنه غيره للتعذر فيقتصر على المتيقن مما يعينه المنوب عنه لو كان قد باشر التعيين نعم قد يقال ان ذلك هو المتجه فيما لو اوصى الموصي الى غير الوارث
بتنفيذ وصيته المزبورة فانه يكون ح هو المخاطب فله التعيين باي مصداق ما لم يتجاوز الثلث وان كنت لم اجد مصرحا به ثم ان الظاهر اعتبار
التمول في المصداق وان سلم صدق المطلق على غيره الا انه قد يقطع بعدم ارادة الموصي اياه بل قد يقال باعتبار الازيد من التمول في الجليل والجزيل
والعظيم ونحو ذلك من الالفاظ لشهادة العرف الذي هو المرجع فيها بخصوص ذلك فلو قال اعطوا زيدا مالا جزيلا او قسطا عظيما وعمروا مالا يسيرا
او قال عظيما جدا او قليلا كذلك فلا بد من التمييز بين التخصيص بذلك وما في الكتاب هنا من احتمال ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال متصف
بذلك في نظر الشرع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبهوا عليه في الاقرار بمثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين ولا ينافيه مع
ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيدا

بل ظاهر من نسخة النهاية كالصحيح في ارادة الاول اذا اوصى لانسان بسيف عليه وكان في جفن عليه حلية كان السيف له بما عليه ونحو واذا اوصى بصندوق وكان فيه مال كان الصندوق بما فيه للموصى له وكذا لو اوصى له بسفينة وكان فيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى له وكذا ان اوصى له بجراب وكان فيه متاع كان الجراب بما فيه للموصى له الا ان يستثنى ما فيه هذا اذا كان الموصي عدلا مامونا فان لم يكن عدلا وكان متهما لم ينفذ الوصية بالاكثر من الثلث في الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيها تم

سقطاعطيا او عمرو اسقطا ليسيء الورثة بشرط تمييز الموروث بينهما بزيادة الاول عن الثاني كما ذكرناه كما انه بمجرد دعوى يشهد العرف الذي قد امرنا باتباعه على خلافها ولو قال اعطوا كثيرا قيل والقائل الشيخ والصدوق وجماعة على ما قيل يعطى ثمانين درهما كما في النذر للرواية التي وردت فيه مسندة لا بما على ذلك بقوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة وقد كانت ثمانين بل عن الشيخ تعديتها الى الاقرار ايضا نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير من غير فرق بين الموارد جميعها قيل والقائل المشهور يختص هذا التفسير بالنذر كما اختص تفسير بعض الالفاظ مثل الجزء والسهم والشيء في الوصية بما عرفت اقتصارا فيما خالف الاصل والعرف واللغة على المتيقن مضافا الى ان رواية الكثير مرسلة لا جابر لها في المقام بل الموهن لها متحقق وشاملة على الاستدلال المعلوم ارادة القريب منه ضرورة ان استعماله في ذلك لا يقتضي الاختصاص فيه مع انه قد ورد كثيرا في القرآن في امكنة متعددة غير مراد منه ذلك على ان الاقوى مساواته لغيره من الالفاظ السابقة كلفظ العظيم والله العالم والوصية بما دون الثلث افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع وهكذا للمروي في محكي الحواشي للشهيد عن سعد مرضت مرضا شديدا فعادني رسول الله ص فقال لي أوصيت قلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله فقال اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وذريتي اغنياء فلم يزل رسول الله ص يناقضني وانا انقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير ولقول الباقر ع ان امير المؤمنين ع يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ وفي خبر آخر من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وفي الغوالي انه ص قال ان الثلث حيف وفي الغوالي ايضا ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها افضلية الوصية بالربع والخمس من الثلث بل عن المقنعة انه كذلك عند آل محمد ع كما انه يستفاد منها انه يستحب مطلق التقليل منه لكن قد افتى به جماعة وان انكره في جامع المقاصد لا لان النصوص عليه لكن لا يخفى على من لاحظها ووضوح دلالتها على ذلك بل قد يستفاد منها كراهة الوصية بالثلث نعم قد يشكل ذلك بما دل على الامر بالوصية به وبالحكم من فضل الله من الوصية به ومن ذلك قال في المحكي عن ط انه ان كان الورثة اغنياء يستحب له ان يوصي بالثلث وان كانوا فقراء فالافضل ان تكون وصيته بما هو اقل من الثلث وفي محكي الوسيلة ان كانوا اغنياء اوصى بالثلث وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وفي محكي كره لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي ص علل المنع بقوله لان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي الى ان قال فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال قلت لعل ذلك كله منهم جمعا بين النصوص لكن قد عرفت خبر سعد لذلك صرح بعضهم واطلق الباقون استحباب التقليل وان كان الورثة اغنياء ولعل الاولى له الوصية بالثلث وقسمته على الورثة على مقدار سهامهم مع فقرهم والاخرى بهم تفريع على المسئلة السابقة وهو انه اذا عين الموصى له شيئا من مصاديق اللفظ المطلق وادعى ان الموصي قصده من هذه الالفاظ وانكر الوارث ان القول قول الوارث مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال بل ظ المتن وغيره ان اليمين تتوجه عليه ان ادعى الموصى له علمه اي الوارث العلم بما ادعاه على الموصي والا فلا يمين وفيه بحث اذ الظ بمقتضى اطلاق الادلة استحقاق اليمين بمجرد الدعوى على الموصي ان كان يمينه التي يحلف بها على نفي العلم لا تعين حق واستحقاق ذلك دعوى العلم عليه اذ لعله لا يدعيه عليه لعدم علمه بعلمه فاذا حلف اليمين يحلف لكونه عالما بالواقع ولم يعلم به الموصى له كما هو واضح والله العالم

الطرف الثالث في احكام الوصية التي تقدم منها ما اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى كما اذا اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بربع ماله لشخص ثم اوصى به لآخر عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال لكونها ناسخة للاولى ورجوعا عنها عرفا بل الظ ذلك حتى لو كان ناسيا للاولى وذاهلا كما عرفته فيما تقدم بخلاف ما اذا لم تكن مضادة فانه يعمل بهما معا مع الامكان والا بدئ بالاول فالاول على حسب ما عرفته بل قد عرفت الحال ايضا فيما لو اوصى بثلث ماله مثلا لزيد ثم اوصى بثلث ماله لعمرو وانه من المتضادين اولا فلاحظ وتامل ولو اوصى لحمل دابة مثلا فجاءت به لاقل من ستة اشهر التي هي اقل الحمل شرعا صحت الوصية به لظهور وجوده حال الوصية وان لم يكن ذلك معتبرا فيه لصحة الوصية بالحمل الا انه لكن المفروض في الوصية المزبورة ارادة الحمل الموجود فعلا وقد انكشف بولادته لدون الستة انه كان فصح بخلاف ما لو كان قد جاءت به لعشرة اشهر من حين الوصية اي بعدها بناء على انها هي اقصى الحمل فانه يعلم بذلك عدم وجوده حال الوصية التي قد فرض فرض بطلانها بذلك فلم تصح ولها ان جاءت به لمدة بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى او زوج بان فارقها من يباح له وطؤها حكم به للموصى له للعلم به سبق وجوده على الوصية اذ احتمال تجدده منتف بفرض الفراق واصالة عدم وطء غير الوطء السابق وظهور حال المسلمة في عدم الزنا وغيره ومن هنا لو كان لها زوج او مولى لم يحكم به للموصى له لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها فلم يعلم وجوده قبلها والشك في ذلك شك في صحتها فيبقى اصالة بقاء المال بحالها هذا ولكن قد يناقش هنا ايضا بان الاصل عدم وطء آخر يتجدد منه الحمل ووجود الفراش اعم من ذلك مضافا الى ان الظاهر بملاحظة الغلبة العادية في التولد من الوطء الاول فيما بين الاقصى والاقل بل هي المرجع في الحيوان غير الانسان الذي لم يحدد الشارع لاقل الحمل منه واقصاه مدة معلومة وان اختلف باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا وهكذا لا فرق بين الانسان والحيوان في ذلك ولذلك قال في المسالك هنا ان المسئلة من باب تعارض الاصل والظ فلو رجح مرجح الظاهر كما في بعض مواردها اتفق في نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم صلاحية معارضة الظ للاصل اذا لم يقم دليل على اعتباره شرعا ولا كان بوجه يندرج في العلم عادة باعتبار ايرادة الطمأنينة الحاصلة فيها والفرق بين الخالية وغيرها مع اشتراكهما في الاصل المزبور لا يخلو من نظر واحتمال انه لظهور حال المسلمة في عدم الزنا يدفعه فرض المسئلة في الاعم من المسلمة مع ان سبب التجدد غير منحصر في الزنا اذ قد يكون من شبهة او من انثى او غير ذلك من الاسباب التي لا يمكن حصرها ولا ظهور لحال المسلمة في نفيها فلو فرض الانتفاء بالحمل

جارية لا زوج لها ولا مولى يطأها كما لو كانت مملوكة لامرأة فاتفق انها جاءت به لدون الستة من حين الوصية وبعد العشرة لو لم يتضح وفيما بينهما البحث المفروض ولا فرق بين الخالية وغيرها في ذلك اذ خلوها من الزوج والمولى لا يقتضي عدم حملها كما انه لا يعتبر في موضوع المسئلة كونها ذات زوج او مولى قد وطئها بل المراد الوصية بحمل الامة او الدابة على تقدير وجوده من اي مكان ولعل ذكر المولى في كلام المص لبيان احتمال تجدد الحمل لا لبيان انه مملوك ايضا حتى يشكل ذلك بعدم تصور حمل مملوك يوصى به من المولى بناء على عدم ملك العبد كما هو واضح وكيف كان فالتحقيق في المسئلة ملاحظة الاصول في جميع شقوقها والعمل على الحاصل منها بالنسبة الى المسبوق على الوصية وعدمه حتى ملاحظة جهل التاريخ وعدمه من غير فرق بين الانسان وغيره والخالية وغيرها ومعلومة الوطي قبل الوصية وغيرها ومع فرض الشك وعدم تنقيح شيء منها يبنى فيها بحكم بطلان الوصية ما لم يكن هناك عادة يحصل منها الاطمينان بالموجود على وجه يكون الاحتمال معه موهوما ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج احدهما فلا اشكال وان خرج ذكر وانثى فكان لهما ثلثة دراهم للصدق اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فله كذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شيء لعدم الاندراج في عبارة الموصي التي قد فرض فيها الانحصار بمعنى كون المراد جميع ما في بطنها وكذا لو قال ما في بطنها او حملها او نحو ذلك مما هو ظ في كون الموصى له مجموع ما في البطن الذكر او الانثى فالفرض لم يذكره الموصي لم يتعرض له بخلاف العبارة السابقة التي قد عرفت الحال فيها من انه يعطى كل منهما نصيبه الا اذا قامت قرينة على كون المراد منهما ما يراد بالثانية فلا يعطيان شيئا كما انه لو قامت قرينة على كون المراد بالثانية ما يراد بالاولى اعطى كل منهما نصيبه ولو خرج في الصورة الاولى ذكران او انثيان او هما معا ففي تخيير الوارث اعطاء نصيب الذكر او الانثى لايهما شاء او اشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا وجوه ولعل الاولى اجودها لان المستحق للوصية هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث كما في كل لفظ متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين مثلا ما عين له لان الموصى له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما متواطئا كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقيرين ونحو ذلك قلت ان كان المراد المفرد النكرة التي لا يتناول ما زاد على الواحد على وجه ينافيه التعدد على حسب لا رجل في الدار بل رجلان يتجه عدم اعطاء شيء لعدم الاندراج الواقع فيما صدر من الموصي كما هو كذلك في الصورة الثانية لو جاءت بذكرين او انثيين وان كان المراد ما يشمل ذلك باعتبار ارادة الجنس بقرينة المقابلة بالانثى فيكون المتجه الاشتراك ح في الموصى به وان كان قد يحتمل غيره الا ان ذلك هو الظ كما ان الظ ما ذكره من التخيير مع ارادة الواحد الذي لا ينافيه التعدد فانه يتجه في الفرض الا ان الوصية لاحدهما الذي لو فرض التصريح به الوصية اتجه التخيير فيه ح ولو ولدت خنثى مشكلا في الفرض اعطيت الاقل بناء على انه ليس طبيعة ثالثة لانه المتيقن هنا واما احتمال عدم استحقاق شيء لانه ليس احد الامرين فواضح الضعف نعم لعل كذلك اذا لم يكن في الموصى به متيقن مع ان المتجه فيه الصلح او القرعة لعدم تعيين المملوك له بل قد يحتمل في الثاني فيما اذا كان الموصى به متيقنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا اشكال ولا خلاف في انه تصح الوصية بالحمل المتحقق حال الوصية بل ولا اشكال ايضا ولا خلاف في الصحة بما تحمله المملوكة والدابة او الامة والشجرة لاطلاق ادلة الوصية فلا يقدح كونه معدوما حالها لانه يكفي فيها احتمال الوجود فيما يأتي وان لم يكن من شأنه الوجود كالوصية بما يشتريه او يتهبه في مستقبل الازمنة كما صرح به في جامع المقاصد بل هو مقتضى ما تقدم من ان المراد بالوجود المعتبر في الوصية امكان وجوده احترازا عما يمتنع وجوده ومن جهة الحقيقة الى عدم اشتراط الوجود ومن هنا ترك اشتراطه فيها بعضهم بل صرح آخر بعدم اشتراطه حال الوصية والامر سهل بعد وضوح المراد بل ظاهرهم عدم الفرق في الوصية المزبورة بين العهدية والتمليكية وان كان قد يشكل الثاني بعدم قابلية المعدوم الذي لم ينزله الشارع منزلة الوجود للتمليك وقد يدفع بان الشارع قد نزله فيها ايضا منزلة الموجود مضافا الى بناء الوصية على تعليق الملك وتأخره عن حال وقوعها الى ما بعد الموت فلا يقدح تعليقها بما يوجد قبل الموت او حين او بعد الموت لعدم اعتبار مقارنة التمليك لوقوعها ولعله في ذلك اطلاق الادلة الذي مقتضاه انه تصح الوصية بذلك كما تصح الوصية لسكنى الدار مثلا مدة مستقبلة مثلا اذ لا فرق في المنفعة المتجددة بين ان تكون عينا كحمل الشجرة والدابة وغيرهما او ركوب الدابة كما لا فرق بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين وبين المطلق وبين العام المتناول لجميع ما يتجدد منها ما دامت موجودة ولا في المضبوط بمدة بين المتصل بالموت والمتأخر كالسنة الفلانية من المتجددة والمراد بالعام المتناول للجميع المتجدد ما استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة تتجدد او نحو ذلك ولو كان كما في المتن فذلك مبني على ان ما الموصولة للعموم لا و مع الشك فالواحد معلوم والاصل عدم الوصية في غيره ومنها ايضا انه يبقى بحث آخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية يبنى على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام مختص باحدهما حقيقة وهو في الآخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك في تناوله الحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعنيين على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسئلة مشكلة المأخذ قلت قد يقوى على الاول انه يمكن ارادة العموم وان لم نقل بان ما الموصولة له باعتبار اقتضاء تمليك الطبيعة لا بشرط جميع افرادها على ما هو مقرر في نحو احل الله البيع والكلب نجس وغير ذلك من الاحكام المقتضية ذلك بخلاف مثل الامر المقتضي تحقق الامتثال به بفرد واحد ومن هنا احتمل في جامع المقاصد ارادة العموم بالوصية المطلقة وان استضعفه واكتفى بالفرد الواحد لكنه لا يخ من قوة وعلى الثاني بان مقتضى الاشتراك في المضارع التوقف لا التخصيص بالمتجدد نعم قد يقوى انه المنساق عرفا في مثل الفرض والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك انه لو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع سواء كانت اعيانا او غير اعيان على التأبيد او مدة معينة صح بغير خلاف فيه عندنا ولا اشكال ولا يشكل ذلك بانها ونحوها ليست من تركة الميت ولا من املاكه بل هي نماء التركة التي يملكها الوارث

بالموت ولذا لم تنقص دون منهما لانه يدفعه بانها تكون للوارث اذا لم يوص بها الميت الا خرجت ضرورة انه للمالك الموصى له التسلط عليها باعتبار ملك العين وقد
استفاضت النصوص انه احق بماله ما دامت الروح فيه فيصنع به ما شاء ولذلك كان له اجارة الاعيان وبيع تمامها مدة تزيد على عمره على التحقيق مسلم كونها
اعيان التركة الا انه لا كمال المدخلية في قيمتها بل هي في الحقيقة عبارة عنها فاذا فرض انه اوصى بالمنافع المتجددة فقد نقص الاعيان على الوارث فيضمن من
ثلثه لان كل نقص يدخل على الوارث بسبب وصية الموصي يدخل على الثلث انما الكلام في طريق معرفة ذلك وهو في المدة المنقطعة واضح ضرورة تقويم العين
مسلوبة المنفعة تلك المدة ومع عدمه مسلوبها وينظر التفاوت ويخرج من الثلث اما المؤبدة فللاصحاب فيه ثلاثة في ذلك احدها تقويم العين بتمامها على الموصى
له واحتساب ذلك من الثلث لعدم قيمة لها مسلوبة المنفعة ولتعذر معرفة المؤبدة بغير ذلك ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهو بمنزلة الاتلاف
ولذا ضمن الغاصب جميع القيمة فليس الا الطريق المزبور وان كانت العين على ملك الوارث ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا فانه لا بد ان
تبقى لها منفعة تعود الى الوارث كالعتق في العبد واكل اللحم في الشاة لو اشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك وفرق واضح بين الموصى له والذي هو كالتالف
والغاصب الاخذ بالحيلولة العادية نعم لو فرض ان لا نفع في العين اصلا على وجه لا قيمة لها مسلوبة المنافع اتجه ذلك لكنه فرض نادر بل ليس مفروض البحث
ومن ذلك يظهر ان المتجه القول الثاني الذي هو تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها وان قلنا القيمة وتقويمها غير مسلوبة وينظر التفاوت ويخرج
من الثلث لكون العين للوارث وله بعض المنافع فيها من حيث الملك وبذلك تكون ذات قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث والفرض انها لم تفت على
الوارث كما انه لا معنى لعدم احتسابها على واحد منهما وهو القول الثالث وان وجه بعدم كونها للموصى له كي تحتسب عليه وعدم قيمة لها كي تحتسب على الوارث
لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك من الوصية لرجل بالرقبة ولآخر بالمنفعة مؤبدا ومن الوصية بالعين وابقاء
المنفعة للورثة وغير ذلك في الاحتساب وعدمه والله العالم وكيف كان فما في المتن من انه لو اوصى بخدمة عبد الى آخر ما سمعت قومت المنفعة فان خرجت من
الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث لا بد من تنزيله على ارادة تقويم المنفعة باحد الطرق السابقة لا ان المراد تقويم نفس المنفعة من دون ملاحظة
العين مسلوبة وغير مسلوبة لما عرفت من ان المضمون عليه في الثلث النقص الذي ادخله الغير على بسبب الوصية بالمنفعة لا المنفعة نفسها فانها ليست
من التركة فلا بعد في الوصية بها اتلافا للبعض التركة كي يحتسب عليه من الثلث ومن هنا قد كانت الوجوه السابقة على ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بتمام
المنفعة او بشيء منها وبين المؤبدة وغير المؤبدة فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من الفرق حيث جعل التقويم في الوصية باللبن له دون العين في غير محله
وان علله في جامع المقاصد بان اللبن نفسه عين وان عد منفعة عرفا لكن قد عرفت ان المدار الحيلولة لا ذلك ولذا لم يفرق المصنف بين خدمة العبد وثمرة البستان
وغيرهما فذلك كما هو واضح ولو لم يكن له غير العبد الذي اوصى بخدمته مؤبدا مضت وصيته في ثلثه خاصة لكن هل يعطى من المنفعة منه ما يقابل مقدار
الثلث ثم يرد الى الورثة او يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبدا ولو عشر المنفعة او اقل وجهان اقواهما الثاني والله العالم وعلى كل حال فاذا اوصى
بخدمة عبد او منفعة دابة فنفقته على الورثة بلا خلاف ولا اشكال لانها في النص والفتوى تابعة للملك المفروض كونه للوارث بل لعل كونها كذلك
في المؤبدة وان توقف فيه الفاضل في عدة ما عرفت ومن كون الموصى له قد ملك المنفعة فكان كالزوج بل هي المقابلة للنفقة اذ من كان النفع له كان الغرم عليه
والا لافضى الاضرار بالوارث كل ذلك مضافا الى اطلاق البراءة المقتضي لخروج منها على المنفق وهو المملوك ملكا تاما بل لعل الفرض لا يندرج في المنساق
من المملوك ومن هنا قيل يكون النفقة على الموصى له لكن فيه ان بعض ما ذكره انه وارد في الموقتة ايضا مشترك لا الزام ضرورة عدم اندراج الموصى له في المنساق
ايضا مع ان الاصل براءة ذمته وفرق بينه وبين الزوج الواجب عليه النفقة التي هي عوض التمكين من الاستمتاع خاصة بل هو اشبه شيء بالعين المستأجرة
ومن هنا احتمل او قيل يكون النفقة من بيت المال مطلقا او اذا عجز كسبه عنها الا ان الجميع كالاجتهاد في مقابلة اطلاق ما دل على وجوب الانفاق على المالك
الذي هو الوارث قطعا ولا ينافيه عدم التسلط على المنفعة وليس ذلك من الضرر المنفي في الشريعة بل هو كنفقة الحيوان الذي بطل الانتفاع به مع انه
متمكن من ازالته بالعتق مثلا والقياس على الزوج ليس من مذهبنا مع انه مع الفارق وبيت المال معد لغير ذلك والحكم باخذ النفقة منه متوقف
على الحكم بعدم كونها على احد وهو محل البحث نعم قد يتجه اخذها منه لو اعتق وفرض عدم حدوث مال له باتهاب ونحوه فانه حر عاجز لمملوكية منافعه
وعدم المالك له اما لو كان له مال انفق عليه منه لان الحر القادر نفقته عليه الا في الزوجة هذا وفي عدة انه لو اسقط الموصى له الخدمة اي الموصى بها
مطلقة او موقتة فللوارث قلت لعل وجهه انها من الحقوق التي تسقط بالاسقاط ولما في جامع المقاصد من ان مناط المنافع المذكورة الذمة وان
تعلقت بالرقبة كما لو استأجره على وجه خاص ثم ابرء ذمته او اسلفه في حنطة ببلد ثم ابرء ذمته فيكون حقا للوارث لان ما يوهب للعبد فهو لسيده
لكن فيه امكان منع ذلك بل هو تمليك لمنفعة العبد بالوصية نحو تمليك منفعة الدابة بها وبالاجارة مثلا فليس موردها الذمة والعبد
لا ذمة له يتحقق فيه مثل ذلك نحو الحجر مع انه يمكن فرض المقام في عبد لا ذمة له لصغر او جنون او غيرهما والعبد غير قابل للهبة كالدابة والمنافع غير قابلة
لتعلق الهبة بها نعم يتجه بقاؤه بعد الاسقاط عبدا مملوك المنافع بالملك الاول له فتأمل ولو اسقطها بعد طرو العتق ففي جامع المقاصد احتمل كونها للعبد
لان العتق لم يؤثر في المنافع ايضا وانما اثر في الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط حقه منها رجعت الى الوارث لكونها متلقاة عن
مورثه للموصى له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث لقيامه مقامه وفيه ان المتجه على ما ذكره اولا كونها للعبد لانه اذا جعل محلها الذمة ولذا اسقطها
بالاسقاط اتجه عدم ملك احد غيره لمنافعه بل على ما ذكره اخيرا ايضا فانه هنا حر قابل للتمليك هذا كله في العبد او الدابة الموصى بمنفعتهما اما
لو كان الموصى بمنفعته نخلا مثلا او دارا فاحتاجا الى السقي والتعمير لم يجبر احدهما لو امتنع لان المالك لا يجبر على مصلحته ولا مصلحة غيره نعم
لو اراده احدهما على وجه لا يضر بالآخر لم يكن له المنع على الظاهر في كله من احتمال طرد الخلاف في نفقة الحيوان بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا

الحال لا يخلو من نظر اذ المسلم منه اللا اعتراض وتبذيره لا وجوب حفظه بالمعنى المفروض بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها كما هو
واضح والله العالم وكيف كان فللموصى له التصرف في المنفعة على وجه لا ضرر في العين بل على حسب التصرفات في المنافع وللورثة التصرف في الرقبة
ببيع وعتق وغيرهما مما هو غير مناف للمنفعة ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به ولا اشكال لجده في شيء من ذلك لتسلط كل مالك على
ملكه وليس كالشريكين اللذين لا يجوز لاحدهما التصرف في العين المشتركة الا باذن الآخر لعدم التميز بخلافهما فان ملك كل منهما متميز عن الآخر على
وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة ولا ضرر على الآخر واما تسليم الموصى له العين من غيره فالبحث فيه ما سمعته في الاجارة ولا فرق في استيفاء
تقضيه منه بين السفر والحضر بعد فرض شمول اللفظ لذلك ولو بالتعميم والاطلاق الذي بمنزلته نعم في عتق الفاضل لا يملك الوارث بيعه اي الموصى بمنفعته
ان كانت المدة مؤبدة او مجهولة لجهالة زمن الانتفاع المقتضي لجهل المبيع في المجهولة ولسلب المنافع في المؤبدة فتكون كالحشرات وفيه ان المشتري بالبيع
لبيع يكون كالبائع وجهل المدة التي ينتفع بها الموصى له اذا فرض الوصية له بمنفعة سنة مثلا ولكن ابتداؤه لا يجهل المبيع كما ان الوصية بالمنافع كلا في
مثل العبد لا تصيره كالحشرات ضرورة بقاء الانتفاع بعتقه مثلا ولو فرض عين سلب عنها المنافع جميعا بالوصية على وجه يكون شراؤها ونحوه من
معاملات الاموال سفها اتجه المنع ولعل ذلك هو المدار من غير فرق بين بيعه على الموصى له وغيره فما في عتق ايضا من انه لا يملك الوارث بيعه اي العبد الموصى
بمنفعته مؤبدة الى ان قال وهل يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر لا يخلو من بحث بل لا يخلو ما فيها من الاشكال في الاجتزاء بعتقه عن الكفارة وفي صحيح مكاتبته
من البحث ايضا ضرورة اطلاق ادلة الكفارة والكتابة وامتناع الاكتساب عليه لا ينافي الثانية لامكان اخذ مالها من الصدقات وعلى كل حال فالوصية
بذلك تمليك عندنا لا اباحة فلو مات الموصى له ورث عنه وتصح اجارته واعارته ولا يضمن العبد اذا تلف في يده بغير تفريط ويدخل اكتساب العبد
من الاصطياد والاحتطاب في منافعه فيملكها الموصى له بل الظاهر ذلك حتى لو اعتق وان استشكل فيه في عتق نعم الظاهر عدم ملكه ولد الجارية بذلك لانه
لا يعد من منافعها بخلاف عقرها لكن في عتق وفي تملك ولد الجارية وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزء من
الام يتبعها في الاحكام ومن كون ذلك كله من المنافع ولا يملك الموصى له الوطي لانه ليس من الاسباب الخاصة ليست الوصية منها بل في عتق ويمنع الوارث ايضا منه
وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فان وطي احدهما فهو شبهة لا حد عليه مع احتماله في الموصى له ولا تصير ام ولد ولو حملت من الوارث لانه
ولو وطئت للشبهة فعلى الواطي العقر للموصى له وفي عتق على اشكال واذا اتت بولد فهو حر وعلى الواطي قيمته للوارث على ما قلناه وفي عتق فان قلنا الموصى
له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث ولو ولدت من الموصى له فهو حر بناء على ان وطيه شبهة وعليه القيمة للوارث على ما قلناه وللموصى له المسافرة
بالعبد الموصى بخدمته وليس للعبد التزويج الا برضا الوارث وفي اعتبار رضى الموصى له مع ذلك اشكال وفي عتق اعتباره ايضا واذا قتل الموصى بخدمته
ابدا ووجب القصاص بطلت الوصية وكان المطالبة للوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة صرفت الى الوارث على الاقوى لانتهاء الوصية بانتهاء
العمر كالاجارة ويحتمل شراء عبد يكون حكمه كذلك وتقسيطها بينهما بان تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليهما ولو قطع طرفه اختص الوارث
بارشه على الاقوى ويحتمل التقسيط ايضا ولو لم تنقص به المنفعة كالانملة فهو للوارث قطعا ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه
وان فداه الوارث استمر حقه وكذا ان فداه الموصى له وهل يجبر المجني عليه على قبول فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه اجنبيا
عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وكذا الكلام في المرتهن ومن ذلك كله ظهر لك ان للمالك نفعا في العين الموصى بمنفعتها بحيث يجوز له بيعها لانها
صارت بالنسبة اليه كالحشرات والله العالم ولو اوصى له بقوس وهي الفارسية التي يرمى بها ذلك انصرفت الى قوس النشاب وقوس النبل وهي العربية
التي يرمى بها السهام العربية وقوس الحسبان وهي التي لها مجرى يجعل فيها السهام الصغار فتخرج في دفع احدها بناء على القاعدة التي ستعرفها اذ
دون القوس المسمى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق ودون قوس الندف خلافا لابن ادريس فخيره بين الخمسة ولعله لا نزاع ضرورة كون المدار
على العرف الذي يحمل عليه الوصية وربما تكون الخمسة بالنسبة اليه سواء وربما يختص بواحد كما اعترف به ثاني الشهيدين حيث قال لا ريب ان المتبادر
في زماننا هو القوس العربية خاصة بل قوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فالتحقيق جعل المدار على المعروف
الذي يحمل عليه الوصية دون غيره ولو كان لفظ الامر قرينة تدل على ارادة غيرها اي القوس المتعارفة فانها المتبع كما هو واضح والظاهر عدم
دخول الوتر فيه لتحقق اسمه بدونه وان توقف نفعه عليه فانه المدار لا الثاني نعم لو كان هناك عرف يقتضي او قرينة تبعا والا فلا وكذا كل
لفظ وقع معناه على اشياء وقوعا متساويا لكونه متواطئا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا منها لصدق تنفيذ الوصية بذلك والاصل
عدم وجوب غيره كما ان الاصل عدم ثبوت حق الخيار لغير الوارث مع فرض عدم ايصاء الموصى به لغيره كما سمعته فيما تقدم هذا ولكن في ذلك تكلف
ادراج المشترك لفظا في كلية المتن قال وهو امر فائدة وفي عبارة منه تصريح بارادته الى ان قال وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد قلت بل
هو قريب كما مر كونه وغيرها ما لم يقم دليل معتبر على خلافه لكن ظاهر ارسال غير واحد من الاصحاب لذلك هنا ارسال المسلمات مع معلومية ارادة المتكلم
بالمشترك واحدا معينا عند المتكلم بل هو معنى المشترك الا ان العرف في الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا الاسم وهو المسمى بعموم الاشتراك ولعله
كذلك عندك والله العالم هذا كله اذا اوصى بالقوس ونحوه من دون قرينة اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحد انصرفت الوصية اليها
من اي الاجناس كانت بلا خلاف ولا اشكال ولو فرض ان له قسيا متعددة ولا واحدة تنصرف اليه الاضافة تخير بينها كالسابق وفي ذلك
ولكن نزيد هنا ان الحكم مخصص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلثة فان كان احدهما خاصة من الغالب حمل عليه وان اشتركت
الغلبة تخير الوارث وان تعذر الغالب مع وجود غيره كما لو كان قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين ولو لم يكن له الا قوس ندف

وجه اقوى خاصة فنفي التخيير بينهما الا الانصراف الى الجلاهي لانه اغلب حينئذ وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا ايضا وعلى كل حال فلو اوصى لبكر
من مال بكر كان الخيار في التعيين الى الورثة لما سمعته من الضابط الذي هنا الحر ولو زاده تبع فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى
او خنثى لصدق اللفظ وعدم الانصراف الى الصحيح هنا بخلاف التوكيل في البيع ونحوه لكونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة المبنية على
حفظ المال والمماكسة والمغابنة وانما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يكن له مملوك بطلت وهل المعتبر الموجود عند
الوصية او الموت اجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المالك ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف
ولو هلك مماليكه بالموت بعد وفاة الموصي او قبلها الا واحدا تعين للعطية كما في كل مخير لخصوص فرد فان ماتوا اجمع كذلك بطلت الوصية بمعنى انتفاء
موضوعها وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية وكان للورثة ان يعينوا لمن شاؤا ويدفعوا قيمته ان صارت لهم والا اخذها من الجاني
لانتقال حق الوصية الى البدل القائم مقام المبدل عنه في ذلك وفي التخيير من غير فرق بين الكل والبعض ولو قتلوا في حياة الموصي ففي ... بعد ان حكى الخلاف
في ذلك قال ان الاصح عدم بطلان الوصية وانتقال حكمها الى البدل قلت لكن الاقتضاء عدم خلو الاول من قوة كالعين الموهوبة قبل القبض والله العالم
وتثبت الوصية بالمال او الولاية بشاهدين مسلمين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ما دل على حجيتهما كما لا خلاف في انه مع الضرورة
وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الاولى بها بل عن فخر الدين وظاهر الغنية وصريح الصيمري الاجماع عليه وهو الحجة بعد الكتاب و
المعتبرة المستفيضة التي من كثير منها يعلم اشتراط قبول شهادتهم بالضرورة واختصاص هذا الحكم باهل الذمة خاصة فيقيد بهما وبالاجماع اطلاق الكتاب
وما شابهه من السنة نعم في خبر يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام فان لم يجد والا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله سن فيهم سنة اهل الكتاب في الجزية الا اني لم اجد
عاملا به من الاصحاب فلا يصلح للخروج عما دل على اعتبار العدالة بالمعنى الاخص في الشاهد اللهم الا ان يدعى اندراجهم في اطلاق الاصحاب اهل الذمة واهل
الكتاب بناء على انهم منهم لكن الظاهر المنساق خلافه فالمتجه عدم قبول شهادتهم كما ان المتجه قصر الحكم في خصوص المقام اقتصارا فيما خالف المعلوم من قوانين
الشرع وقواعده على المتيقن فما عساه يظهر من تعليل قبول شهادتهم في غير واحد من نصوص المقام بانه لا يصلح ذهاب حق احد من التعميم لا يخصص من الخروج
عند ما عرفت بل قد يقال بعدم قبول شهادة اهل الذمة حال عدم العلم بتحقق الضرورة التي هي شرط ذلك لظاهر جملة من النصوص والفتاوى واقتصارا على المتيقن
فيما خالف الاصل والشك في الشرط شك في المشروط اللهم الا ان يقال ان المراد مما في النص والفتوى بيان المانعية وان برز بصورة الشرط والا بطلت فائدة
مشروعية هذا الحكم غالبا المستفادة من النصوص ايضا ضرورة ندرة معرفة الاضطرار للموصي على وجه يعلم به ذلك شرعا فيتجه القول بقبول شهادتهم
ما لم يعلم التمكن من غيرهم بل لعله هو مقتضى اطلاق الآية وبعض النصوص ايضا وهو قوي متين وعلى كل حال فالظاهر ان التمكن من المسلمين الفاسقين كعدمه
لعدم قبول شهادتهم ولو في حال الاضطرار والقياس على ما ثبت من قبول اهل الذمة محرم لعدم احاطة العقل بمصالح ذلك ومفاسده بل ولا المجهولين
ايضا بل ولا العدل الواحد وان امكن التوصل به الى اثبات الحق مع اليمين من الموصى له الا انه لم يعلم امكانها منه لاحتمال عدم علمه بل ومع علمه لامكان تحاشيه
بل وان لم يتحاش لكن ظاهر النصوص تحقق الضرورة بفقد العدلين بل الظاهر تحققها وان تمكن من النساء الثلاثة التي يثبت بها ثلاثة ارباع الموصى به فضلا عن الاثنين
والواحدة لظهور النصوص في ان المدار في قبولها على عدم التمكن مما يثبت به تمام المطلوب من المسلمين وهو متحقق في الفرض فلا يقال انه مضطر في مقدار الربع خاصة
كما انه لا يقال انه متمكن بالمرأة الواحدة باعتبار تمكنه من اشهادها على ما زيد على مطلوبه بثلاثة ارباع وهكذا في الاثنتين فان مثله لا يعد تمكنا كما لا يخفى
على من تأمل النصوص والظاهر انه لا يجوز للمرأة العالمة بعلم الموصى به ولا شريك لها في الشهادة تضعيف المشهود به على وجه يصل للموصى له مقدار ما اوصى به
لانه الكذب المحرم الذي مثل ذلك لا يعد مصلحة لتسويغه لعدم الظلم بمنع ما لم يثبت شرعا كونه له وان كان في الواقع انه له ثم ان الظاهر اعتبار العدالة في اهل
الذمة في دينهم وفاقا لصريح جماعة وظاهر آخرين اقتصارا على المتيقن وللتصريح به في خبر حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام بل هو ظاهر غيره ايضا بل لعله الظاهر من قوله تعالى او
آخران من غيركم بعد تقدم اعتبارها في الشاهدين منا فيكون المراد ثبوتها بالعدلين منا او من غيرنا واما اعتبار احلافهما مطلقا او بعد صلوة العصر بالكيفية
الموجودة في الآية مطلقا او مع الريبة منهم كما في الآية ايضا فهو محتمل بل حكي عن العلامة بل ظاهر الكركي وغيره القول به في صورة الريبة للآية وبعض النصوص
المفسرة لها الظاهرة في كون الحكم ما فيها لكن قد يقوى في النظر خلافه لاطلاق جملة من النصوص المعتضد بخلو فتوى المعظم عن ذلك على وجه يعلم منه عدم
اعتباره فلا بد من ارتكاب النسخ الذي لا وجه للقول بعدم صلاحية مثل ذلك له ضرورة كونه كالتخصيص او الندب احتياطا في الامر واستظهارا وان
كان لم يذكره المعظم ايضا ومنه يعلم قوة احتمال الاول والله هو العالم ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل ينبغي ان يكون حلفهما بما في الآية وبعد
صلوة العصر لانه محل اجتماع الناس كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله على ما في الخبر ويقوى ايضا عدم اعتبار السفر في قبولها ايضا وفاقا للاكثر بل في ظاهر المتن في باب الشهادات
الاجماع عليه بل في الرياض لم اجد فيه مخالفا الا نادرا وان تضمنته الآية الا انه خارج مخرج الغالب فلا يصلح لتقييد ما دل على قبولها في السفر والحضر من
النصوص كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله قبول شهادة اهل الذمة في الجملة لكن قوله تعالى فان عثر الى آخره قد نسخ كما لم يتعرض له اكثر
الاصحاب ولا نصوص الدالة ولم ينصوا على النسخ ولا على عدمه مع ان النصوص قد تعرضت له ايضا فان في خبر يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام بعد ان ذكر شهادة الذميين وحلفهما
قال فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق الى آخره فاذا فعل
ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الآخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة الى آخره وفي مرسل علي بن ابراهيم قال خرج تميم الداري
وابن بيدي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن بيدي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع وآنية منقوشة بالذهب
وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع فاعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بيدي وابن ابي مارية وامرهما ان يوصلاه الى ولده

فقدما الى المدينة وقد اخذا من المتاع الآنية والقلادة واوصلا سائر ذلك الى الورثة فافتقد القوم الآنية والقلادة فقالوا اهل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة فقالا ما مرض الا اياما قلائل قالوا فهل سرق منه شيء في سفره هذا قالا لا قالوا فهل اتجر تجارة خسر فيها قالا لا قالوا افتقدنا افضل شيء كان معه آنية منقوشة بالذهب مكللة بالجوهر وقلادة فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاوجب عليهما اليمين فحلفا فخلا عنهما ثم ظهرت تلك الآنية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا قد ظهر على ابن بيدي وابن ابي مارية ما ادعيناه فانتظر رسول الله صلى الله عليه وآله الحكم من الله في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا الآية فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وآله فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى منهما فانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق الخ فامر رسول الله صلى الله عليه وآله اولياء تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما امرهم فحلفوا فاخذ رسول الله صلى الله عليه وآله القلادة و الآنية من ابن بيدي وابن ابي مارية وردهما على اولياء تميم الداري وهو وان كان مضمونه غير الاول ضرورة صراحته في حلف اولياء تميم بمجرد دعواهم الآنية على كل حال مخالف للضوابط والقواعد نعم في غير هذا الخبر ان المضل ابيين قد ادعيا شراءه عن تميم وانكرهما الورثة ولعل هذا الوجه في تحليف الوليين ويمكن ان يكون الارث منحصرا فيهما ولذلك حلفا الا ان ذلك كله اجنبي عن ظاهر الآية كما ان هذا الخبر الذي هو السبب في نزول الآية اجنبي عما عند الاصحاب من قبول شهادة اهل الذمة في الوصية لعدم تضمنه شيئا من ذلك وعلى كل حال فالعمل على ظاهر الآية ما لم يثبت نسخها وقد اطنب في مجمع البيان في تفسيرها واعرابها وقرائتها حتى حكى عن الزجاج انها من اصعب آية في القرآن اعرابا خصوصا على قراءة فاستحق بالبناء للفاعل ولبيان المقام محل آخر فلذلك فراجع وتامل وان كان الاظهر جعل الاوليان خبر مبتدأ محذوف اي هما الاوليان بمعنى هما اللذان يقوما ويحلفان من بين الذين استحق عليهم اي الورثة او استحق الموصى له عليهم على قراءة البناء للفاعل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه تقبل في الشهادة بالمال شهادة العدل الواحد مع اليمين بل ولا اشكال لاطلاق دليله بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن المحكي عليه فما في نافع المصنف من التردد في ذلك في غير محله او شاهد عدل ذكر وامرأتين تقبلان بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما دل على ذلك الشامل لما نحن فيه بل هو احق من ذلك اخص بانه تقبل فيه شهادة الامرأة الواحدة العادلة لكن في ربع ما شهدت به وشهادة اثنين في النصف وشهادة الثلاثة في ثلاثة الارباع واما شهادة الاربع ففي الجميع فهو مشترك بين المقام وغيره من الاموال من غير خلاف في شيء من ذلك اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه الا فيه المعتبرة المستفيضة منها قول الصادق عليه السلام في خبر ربعي في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحسب شهادتها ومنها قول ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها الا امرأة ان تجوز شهادتها قال تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس وقال تجوز شهادة النساء في الحدود ومضمر عبد الله سئلت عن امرأة حضرها الموت وليس عندها الا امرأة اتجوز شهادتها فقال لا تجوز شهادتها الا في المنفوس والعذرة ومكاتبة احمد بن هلال الى ابي الحسن عليه السلام امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب لا الا ان يكون رجل وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها القصور عما عن المقاومة من وجوه فلا بأس بطرحها او حملها على ارادة عدم نفوذها في الجميع والاولين منها على ارادة قبولها فيما هو اعظم من الوصية والثاني على الاستفهام الانكاري ونحو ذلك نعم الظاهر قصر الحكم على مورد النص فلا يتعدى منه الى غيره كقبول شهادة الرجل الواحد في النصف باعتبار كونه بمنزلة شهادة امرأتين وان احتمل لكنه في غير محله بل قد يتوهم بعدم ثبوت الربع به فضلا عن النصف لابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها ومن ذلك يعلم ان الخنثى المشكل لا يثبت بشهادتها وحدها شيء لعدم العلم بكونها امرأة واما الخناثى فيثبت الربع فقط والثلاثة ثلاثة ارباع والاربعة تمام المشهود عليه كما هو واضح بادنى تامل ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم قبول شهادتهن فيما عرفت على اليمين خلافا للمحكي عن كرة فقال يتوقف عليه كما في شهادة الرجل الواحد وفيه انه لا دليل هنا على اعتبار اليمين بل ظاهر الادلة خلافه كما عرفت على ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض والتزامه فيما اذا انضم الى شهادة الاثنين او الثلاثة باعتبار قيامهما مقام الرجل بخلاف الواحدة يدفعه ان مقتضى النصوص النصف في الاول والثلاثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين مع عدم اعتبار الشارع لها بمنزلة العدم وقيام الاثنين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وكذا لا يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد الرجال للاطلاق خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه ولا ريب في ضعفه نعم لا يعتبر في شهادتهن غير العدالة فلا تجري شهادة الفاسقة ولا الذمية ولا في مقام تقبل فيه شهادة ذكورهم اذا فرض عدمهم اقتصارا فيما خالف الضوابط على المتيقن وهو ذكور اهل الذمة دون نسائهم ولو مع فقد ذكورهم وذكور المسلمين ونسائهم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عادلين للاصل السالم عما يقتضي قطعه بغير ذلك لعدم ثبوت حجية غيره فلا تقبل شهادة النساء في ذلك بل في المسالك ومحكي غيرها نفي الخلاف فيه منفردات لانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليس مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات نصا وفتوى قلت كما ان ضابط قبولهن منضمات كون المشهود عليه مالا لا ولاية لكن قد ينافش بانها قد تتضمن المال كما اذا اراد الوصي اخذ الاجرة والاكل بالمعروف بشرطه وبان الولاية وان لم تكن مالا لكنها متعلقة بمالية كبيعه واجارته واعارته ونحو ذلك ومن ذلك يتجه القول بالقبول لعموم ما دل على قبول خبر العدل الشامل للذكر والانثى ولو بقاعدة الاشتراك اللهم الا ان يقوم اجماع هنا بالخصوص على عدم ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات ومنضمات كما هو عسى ان يشعر به في الجملة نفي الخلاف المزبور مؤيدا بعدم العثور على ما ينافيه وبتقرير من تاخر عنه عليه على وجه يظهر منه الاعتراف به وعلى كل حال فهل تقبل فيها شهادة العدل الواحد مع اليمين فيه تردد

اظهرهم المنع عند المصنف خاصة في الكتاب خاصة بيننا ما عرفت لكن في ذلك قد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد ولذا وافقهم في مختصر الكتاب على القطع بل في الرياض ان النصوص كالاتفاق المحكي في ذلك وغيرها متفقة الدلالة على اختصاص قبولها في الحقوق المالية قلت بل العمل الاصل ايضا يقتضي عدم ثبوتها بعد قيام الادلة على اعتبار التعدد في الشهادة وقيام اليمين مقام الواحد غير ثابت في المقام فتجيد واما شهادة اهل الذمة فقد تقدم ان مقتضى اطلاق الاية والرواية قبولها فيها ايضا بالشرط المزبور ولعله لذا ولاصالة عدم القبول نظر الفاضل فيها في محل لكن قال انه الاقرب العدم ولعله كان اقتصارا فيما خالف الضوابط الشرعية على المتيقن ولا اطلاق في الادلة بحيث تطمئن به النفس على قبولها في ذلك فلاحظ وتامل والله العالم ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امة انه منه ثم مات فاعتقهما الوارث وشهدا بذلك بعد العتق قبلت شهادتهما وان لم نقل بقبول شهادة العبد للصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا والموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين اعتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه مضافا الى نفي الخلاف فيه في الرياض مع الاتصاف بالشهادة بل في ذلك ان عليه اصحابنا بل ومع عدم الاتصاف خلافا للطوسي فخصها بالاول ولا وجه له سوى دعوى ان العمل بالوصية اخص من غيره ولذا قبلت فيه شهادة اهل الذمة وهو كما ترى والحق ما عرفه في محله من قبول شهادة العبد مطلقا وعلى كل حال الفتاوى ظاهرة على الحكم هنا وخلافهم في قبول شهادة العبد على اقوال متعددة اما ان يكون للخبرين المزبورين المعتضدين بما عرفت او لانهما حران في ظاهر الشرع وفي حق الورثة الذين شهدوا عليهم وان استلزم ذلك رقيتهما لغيرهم اخذا باقرارهما او لعدم بينة على دعويهما العتق من سيدهما الاصلي ولا تنافي بين الامرين بعد ان كانا من الاحكام الظاهرية التي يمكن العمل بكل منهما نحو الصيد الواقع في الماء فانه يحكم بميتته وطهارة الماء عملا بكلا الاصلين ولعمري ما نحن فيه مما يستلزم من وجوده عدمه لان ذلك انما هو في الاحكام الواقعية دون الظاهرية فان الاصحاب في غير مقام يجرون كلا من الاصلين على مقتضى سببه لكن وان تنافيا في الواقع من غير فرق بين اتحاد الموضوع وتعدده ومن ذلك يظهر لك ما في الحدائق انه بعد ان ذكر الصحيح المزبور قال وهو مبني اما على قبول شهادة العبد مطلقا او على مولاه لانهما شهادتهما للولد والحكم بها صادقا لم لبسهما ان معتقهما لم يكن والدا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل كما هو احد الاقوال في المسئلة وكيف كان فقد قيل انه لا يسترقهما المولود بمعنى انه يحرم عليه ذلك عملا بظاهر النهي في الموثق وقيل يكره وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المؤيدة بظاهر الصحيح الاول وان كان يمكن ان يقوي انه لا تعارض بينهما باعتبار ظهور الاول في رجوعهما مملوكين والثاني في انه يحرم عليه استرقاقهما وهما غير منافيين لكون الانصاف في الادلة ظاهرا في جواز ابقائهما قنا في الحرية في الثاني ومن هنا حمل النهي على الكراهة خصوصا بعد التعليل المزبور المشعر بها بل الظاهر فلا ريب ان القول بها هو الاقوى والله هو العالم ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا بما يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية على المشهور بين الاصحاب بل الظاهر عدم الخلاف كما اعترف به غير واحد لانه لا اشكال في جواز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يفسد شهادته من عداوة ونحوها ومال اليه المقداد بل وكذا الثاني الشهيدين لكن قال ان العمل على المشهور بل في الرياض بعد ان نقل ذلك قال وهو حسن ان بلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر منه والا فخيار الاشكال في العمل اجود لبعد التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك ولم يكن اجرة على عمله في كثير من الموارد ومضافا الى المكاتبة الصحيحة الصريحة المروية في الفقيه في باب شهادة الوصي للميت عليه دين وفيها كتبت اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وظاهر الصدوق العمل بها وفيه ان المانع فيه وفي نظائره انه يرجع الى كونه مدعيا باعتبار ثبوت حق له فيما شهد به فهو كشهادة المرتهن على المال المرهون انه ملك للراهن مثلا وكشهادة الشريك لشريكه وغرماء المفلس بمال له بل وغرماء الميت ايضا مع قصور التركة بل ومع عدمه في وجه ونحو ذلك مما يرجع الى تعلق حق للمدعي فعدم قبول شهادته لذلك وح فلا مدخلية لبعده عن التهمة بالعدالة كما ان ما ذكرناه حاصل وان لم يكن له اجرة واما المكاتبة فمع اعراض المعظم عنها وامكان حملها على شهادته على ما لا حق له فيه من مال الكبير ونحوه قاصرة عن معارضة ما يقتضي خلافها على انها مشتملة على كتابة اليه ايضا انه هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل اخر مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين اذ لا يحتاج الى يمين المدعي مع العدل الواحد كافي مثله فلا يحتاج الى شهادته فاعتبار اليمين معها كناية عن عدم قبولها نعم لا خلاف كما اعترف به غير واحد بل ولا اشكال في قبول شهادة الوصي فيما لم يكن وصيا فيه لعموم ما دل على قبول شهادة العدل ومن ذلك شهادته على الميت بدين ولا ينافي ذلك ما في المكاتبة المزبورة من انه كتب اليه ايضا او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع نعم من بعد يمين فان اعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكون الدعوى على الميت فاعتبارها للاستظهار كما لو كان الشاهد غيره وهو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان الشهادة متى اجرت نفعا لم تقبل لكن على معنى رجوع الشاهد الى كونه مدعيا ولو باعتبار تعلق حق له فيما شهد عليه فان هذا القدر هو المسلم من هذه الكلية وان كان في كلمات الاصحاب امثلة لها تقتضي الزيادة على ذلك الا ان اقامة الدليل بحيث يصلح للخروج عما دل على قبول شهادة العدل صعبة كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في هذا المقام وان كان زيادة ذكر لذلك بعض التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية والرجاء من الله تعالى انه يأتي زيادة تحقيق لذلك في محله وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا انه لو كان وصيا في اخراج مال او صغير فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم تقبل لما فيها من اثبات حق له اللهم الا ان يفرض على وجه

لا يكون له حينئذ اصلاً فانه يتخير المقبول له وقد يقال ان مجرد وصايته على اخراج المال المعين لغيره لبعض جهات يمنع من حصول شبهة لدينه نعم لو كان المال عائداً للاخير عدم القبول لما ذكرناه فتأمل جيداً مسائل اربع **الاولى** اذا اعتق في مرض الموت او اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجزات من الثلث بالقرعة بعد تعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده للمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله في ستة عبيد اعتقهم رجل عند موته ولم يكن له غيرهم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم والصحيح كان علي عليه السلام يسهم بينهم والخبر الذي رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن جعفر قال ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم التعديل التجزية في العبد اعتق ذلك الجزء واستسعى في الباقي وانما لا يعتق ثلث كل واحد منهم مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد عرفت فيما تقدم ان الوصايا اذا وقعت دفعة فيقسط عليها الثلث بالنسبة لما سمعته من فعل النبي صلى الله عليه وآله ذلك وغيره وان كان هو في المنجز الا ان الاجماع بحسب الظاهر على عدم الفرق بينه وبين الوصية هنا بل يمكن ان يكون منها خبر موسى بن جعفر عليه السلام ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة ولو رتبهم في الاعتاق او الوصية به اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل في الوصية او التعيين فيمن بقي اذا لم يجز الوارث بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض للاصل المتقدم وخصوص النص في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدئ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة لانها العدل بين العبيد الذين قد تعلق لكل منهم حق بالوصية ولا طريق لتمييزه الا القرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وحسن بل في المسالك انه اقوى لانها لكل امر مشكل ولا اشكال بعد فرض كون الموصى به من المتواطي الذي قد عرفت الخيار فيه للوارث **الثانية** لو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له سواه ولم يجز الوارث قيل عتق كله بناء على ان المنجز من الاصل وقيل يعتق ثلثه وح فيسعى للورثة في الباقي من قيمته وهو اشهر واقوى كما عرفته في الحجر ونحن هنا في محله الثاني ولو اعتق ثلثه عند الوفاة سرى في باقيه فيدفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحرية خاصة لكونه كالمكاتب الذي تحرر بعضه ولو كان له اي المعتق مال غيره اي العبد اعتق الباقي من ثلث تركته للسراية التي هو سببها وبذلك كان كالمنجز الذي قد عرفت ان الاصح خروجه من الثلث مع احتمال كون ذلك من الاصل وان قلنا بكون المنجز منه لا من الاصل باعتبار ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل اذ ليس هو من التبرعات وان كان الاول اقوى **الثالثة** لو اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثمة قرينة اجزأ الصغير والكبير والذكر والانثى والخنثى للاطلاق ولو قال مؤمنة وجب امتثال ما اوصى به بلا خلاف ولا اشكال للنهي عن تبديلها الذي يكون ترك امتثال ما اوصى به منه او اولى بالنهي والمراد بالايمان عرفا الاعتقاد بامامة الائمة الاثني عشر وقد يطلق على غير ذلك الا ان المنساق عرفا الان ذلك خصوصا اذا كانت الوصية من احدهم نعم الظاهر الحاق المستضعف هنا لعدم الفرق بينهم في الاحكام فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل في الرياض عن ظاهر جمع وصريح غيره عدم الخلاف فيه لخبر علي بن ابي حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة المحكية في ضمنه وعن غيره قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وهو وان كان خاليا من التقييد بعدم النصب الا انه معلوم من الخارج كفر الناصب وعدم جواز عتقه ومنه يعلم عدم الفرق بين النصب وغيره مما يوجب الكفر في فرق المسلمين ولعل التقييد به لكثرته في المخالفين وللتصريح به في خبره الاخر سألت عبدا صالحا عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلاثين دينارا فلم يوجد الذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجدوا قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وهما وان كانا فيمن لم يجد بما اوصى به للموصى وهو غير مفروض المتن الا ان الظاهر عدم الفرق بل ما في المتن اولى بهذا الحكم من ذلك والمناقشة بضعف السند بعد التسليم مدفوعة بما عرفته من الانجبار بما سمعت فما عن ابن ادريس من عدم الاجزاء بذلك وعن ابن البراج انه احتاط به بل اختاره ثاني المحققين والشهيدين لعموم من بدله ونحوه فيتوقع المكنة مع اليأس يكون حكمه حكم ما لو تعذر صرف الموصى به فيما اوصى به واضح الضعف بل هو من الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد بالناصب في كتاب الطهارة وكيف كان فلو ظنها مؤمنة لاخبارها او لاخبار من يعتد به او لاظهارها الايمان او نحو ذلك من الطرق الشرعية فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزأت عن الموصى بلا خلاف اجده كما عن الرياض لقاعدة الاجزاء في نحوه مما كان المكلف متعبدا فيه بظنه وللصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناها بان انها لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة **الرابعة** لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها بالزائد قطعا للعدم المقتضي حتى لو بذله الوارث او غيره بل لو تمكن منه من ثلث الميت لم يجب ايضا بل قد استشكل جوازه الفاضل في وجوبه بعدم كون الموصى به نعم لو بذل صاحب الرقبة بان رضي بالقدر المزبور عوضا لها امكن الوجوب وهو خارج عن المفروض الذي قد عرفت انه حكم ترك الشراء وتوقع وجودها بما عين له فان يئس منه صرف في وجوه البر التي هي طريق ايصال مال الميت اليه اذ لا معنى لرجوعه الى الوارث بعد خروجه عنه بالوصية ونفوذها بعد فرض كونها ممكنة في حد ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع المال الى الوارث ولعل الاولى اختيار شراء شقص له وعتقه عنه من وجوه البر لكونه اقرب الى الموصى به وان كان الاقوى عدم وجوب مراعاة مثل ذلك ولو وجد فلم يجدها به لكن وجدها باقل من الثمن الذي اوصى به اشتراها واعتقها بلا خلاف اجده فيه لقاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ولامكان دعوى كونه مرادا للموصي في هذا الحال والخبر الآتي وانما الكلام في قول المصنف وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه دفع اليها ما بقي الظاهر وجوب ذلك عليه وانه لا يجوز صرفه في غيرها من وجوه البر ولعله لانه اقرب الى

الموصى به ولموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصي باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة قال تدفع الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت المحمول على صورة نفاذ الموصى به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم ومع التسليم يخص بظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحا للعموم من ذكر عليه سماعة وان كان واقفيا الا انه ثقة فيكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا من اثبات حجيته في الاصول على انه منجبر بالشهرة او عدم الخلاف ولعل في قوله عليه السلام قبل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من عدم بلوغ ذلك الى الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية المال اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين فتدبر جيدا الفصل الرابع

في الموصى له ويشترط فيه الوجود حال الوصية فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة في الزمان المستقبل او لمن يوجد من اولاد فلان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن نهج الحق وكنز الاجماع عليه لا لما ذكر المقتضي تعسيفه المنساق من اطلاقات الوصية في الكتاب والسنة على الوصية للموجود على ان المراد هنا الوصية التي قد عرفت كونها تمليك عين او منفعة والمعدوم ليس له اهلية التملك ولا قابليته ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم بالمعدوم بل لا يتصور قيامها فيه بل مرجع ملك المعدوم الى الملك بلا مالك وما ثبت في الوقف من صحته على المعدوم تبعا للموجود انما هو بمعنى جعل الشارع عقد الوقف سببا لملك المعدوم بعد وجوده فالوجود كالقبض احد اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له لا انه مالك حال عدمه والا كان وجوده كاشفا عن تحقق شركته مع الموجود من اول الامر وهو معلوم البطلان وهذا شيء لا مانع عقلا ولا نقلا من شرع الشارع له كما انه شرعه لاثبات الملك للموجود ما دام موجودا على وجه ينتقل عنه الملك بموته ويتلقاه الآخر من الواقف لا من الموقوف عليه على خلاف قياس باقي اسباب الملك ولو ان الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن بأس في تمليك المعدوم لها على الوجه المزبور الا انه لم يثبت ذلك من الشارع فيها بل الثابت خلافه وانها على قياس باقي اسباب الملك نحو الهبة والبيع والصلح ونحوها كما لا يخفى على من لاحظ ادلتها ولو سلم قابليته يحتمل اطلاقاتها ذلك الا ان الاجماع بقسميه على كون المراد منها الموجود فلا جامع صح من اشكال ما سمعته من الاصحاب بما في الوقف من صلاحية المعدوم للملك تبعا للموجود مع ان الوصية اخص منه كما هو واضح لمن لاحظ احكامها في غير محله لما سمعته من وضوح الفرق بين المقامين ولا حاجة الى ما تكلفه ثاني الشهيدين في الفرق بينهما واطنب به مما لا يرجع الى محصل فلاحظ وتامل وتحقق ما عرفت ولا يرد عليه ان المعدوم لو كان غير قابل للتمليك والملك لم يكن قابلا للتملك مع ان الاجماع بقسميه على صحة الوصية بالمعدوم عينا ومنفعة وعلى جواز بيع الثمار ونحو ذلك مما هو من تملك المعدوم لانا نقول بعد الفرق بينهما بالاجماع ونحوه انه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله حقيقة بل انشاء التأهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الاصل وملك المنفعة لمالك العين فهو من يملك ان يملك لا انه ملك حقيقة بل بالاسباب المزبورة استحق ان يملك المعدوم بعد وجوده لا انه مالك المعدوم حقيقة ولو انه ثبت في الوصية حينئذ نحو ذلك في الموصى له كما ثبت صلاحيتها له في الموصى به لقلنا به لكنه لم يثبت بل الثابت خلافه كما عرفت نعم هذا كله في الوصية التمليكية اما الوصية العهدية التي لم يقصد الموصي انشاء تمليك فيها فلا اجد ما نعا من صحتها للمعدوم بمعنى ان يعهد الميت في اعطاء شيء او وقفه ونحو ذلك لمن يتولد من زيد مثلا واطلاق اشتراط الاصحاب الوجود في الموصى له منزل بقرينة تعليلهم وغيره على التمليكية التي هي احد العقود كما سمعته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه تصح الوصية للاجنبي والوارث بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى اطلاق الوصية في الكتاب والسنة وخصوص آية كتب والمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الوصية للوارث فما عن العامة من منع جوازها للوارث مطلقا او اذا لم يجز غيره من الورثة واضح الفساد كوضوح حمل ما ورد في اخبارنا مما يوافق ذلك على التقية منهم نحو ما عن تفسير العياشي من خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في قوله تعالى كتب الآية قال هي منسوخة نسختها آية الفرائض التي هي المواريث او على ارادة نسخ الوجوب دون الاستحباب او الجواز وخبر القاسم بن سليمان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا يجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين المحمول ايضا على ارادة نفي الوصية بالزائد على الثلث كالنبوي المروي عن تحف العقول انه قال صلى الله عليه وآله في خطبة الوداع ايها الناس ان الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ولا تجوز وصية الوارث باكثر من الثلث وكذا تصح الوصية للذمي ولو كان اجنبيا وقيل لا تجوز مطلقا ولكن لم نعرف القائل ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والاول اشبه باطلاق الادلة وعمومها بل عرفت نفي الخلاف فيه وفي الوصية للحربي تردد وخلاف اظهره المنع فكان حاصل مختاره التفصيل بين الذمي والحربي فالاول تجوز له الوصية مطلقا والثاني لا تجوز مطلقا وهو قول الشيخ في ق وابن ادريس في ئر وهو احد الاقوال في المسألة ويدل عليه في الاول مضافا الى نفي الخلاف المزبور وقوله تعالى لا ينهيكم الله الآية ان تبروهم بناء على ان المراد البر اولى بالجواز منه وعموم الوصية واطلاقها وما دل على وجوب انفاذها وحرمة تبديلها وانها على حسب ما اوصى به الموصي والنصوص المستفيضة المشتملة على انفاذ الوصية ولو كان الموصى له يهوديا او نصرانيا وغير ذلك وفي الثاني انها مودة وقد نهى الله عنها بقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم ونحوها بعلم عدم الفرق بين الارحام وغيرهم اذا كانوا حربيين وقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم الآية ان تولوهم مضافا الى مفهوم الآية السابقة وما عساه يشعر به الوصل في تلك النصوص باعتبار ظهوره في ان اقصى افراد الجواز اليهودي والنصراني ولو كان الحربي جائزا لكان اولى بالذكر ولان الحربي غير قابل للملك لانه وما معه ملك للمسلم ولانه لو صحت لوجب تنفيذها وهو مناف لما دل على اخذ المال من الحربي لكن قد يناقش بمنع كون الوصية التي هي عطية بعد الموت مقابلة للهبة التي هي عطية حال الحياة مودة وتولية ضرورة عدم الاغراض الداعية الى ذلك كثيرة فانه يمكن ان يكون مكافاة ونحوها وغير ذلك مما لا يندرج في الآيتين اللتين يمكن دعوى كون المنساق منهما المنع من ذلك من حيث المحادة لله والقتال للمسلمين وعدم الرغبة في الدين لا من غير هذه الحيثية والامتنان لهم ولغيرهم كل ذلك مع انه يمكن منع

اقتضاء

اقتضاء ذلك عدم الغنا للمعتد وان اثم بالمودة التي يترتب عليها الوصية والهبة مثلا والوصل المزبور انما تضمن اليهودي والنصراني او هو اعم من الذمي والحربي ويحكى انصباب الاول لهما ولذا تقابل بالحربي بمحل منع فان غالب اهل الحرب اتقا ولاحظا النصارى والمقابلة انما هي بين الذمي والحربي لا بين النصراني مثلا والحربي بل لا يبعد دعوى ظهور العبارة في ارادة بيان عدم فرد اخر اشر من ذلك نحو قوله فيمن يترك الحج ان شاء يموت يهوديا او نصرانيا فهو خارج الى على التعبير لا على خلافه مؤيدا ذلك بما دل على صحة وصية المجوسي للفقراء وانها تصرف الى فقراء نحلته مع انه مكلف بالفروع ودعوى عدم قابلية الحربي للملك واضحة المنع وان ورد انهم وما لهم فيء للمسلمين بمعنى اباحة ذلك للمسلمين لانهم تجري احكام المالك حقيقة عليهم والمراد بتنفيذ الوصية الحكم بكونها للموصى له فلا ينافيه ثبوت استحقاق الموصى له بمقاصته ونحوها ومنه بما نحن فيه اذ لا منافاة بين صيرورة المال له بسبب الوصية وبين جواز اخذ المسلم له بعد ذلك ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز من غير فرق بين الحربي وغيره والقريب وغيره وان دل على الجواز في الاول زيادة على ما عرفت عموم ما دل على صلة الارحام وبرهم واعطائهم والوصية لهم من الكتاب والسنة نحو قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية للوالدين آه لكن ذلك لا يقتضي اختصاصهم بالجواز كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الاساطين على المنع في الحربي بما حكي عن الشيخ في بعض كتبه من قوله لا يجوز الوصية للحربي عندنا باعتبار اشعاره بالاجماع وفيه مع ان الشيخ هو الذي حكى الخلاف ومنه يعلم عدم ظهور عندنا في ذلك ان اثباتا لاحكام الشرعية بامثال ذلك من مفاسد الفقه والله العالم ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي اي غير الموصي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط الذي لم يؤد شيئا من كتابته ولو اجاز مولاه اجماعا محكيا عن التذكرة وصريح كرة وفي يع لكن خصه بالقن وام الولد وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المقنعة والديلمي حيث جوز الوصية له خلافا للمبسوط وابن حمزة وادريس حيث منعوا فيهما وجعله في الاول اشبه كما هو المشهور وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيد وفي لم اقف في شيء من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف عنهما في ذلك نعم في حكاية الخلاف عن ط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه وهذا الخلاف كما ترى لو صح النقل شاذ بل على خلافه الاول الاجماع في كرة قلت لا ينبغي التامل في بطلان القول بصحة الوصية للمدبر وعبد الوارث بناء على عدم ملك العبد مطلقا كما عرفت تحقيقه في كتاب البيع او غيره بما يملكه مولاه او فاضل الضريبة او ارش الجناية ضرورة عدم كون ما نحن فيه من ذلك انما الاشكال ان كان ففي المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا يصح بيعه واكتسابه بل الوصية له نوع من الاكتساب ومن هنا مال اليه من عرفت وغيره كالكركي الى صحة الوصية له لكن فيه اولا ما سمعت من دعوى الاجماع على عدم صحة الوصية له مضافا الى ما تقدم في محله من عدم قابلية المملوك للملك وانه كل على مولاه لا يقدر على شيء كالبهائم من غير فرق في ذلك بين جميع افراده والكتابة لا تقتضي قابليته للملك وان شرعت على وجه تعقبها الحرية اذا حصل الوفاء بما ضرب عليه وان كان هو مالك السيد لا يقال ان المراد من صحة الوصية له معاملة الموصى به معاملة ما يستفيده بكسبه لانا نقول انه لم يثبت اقتضاء عقد الكتابة ذلك في غير كسبه ودعوى ان قبول الوصية والهبة له من كسبه يمكن منعها ولو سلم اقتضاء اطلاقها ذلك لكن يجب الخروج عنه هنا بالاجماع المزبور وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية والمناقشة في السند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره يدفعها منع الاشتراك في الراوي للقضايا مع ان الراوي عنه هنا عاصم بن حميد وهو قرينة واضحة على كونه البجلي الثقة واما ابراهيم بن هاشم فهو اجل من ان يوصف بالوثاقة وكذا المناقشة في جامع صد في الدلالة بانها واقعة عين لا عموم فيها بانها واضحة الفساد لظهورها لانها في المطلوب بل صراحتها خصوصا مع ملاحظة تقرير الورثة فيها على دعواهم بل هي من النصوص المشتملة على سؤال وجواب قد ترك الاستفصال عنه كما هو محرر في محله كل ذلك مع تأيدها بما في خبر ابن الحجاج عن احدهما لا وصية لمملوك الذي يظهر كون المراد منه ما نحن فيه بملاحظة الخبر الآتي في المسألة الثانية باعتبار وقوع ذلك فيه ومعروضا لسؤال انه قد اوصى الغير له بوصية فلا مجال حينئذ عن القول ببطلان الوصية له نعم لو كان قد تحرر بعضه صحت الوصية له بالنسبة ولو اوصى للجزء الحر منه كان فيه اشكال اقواه عدم الصحة لان المالك من تحرر بعضه لا الجزء المحرر وبذلك وردت الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء الاخيار مع انه قد يقال ان المالكية من الاعراض النفسانية والمملوكية من الاعراض الجسمانية وحصول الاولى للنفس الانسانية كاملا مشروط باتصالها الثانية على البدن فاذا انتفت عن بعضه ثبت الملك بالنسبة وزوال الملك بالموت انما هو لمدخلية اتصالها بالبدن فيه ثم ان الظاهر من قول المصنف ولو اجاز مولاه راجع الى الجميع ويحتمل الاخير ويستفاد حكم غيره بطريق اولى والغرض منه الرد على بعض العامة القائلين بذلك اذا استمر رقه وفيه ان ملك المولى له مع عدم قصد الناقل وعدم معاوضة بعين مملوكه التي يدخل عوضها في ملكه قهرا وان قصد الناقل خلافه مخالف للضوابط الشرعية التي منها ان العقود تابعة للقصود والله العالم وكيف كان فلا خلاف في الظاهر كما اعترف به غير واحد في انه تصح الوصية لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده في الجملة بل في جامع صد وعن ب الاجماع عليه في الجميع وعن فخر الدين والصيمري الاجماع في الاول وكرة في الاخير وهو الحجة بعد النصوص التي منها ما قيل الصحيحان في احدهما رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالياته الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع عليه السلام جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به ان شاء الله وفي الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك قال المال لمواليه وسقط موالي ابيه وان ناقش في الاستدلال بهما فخر باشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره ولعل المراد دون الاول ذلا قرينة ترجح المراد منه بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورها في اعطاء الثلث الموصى به بان يسلم اليه دون ان يعتق منه بحسابه وقد يدفع بظهور المولى فيها العبد خصوصا في الثاني ولذا اسقط الوصية الثانية موالي ابيه واما الاعطاء له فهو وان كان ظاهر الخبرين لكنها لا انه فسره غيرهما بالعتق منه بحسابه

كما سيعرف فلا باس ح بحمل ما فيهما عليه والامر في ذلك سهل بعد عدم انحصار الدليل فيهما والمراد بجعل الوصية لم انه يعتبر ما اوصى به للمملوك بعد اخرج من
الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر يسعى للورثة فيما بقي لكن عبارة المفيد
والشيخ في بقيه والقاضي والديلمي على ما حكي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل والقائل والد الصدوق والشيخ
في ق والحلبي والحلي تصح الوصية ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن بل الاقوى وفاقا لمن عرفت بل المشهور بل عن ق الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ما
عن فقه الرضا بناء على حجيته فان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة وخبر الحسن بن صالح
عن ابي عبد الله في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد
بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة بناء على
ان المراد بقوله بقدر ربع اه المثال لغيره لا الخصوصية فما دون للاجماع على مساواة الثلث ونحوه ما لم يبلغ النصف في هذا الحكم ومن ذلك يظهر وجه الاستدلال
بالخبر المزبور لكل من القولين فان المفيد واصحابه يجعلونه مثالا لما لم يبلغ النصف من الاقل لا اختصاص بطلان الوصية للعبد لاشعار بعض الاخبار التي
ستسمعها في المسألة الاتية فيمن اعتق عبده وكان عليه دين المشتملة على التعليل بتهمة الموصي على الورثة وعدمها مع بلوغ الثلث النصف في صحته
والمشهور يجعلونه مثالا للجميع افرادا الاقل ويشهد له الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة واطلاق الرضوي وغير ذلك ومن الغريب تقرير الكركي في ثاني
الشهيدين وغيرهما الاستدلال للمفيد بالخبر المزبور بان المفهوم على معنى انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع
البطلان ثم اعترضوا عليه بان المفهوم ان لم يكن الثلث اقل من قيمة العبد بقدر الربع لا يستسعى في ربع القيمة لا انه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم
صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا يبلغ القول بانه يستسعى حسبه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى في النصف وهكذا
لو كان المفهوم الذي ذكروه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا استسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة
فيهم الضعف او اقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت القيمة قدر الضعف بل قال في ذلك ما هذا الاعجب
من هذين الشيخين الجليلين ولا يخفى عليك انه ينبغي استدلال المفيد ان كان هو ما عرفت من ان الاصل بطلان الوصية للعبد والمتيقن مما في
الرواية كونه مثالا للاقل من النصف ولو بقرينة ما ستسمعه في المسألة الاتية لا المفهوم المزبور الذي لا يكاد يخفى فساده على اصاغر الطلبة واما
المناقشة في سند الخبر فيدفعها اتفاق الجميع على العمل به بقي الكلام في شيء وهو ان الفاضل في القواعد وافق المشهور فيما اذا كانت الوصية بجزء مشاع من
التركة كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك فان العبد يكون من جملته فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسعى في الباقي ويدفع عنه من
الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه بخلاف ما لو كانت بجزء معين كدار او بستان او جزء مشاع منه كنصفهما فانه يبطل الوصية لعموم لا وصية لمملوك ولعدم
ما سمعته في المشاع فيه ولان تنفيذ الوصية الوصية بالمعين محال لامتناع ملك العبد والتخطي الى رقبته يقتضي تبديل الوصية وفيه مع منافاته
لاطلاق الاصحاب كما اعترف به في محكي كرة بل فيها ان كلمة الاصحاب متفقة على عدم الفرق وكذا عن ب بل واطلاق الخبر المزبور فان الثلث فيه اعم من المشاع
والمعين بل لو سلم ارادة الاول كان اعم ايضا مما يشمل ثلث العبد وغيره بل قد يدعى ان المنساق من مثله الثاني انه ليس ذلك مبني الصحة حتى يخص بالمشاع
ضرورة عدم صحة الوصية ايضا للعبد بثلثه فانه غير قابل لان يملك غيره فضلا عن ان يملك نفسه وتنزيله على ارادة عتقه وفكه للسراية بما اوصى له
غير ظاهر من الوصية ولو كان عدم قابلية العبد للملك سببا للتنزيل الوصية على ذلك لا يجدي ذلك ايضا في عبد الغير ايضا فضلا عن الوصية لعبده المعين
ومن هنا كان الظاهر ان الحكم المزبور مستفاد من الشارع لا انه مستفاد من الموصي بل لا يبعد تنزيله على ذلك حتى لو علم قصد الموصي غيره بل لعله هو الظاهر
ضرورة ظهور رغبة الشارع في ارادة تمليكه ما اوصى له به لا فكه به وعتقه منه ومن ذلك قلنا ان الموافق للضوابط بطلان الوصية لولا الادلة الشرعية التي عرفتها
وقد سمعت ان مقتضاها عدم الفرق بين الجزء المشاع والمعين ومن الغريب قول بعضهم انه مما لا ينبغي ان يخفى واغرب منه عدم عضة لك على ذلك النص
القاطع بل هو ظاهر في التردد والوسوسة وان كان قد عدته لك تحقيقا فلاحظ وتامل والله هو العالم ثم ان ظاهر عبارة المصنف وغيرها عدم الفرق فيما ذكره من
التقويم بين القن وغيره اللهم الا ان يكون ما ذكره بقوله ويعتبر الخ راجعا الى الاول ولعل ذلك متعين ضرورة انه لا وجه لاجراء ما ذكر على المدبر والمكاتب
وام الولد خصوصا بعد ذكره الاخير مستقلا والمدبر غير محتاج الى الاعتاق بل ولا الى ملاحظة مساواة الموصى به لقيمته وزيادته وقلته بحيث يبلغ الضعف
بل هو يحرر بموت السيد بتحرير فان كان له مال اخذ ما يقابل الثلثين من ثلثه والا سعى في ذلك ومن هنا يظهر انه غير مندرج في الخبر المزبور الذي هو
العمدة في اثبات صحة الوصية للعبد بعد الاجماع كما اعترف به لك نعم قد يقال انه اولى من القن الذي هو خبر الحسن بن صالح من غير فرق بين تقدمهما على التدبير
وتاخرها عنه وبين كون الوصية بالجزء المشاع والمعين واحتمال بطلان التدبير فيما لو فرض تاخر الوصية عنه وكانت بالجزء المشاع باعتبار انها بمنزلة الرق
بعتقه الظاهرة في العدول عن التدبير وكذا احتمال بطلان الوصية لو فرض تاخر التدبير عنها النقض للسابقة واضح الضعف بل الفساد ضرورة عدم المنافاة
في ذلك الى ما سمعت بل لا يبعد تاكد الوصية بتدبيره بالوصية له بالجزء المشاع ولذا قال في عد لو اوصى لعبده برقبته احتمل صحتها البطلان لعدم قابلية
العبد ملك غيره فضلا عن نفسه والتدبير حملا للوصية على ذلك بشعار الحمل على الحقيقة وفي جامع المقاصد ان عليه اي الثاني الفتوى واما مكاتب السيد
فلا ريب في عدم شمول الخبر المزبور له ولعل لذا احتمل بطلان الوصية له كمكاتب الغير لكن لا ريب في ضعفه اذ لو سلم عدم شمول الخبر له فلا ريب في اولويته من القن
بذلك بل قد عرفت انه يجوز الوصية له اذا كان للغير وان كان قد عرفت ما فيه وانما الكلام في انه اعتاقه كالقن باعتبار قيمته وقيمة ما اوصى له به
من غير ملاحظة لما وقع الكتابة عليه زائد على ذلك لو نقص او باعتبار ما وقع الكتابة عليه من غير ملاحظة القيمة ويعطى ح الوصية ويؤدي منها عليه

من مال الكتابة على حسب ما لو اكتسب او باعتبار اقل الامرين منهما وجوه ثلثة قد اختار الاخير منها الفاضل في قواعده والمحقق الثاني عملا بكل من الدليلين ولا يخفى الا ان الاول للاجماع على عدم وجوبهما معا كالاجماع على عدم التوزيع ولكن يقوى في النظر الثاني منها لما عرفت من عدم شمول خبر المقام له وانما صحيحا الوصية له بالاولوية والكتابة من العقود اللازمة التي لا تنفسخ بالموت وح مالها كالدين في ذمته يجب عليه اداؤها ولا يقوم مقامها اداء قيمته مما اوصى له بعد فرض عدم شمول الدليل له على ان احتمال الالزام بالاكثر مراعاة لحق الورثة مقابل لاحتمال الاقل كما هو واضح والله العالم واذا اوصى بعتق مملوكه ولم يكن عنده سواه وكان عليه دين يحيط بقيمته بطلت وصيته وبيع المملوك في الدين وان لم يكن محيطا به فعند جماعة انه ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك لنفوذ وصيته في ثلثه وهو هنا سدس العبد فان نصفه للدين وثلثا النصف الثاني للوارث فيبقى السدس ثلث الموصى فاذا انعتق السدس سرى في الجميع وسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة منها للدين وسدسان منها للورثة وكذا لو كان ازيد من المرتين وان نقص مقدار ما سعى به وان كانت قيمته اقل من الدين مرتين احاطها او لا بطلت الوصية بعتقه عند الشيخين وابن البراج وغيرهم لما تسمعه من النصوص الواردة في التنجيز الذي هو كالوصية في الحكم وغير ذلك ولكن مع هذا ذا الوجه عند المصنف وجماعة ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ان كان في التركة غير العبد والا كان في مقابلة بعض العبد ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين وان قل ثم يسعى للدين والورثة قال الحلبي قلت لابي عبد الله ع رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفى وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وعدم ذكر الورثة فيه ح للوضوح والا فالمراد سعيه في قضاء دين مولاه او لاثم في حق الورثة وما يتوهم من ان الصحيح المزبور في التدبير وهو كالعتق المنجز فلا يستفاد منه حكم الوصية يدفعه ما دل على ان التدبير كالوصية بالعتق ولا يتوهم من عبارة المتن انه لا يعتق من العبد ما قابل الدين بل الذي يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين ضرورة منافاته لما دل على سراية العتق ومن هنا صرح به في ضه وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بين القائلين بذلك قال فيها ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يسع ثلث قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يبق شيء بطلت ان كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت وح فالخلاف في الصورة الثانية لا الاولى هذا كله في الوصية اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكرناه اولا من السعي في الخمسة اسداس لو كانت القيمة بقدر الدين مرتين والبطلان اذا كانت اقل من ذلك عملا بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألني ابو عبد الله ع هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله ع فعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم من دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من ههنا اتي اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء ولم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وصحيح زرارة عن احدهما ع في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي صحيح آخر اذا ملك المملوك سدسه استسعى لخبر لك من النصوص التي لا محيص عن العمل بها بعد جمعها لشرائط الحجية من حيث السند والدلالة والعمل فلا بأس ح بتخصيص العمومات بها ولو كانت قطعية ودعوى اعراض المشهور عنها ممنوعة على مدعيها فما وقع من الفاضل وغيره من طرحها والرجوع الى ما تقتضيه القواعد العامة من نفوذ العتق في ثلث الزائد عن الدين مط واضح الضعف واضعف منه ما عن الحلي من نفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين من رأس ولعله مبني على كون المنجز من الاصل الذي قد عرفت ضعفه في كتاب الحجر انما الكلام هنا في الحاق الوصية بالعتق المنجز في الحكم المزبور وقد عرفت من جماعة الحاقه بل حكي عن جميع العاملين بالنصوص المزبورة في العتق عدا المص ولعله لاطلاق الصحيح الاخير ومعلومية اتحاد المنجز مع الوصية بناء على خروجهما من الثلث في اكثر الاحكام بل ربما احتمل عموم اعتقهم لهما معا او اختصاصها بالوصية خصوصا بعد قوله في الذيل لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها ومع الاغضاء عن ذلك فلا ريب في ظهور سياقها فيه مضافا الى اولويتها عن المنجز بالحكم المزبور ضرورة كونه اقوى منها حتى قيل انه من الاصل بخلافها ومع ذلك بطل اذا نقص عن مقابلة الدين مرتين فهي اولى منه قطعا وقد بان لك وغيره بحجة تخصيص العمومات وصحيح التدبير السابق بذلك على انه قد احتمل حمله على التقية لانه مذهب العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق تلك الصحيحة والله العالم ولو اوصى لمكاتب غيره المطلق وكان قد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بمقدار ما اداه لانها تصح له على

قد يظهر مما تحرر منه ان نصفها فنصف ومن ان ثلثها فثلث كما هو صريح الكلام فيه سابقا وفيما لو اوصى للجزء الحر منه انه فلاحظ وتامل لكن لو قلنا بصحة الوصية للجزء الحر فهل
تكون انه على نسبته او يملك الكل به وجهان اقواهما الثاني والله العالم ولو اوصى الانسان لام ولده صحت الوصية من الثلث بلا خلاف كما اعترف به غير واحد
ولا اشكال واما الكلام في انها هل تعتق من الوصية اذا وفت بقيمتها او من نصيب ولدها او على التخيير بينهما او من ثلث الميت غير ما اوصى به قيل والقائل
جماعة منهم الكركي في جامعه تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل والقائل انه جماعة منهم المصنف في باب الاستيلاد بل تعتق من الوصية لانه
لا ميراث الا بعد الوصية كما في الرياض انه وسابقه قولان مشهوران وفي غيره متكافئان وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عنه تعتق من ثلث الميت وتعطى
ما اوصى لها به وقيل والقائل الاسكافي بتخيير في عتقها بينهما اعمالا بكل من الدليلين بعد الاجماع على عدم التوزيع بينهما والاقوى فيما لنظر منها الثاني لعموم ما دل
عليه من النص وغيره مضافا الى قاعدة انعتاق الابوين بحصول سبب ملك الولد لهما ولا ينبغي تحققه هنا باعتبار ملك الوارث للتركة بموت المورث وهي من
التركة قطعا حتى لو قلنا بكون الثلث الموصى به على حكم مال الميت ولا يدخل في ملك الوارث الا الثلثان ضرورة كونها منهما دونه ومجرد الوصية لها لا
يخرجها عن ذلك ولاحتمال تنزيلها منزلة ما لو اوصى بعتقها فتكون منه دونهما بل هو منع ذلك اولا وثانيا انه لا يجدي فيما لو فرض زيادة قيمتها على ما اوصى
لها فانه لا اشكال حينئذ في كون الزائد تركة للورثة فيدخل جزء منها في ملك الولد وينعتق عليه ويسري في الغير ويتم بذلك بعدم القول بالفصل مضافا
الى اطلاق النصوص جعلها في نصيب ولدها واحتمال دفع قيمتها مما اوصى به لها وان انعتقت على الولد بملك جزء منها وجعل الباقي في نصيبه بعضه
انه معلوم انه قضاء جعلها في نصيب ولدها الانعتاق على الولد وان الغرامة عليه وبذلك كله يظهر لك ضعف الاقوال جميعها وان شهد للثالث منها
المرسل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ام الولد اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها قال تعتق من الثلث ولها الوصية وصحيح ابي عبيدة المروي في الكافي قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت
وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وكان المراد انه قد روى الخبر المزبور في كتاب العباس على هذا النحو
وحينئذ يكون مختلف النسخ بخلافه على النحو الاول فانه يكون مهجورا معرضا عنه لا اجماع بل لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن الصدوق بل عن الشيخ الاجماع
على عدم العمل به مع انه محتمل لام الولد التي قد مات ولدها كما في خبر احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام فلان مولاك
توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رأيك فدتك نفسي فكتب تعتق من الثلث ولها
الوصية وان كان هو على هذا التقدير محتاجا الى التاويل لمعرفة حكم الوصية للمملوك الذي منه ام الولد مع فرض موت ولدها في حياة سيدها فقطعا
فلا بد من تاويله بارادة العتق من الوصية بالعتق من الثلث وتعطى ما فضل منها على تقدير الزيادة او بارادة عتقها في مرض الموت ثم اوصى لها او بغير
ذلك هذا وفي الرياض بعد ان ذكر الرواية مسندا لها للقول الثالث ثم حكى الاجماع على الاعراض عنها وانه لا بد من تاويلها باحد الامرين قال ويمكن ان يرجح
حملها على الاول دلالة مقابلتها بالرواية العباس التي هي في اخرها مذكورة على كون موردهما واحدا ولا ريب انه في الثانية هو ام الولد التي لم تعتق التكلمة
فليكن موردا الاولى ايضا لذلك بالمجارية مضافا الى شيوع اطلاق الثلث على الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تاكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث
وهذا ان لم نقل بكونه ظاهرا من الرواية ليس ببعيد كبعد الحمل الاخر بلا شبهة فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها للقول بالانعتاق من
الوصية حجة كما هو ظاهر تقيح وصريح الكفاية فاذا هو في غاية القوة قلت قد عرفت انه في غاية الضعف والخبر بعد تسليم ما ذكره فيه من التاويل الذي لا يكون
حجة والمقابلة التي ذكرها هي لنسخ الخبر حتى تصلح لان تكون قرينة بل هي من الكافي لا انها كانت في الخبر نفسه كما هو واضح نعم ما في كتاب العباس على ما عرفت
دليل تام على المطلوب اما التخيير ففيه انه لا وجه له عدا ما كان من القهريات فان الانعتاق القهري الذي يكون على الولد لا وجه للتخيير فيه بل وكذا على تقدير
الانعتاق من الوصية بناء على انه مثل الانعتاق من الولد بمعنى ينعتق منها ما قابل الموصى به بموت الموصي من غير حاجة الى صيغة وان كان هو مشكلا لعدم
دليل يصلح لذلك والله العالم واطلاق الوصية لجماعة محصورة يقتضي التسوية بينهم من غير فرق بين القريب والبعيد والذكر والانثى والفاضل
في الارث وغيره بلا خلاف ولا اشكال المتشارك في سبب الملك فهم كالمشتركين في الحيازة بل الظاهر عدم اعتبار قصد الموصي ذلك نعم يعتبر فيه عدم قصد
الخلاف في التسوية المزبورة حتى شرعية واحتمال بطلان الوصية لعدم قصد الموصي تشخيص الملك للموصى له يدفعه انه خلاف مقتضى عموم الكتاب والسنة
ومعقد الاجماع مضافا الى خصوص الفتوى به هنا على وجه لم يظهر فيه خلاف نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية الصرف فيهم كما في كل موصى
لغير محصور بل لو كان بلفظ الجمع لم يجب ملاحظة اقل مصداقه في الامتثال وان كان هو الاحوط وكيف كان فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث
فهم سواء وكذا لاخواله وخالاته او لاعمامه وعماته وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح المعروف خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة وان
لم يتحقق ذلك ولا ريب في ضعفه بل عن تذكرة الاجماع على خلافه وان كان فيه رواية صحيحة لكنها مهجورة وهي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل
اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد حملت ايضا على ما لو اوصى بذلك على كتاب الله وكذا الخبر الاخر
الضعيف المقتضي لقسمة الوصية للاولاد بين الذكور والاناث على كتاب الله وفي ذلك لم يعمل به احد هذا كله اذا اطلق في الوصية اما اذا نص
على التفضيل اتبع لعموم من بدله وما دل على انفاذ الوصية على حسب ما اوصى به الموصي واما اذا اوصى لذوي قرابته كان للمعروف بنسبه مصيرا الى العرف
كما هو الضابط في كل لفظ قال محمد بن ابي نصر نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما يعطى من كان
بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهي اليه قرابته فرأيك فدتك نفسي فكتب ان لم يسم اعطاها قرابته وكذا عن الحميري الا انه قال اعطي اهل بيت قرابته من غير
فرق بين الوارث وغيره والمسلم والكافر والذكر والانثى والفقير والغني كما انه لا فرق في انصراف الوصية الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد

وسواء

بوسائط ذكرهم في الوصية بصيغة الجمع او الافراد وقيل والقائل الشيخ على ما حكي عنه كان اي الموصي يرجع لمن يتقرب اليه الى اخر اب له في الاسلام بمعنى الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعهم ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابة عرفا ويحتج واعجب منه الاستدلال له بقوله تعالى قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك وهما كما ترى لا يدلان على تمام المطلوب بل ولا على شيء منه ضرورة كون المدار هنا على صدق اللفظ ولا ريب فيه لغة وعرفا على المعروفين بنسبه وان كانوا كفارا الا ان تكون هناك قرينة على ارادة المسلم نحو ما ذكروه في الفقراء كما انه لا ريب في عدم صدقه على البعيد بحيث لا يعرف بنسبه وان كان مسلما ومن هنا قال المص وهو غير مستند الى شاهد واما ما يحكى عن الاسكافي من انه الى الاختيار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس فقد يدفعه العرف ايضا وفعل النبي صلى الله عليه وآله لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك لمعنى آخر للمفرق واضعف منه القول باختصاص القرابة بالوارث دون غيره والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي الارحام دون غيرهم كبني الاعمام والاخوال مع انهما مجهولا القائلين والله العالم ولو اوصى لقومه قيل والقائل الشيخان واكثر الاصحاب في ذلك والمشهور في غيرها هو للذكور من اهل لغته اي ذكورا واناثا وهو كما ترى يشهد العرف بخلافه ولعله لذلك نسبه المص الى القيل بل عن ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم وعليه قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولا باس به وان سلمنا كونه في اللغة كما ذكروه كما ذكرناه والله العالم ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الآباء والاولاد وان نزلوا والاجداد وان علوا قطعا بل الظاهر دخول الاعمام واولادهم بل عن كرة الفاضل تفسيره بالقرابة الذي يدخل فيها الاخوال وفروعهم وحكي عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب آباء الرجال واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وفي لك ما اختاره من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال يقال الفلانيون اهل البيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله صلى الله عليه وآله انا اهل البيت لا تحل لنا الصدقة قلت هو جيد لكن قد يمنع شموله للاخوال والخالات وفروعهم ونحوه ما سمعته من ثعلب كما انه لا اشكال في عدم كونه ما في المتن خاصة والا لخرج امير المؤمنين عن اهل بيت النبي صلى الله عليه وآله وهو باطل اجماعا كما في لك وعلى كل حال فالرجوع الى العرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب اما اهل بيت النبي صلى الله عليه وآله فهم اخص من ذلك بالرواية الواردة عندنا في حصرهم في اهل الكساء والله العالم ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه في نسبه عند جماعة من الاصحاب بل في محكي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون وعن الفاضل ان العشيرة هي القرابة مطلقا وفي لك الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم حسن قلت لكن الظاهر تحققه في العرف في القبيلة لا خصوص الاقرب ولا مطلق القرابة والله العالم ولو قال لجيرانه كان للقريبين منه وفي المتن كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول آخر مستبعد وهو من يلي داره الى اربعين دارا وان كان فيه روايات من الطرفين الا انه مخالف للعرف كما ان التحديد بالاربعين ذراعا لم نقف له على شاهد فالاولى جعل المدار على العرف والمشكوك فيه خارج وتمام البحث في ذلك في باب الوقف وتصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية وان لم يكن قد حلته الحياة بلا خلاف اجده فيه لعموم ما دل على جوازها ولكن لا تستقر الا بانفصاله حيا كما لا ارث له الا كذلك فلو وضعه ميتا بطلت الوصية بمعنى ظهور بطلانها وان كان قد حلته الحياة في بطن امه كظهور الصحة لو انفصل حيا فان انماء المتخلل يتبع العين في ذلك ولو وقع حيا ثم مات استقرت الوصية وكانت الوصية لوارثه اكرني لك يعتبر هنا قبول الوارث لا مطلقا في حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة الى ان قال والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه ابتداء او وارثه هنا ونظهر الفائدة فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد ولكن يقوى في النظر عدم الاحتياج الى القبول في الوصية للحمل بل الظاهر عدم الولي له وهو حمل بحيث يقبل عنه الهبة والبيع وغيرهما خصوصا قبل ولوج الروح واحتمال كون المراد قبول وليه بعد الولادة يدفعه ظاهر خلاف لفظ الفتاوى المتضمنة استقرار الوصية بانفصاله حيا وح فلا يحتاج وارثه الى قبول ضرورة كون ملكه بالارث للحمل لا بالوصية والله العالم ولو اوصى المسلم للفقراء مثلا كان لفقراء ملته عرفا في الوصية ونحوها وان كان اللفظ اللازم من ذلك لغة وعرفا في غيرها ولو كان الموصي كافرا انصرفت الى فقراء نحلته لذلك ايضا قال ابو طالب عبد الله بن الصلت كتب الخليل بن هاشم الى ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن عليه السلام فقال ابو الحسن عليه السلام ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس ونحوه غيره بل لا يبعد تنزيل اللفظ على خصوص المذهب فالامامي من المسلمين لفقراء الامامية وهكذا بقي شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه قد عرفت عدم صحة الوصية للمعدوم والمنساق منه معدوم الذات وهل مثله معدوم الوصف بمعنى عدم تلبسه بالوصف حال الوصف ثم تجدد له ذلك في حيوة الموصي او بعده يحتمل ذلك فلا يعطى الفقير بعد الوصية ولا المجاور ولا غيرهم وجهان والله العالم ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصي له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر الروايتين ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية الى ورثة الموصي عند جماعة من الاصحاب كما تقدم تحقيق ذلك كله فلاحظ وتامل ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تقتضي تسليط الموصى له على المال تسليطا عن الملاك على املاكهم كما انه لو عين الصرف في جهة خاصة فقال اعطوه كذا لبناء مسجد مثلا تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولزم اعطاء عوضه وصرفه في الوجه المعين ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه وان كان الثاني احوط كما بينا ذلك في باب الزكوة ولو اوصى بثلثه ولم يبين الوجه صرف في وجوه البر ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره بلا خلاف فيه عندنا نصا وفتوى بل في خبر

السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقالت سالمة مولاة ابي عبد الله عليه السلام كنت عند ابي عبد الله عليه السلام حين حضرته الوفاة فاغمي عليه فلما افاق قال اعطوا الحسن بن علي بن الحسين وهو الافطس سبعين دينارا واعطوا فلانا كذا وكذا وفلانا كذا وكذا فقلت اتعطي رجلا حمل عليك بالشفرة يريد ان يقتلك فقال تريدين ان لا اكون من الذين قال الله عز وجل الذين يصلون ما امر الله به ان يوصل ويخشون ربهم ويخافون سوء الحساب نعم يا سالمة ان الله تبارك وتعالى خلق الجنة وطيبها وطيب ريحها وان ريحها ليوجد من مسيرة الفي عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم الى غير ذلك من النصوص واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث بالنسبة يعني تقديم المرتبة الاولى على الثانية وتقديمها على الثالثة ثم فلا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لكن المراد التنزيل في كيفية الاستحقاق لما عرفت من ان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام والظاهر انه لا يعد هنا ابن العم ولو للابوين للاب والام فلا يعطى مع وجود العم ولو للاب وان قدم عليه في الارث لدليل خاص اما الاخ من الاب ففي الأقوى ان لا تقديم الاخ من الابوين عليه كما في الارث قلت قد يحتمل تساويهما وخروج الارث بالدليل ولو كان التقرب بالسببين للاقربية عرفا لاقتضاها بالنسبة الى المتقرب بالام خاصة والله العالم

الفصل الخامس في الاوصياء جمع وصي من الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل او مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد او بالعرض كالوصي المأذون له في الايصاء وهو معنى ما في عدة من الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء دين واستيفائه ورد الوديعة واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها بل لعل تعريفها بالولاية اولى من الاستنابة باعتبار كونها تملك بعد الموت لا انها نيابة عن الميت الذي هو قد انقطع ولايته وان كان هو قد نصب … وعلى كل حال فهي عقد جامع … في الظاهر اتفاقهم عليه انها عقد وفيه ان العقد كما عرفته في محله ما اعتبر فيه الايجاب والقبول والمشهور كما تعرف ان المعتبر في لزوم الوصية عدم الرد الذي يبلغ الموصي وهو اعم من القبول بل يتحقق بالرد وعدم القبول اذا لم يبلغ ذلك الموصي وهو مناف لدعوى العقدية المزبورة نعم قد تكون بصورة العقد كالوصي الموصي فقال الموصى قبلت ولعل ذلك كاف في العقد ضرورة كونه اسما لما اعتبر فيه القبول على جهة الجزئية ولقد اجاد في … حيث انه بعد ان ذكر جواز تأخر قبولها عن ايجابها كفاية الفعل فيه قال وعلى ما قلناه من اللزوم بالموت وعدم الرد فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه بل العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصي فان حصل والا التزم وبذلك يظهر لك الفرق بين الوصية والوصاية فان الاولى وان لم يحتج الى قبول في بعض افرادها كالوصية للجهات العامة بناء على عدم احتياج القبول فيها لكن حيث يحتاج الى القبول فيها كالوصية للمخصوص يكون معتبرا فيها بحيث اذا لم يحصل يقع باطلا بخلاف الوصاية فان عدم القبول لا يبطلها الا اذا كان يردها على وجه يبلغ الموصي كما هو واضح ثم ان صيغة الوصاية اوصيت اليك او فوضت او جعلتك وصيا او انت مقامي في امر اولادي وحفظ ما لهم والتصرف فيه او كذا او وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت او نحو ذلك من الالفاظ التي تفيد … على ما يريدها عليه عموما او خصوصا اما لو قال انت وصيي مثلا واقتصر وقع لغوا لعدم ظهور المتعلق منه وعمومه لخصوص بالنسبة الى المتعلق ومطلق طبيعة الوصايا لا يتجرد من دون ذكر المتعلق بخلاف الاوامر مثل … بخلاف نحو احل الله البيع ونحوه ضرورة كون المقام كالاخبار … ولو قال وكذلك وعن كرة التصريح به بل عن فخر المحققين عدم الخلاف في ذلك والتحقيق ما في … من انه ان كان هنا لك قرينة حال حمل عليه والا امكن البطلان ويحمل التصرف فيما لا بد منه كحفظ المال ومؤنة اليتيم قلت لا بأس بالاحتمال المزبور مع فرض تيقن ارادته من اللفظ المزبور او ظهوره مع الشك في غيره والا فالابدية اعم من الوصاية به ولو قال اوصيت اليك او انت مقامي في امر اولادي ولم يذكر التصرف فالظاهر تنزيله على التصرف لانه المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم لكن عن كرة ان فيه احتمالين هذا احدهما والثاني عدم التصرف لا في الحفظ لانه المتيقن دون غيره وهو كما ترى ضرورة ارادة التصرف منه عرفا وكيف كان فيعتبر في الوصي العقل والاسلام بل الايمان بالمعنى الاخص فلا يصح الايصاء الى المجنون مطبقا او ادوارا لعدم صحة تصرفاته وعدم صلوحه للولاية فضلا عن التي هي اعظم منها لانها احداث ولاية ومنصب يقصر المجنون عنها قطعا لكونه مولى عليه بل لو طرء الجنون على الوصي بطلت وصيته بل الظ عدم عودها لو عاد العقل وفاقا للفاضل للاصل وعدم مقتض لعودها وان تردد فيه في … نعم لو صرح الموصي بذلك امكن القول بالصحة لعموم ادلة الوصية ووجوب انفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في … لا اقرب صحة الايصاء لمن يعتوره الجنون ادوارا ويحمل على اوقات الافاقة ثم قال والفرق بين الاول اي من طرء له الجنون انصراف الوصية في ابتدائها اي في الادوار الى اوقات افاقته وفي غيرها الى الدوام عقله الذي لم يدم ولو قلنا بعوده … الاول فلا اشكال قلت قد يقوى صحة الايصاء الى المجنون حال جنونه معلقا ذلك على حصول الافاقة له ان حصلت منضما الى الوصاية الى بالغ مستقل في التصرف او غير منضم على اشكال ينشأ من عموم الادلة ومن كون المتيقن منها الاذن في نصب غير ذلك على ان تعليق تأثير السبب على غير الشرط الشرعي مخالف للضوابط الشرعية ولظاهر ما دل على التسبيب … لذلك نظائره كما انه يأتي البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المصنف له وانما الكلام هنا في انه هل يعتبر العدالة في الوصي فيحكى عن القائل جماعة بل هو المشهور نعم بل في الغنية الاجماع عليه لان الفاسق لا امانة له لوجوب التثبت عند خبره وظالم لا يركن اليه ولا ولاية لهما من وكيل الوكيل المجبور بنظر الموكلين الذي قد اعتبر فيه العدالة ولانها قد تكون ولاية على الطفل او على اداء حق واجب ونحوه ذلك مما لا ينبغي فيه ائتمان غير العدل ولان الوصاية اثبات الولاية بعد الموت الذي به ترتفع ولاية الموصي ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل او مجنون او فقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن هنا كان رضى الموصي بالفسوق غير معتد به كما انه يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة والاستيداع المتعلقين بحق الموكل والمودع المسلطين شرعا على الاتلاف لهما فضلا عن تسلط غير العدل عليه والموصي انما يسلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مع انا نمنع عدم اشتراط العدالة في الودعي والوكيل اذا كانا على مثل ذلك كل ذلك مضافا

الى الثابت بطلوا امر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى جميع من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث لم تشترط عدالة المتولي لذلك وهو وان كان من خارجه
عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصاية كذلك بل لا فرق بينهما الا ان كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت والا فهما بالنسبة
الى ما يقصدان فيه واحد فكما يراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع يراعى كذلك فيه من حيث ان الناصب للوصي فلا ينصب الا للعدالة والفرق بان للموصي
التسلط على ماله يدفعه الى من شاء ويسلط عليه من يختاره لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ملاحظة مفسدة
يظهر ضعفه مما مر فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة ومنهم الصغير وفيها وصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى
الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه وقيل والقائل جماعة منهم الفاضل في لف وابن ادريس
فيما حكي عنه وغيرهما لا تعتبر العدالة في الوصي لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية بحسب اختيار الموصي فتتحقق بتعيينه
وقيل كما في لك المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة لانه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة لوجود
الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل يعزر واصفه به فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة الوكيل ان
ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع فيه وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا ريب
في اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث والاستدلال عليه بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو
اشتراط العدالة واضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التأثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما في كل مانع وح فالاقوال في المسألة ثلاثة
وقد اتفقت جميعا على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من ولاية على قاصر او على اداء حق لازم او على صرف ثلث في وجوه بر ونحو ذلك واصح
خيرها اوسطها ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر لعموم الادلة واطلاقها خصوصا ما ورد منها في وصاية الامراة التي من الغالب عدم عدالتها وفي وصيتها
ولدها وفيهم الصغار والكبار وان الصبي يكون وصيا بذلك عند البلوغ او قبله والتصرف عند البلوغ وغير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهورها سياقا
في عدم اعتبار العدالة ودعوى عدم ائتمان الفاسق والركون اليه واضحة المنع فان الفسق قد يكون بما لا مدخلية له في حفظ المال والوصاية لعدالة
ركونه مع التسليم فالممنوع من الركون الى الظالم من الفاسق لا مطلقا ودعوى كونه ظالما لنفسه كما ترى لا تستاهل جوابا وكذا ما ذكر من القياس على وكيل
الوكيل فان الامر فيه يتبع اذن الموكل او مصلحته ولا ريب في ان الوصاية فرع ولاية الموصي ان لم تكن هي استنابة بمعنى ثبوت الولاية له بعد الموت
وان الوصي ناشئ عنه ضرورة انقطاعها بعد الموت ولكن لولايته الثابتة حال الحيوة قد جوز له الشارع جعلها له بعد موته فيما له الولاية عليه و
ادلة جواز ذلك عامة او مطلقة نعم هي مخصصة او مقيدة في بعض افرادها كالولاية على القاصر ونحوها بما اذا لم يكن في ذلك مفسدة او بما فيه
مصلحة من غير فرق في ذلك بين العدل والفاسق وكذا الوكالة والوديعة من الحي ودعوى خروج المال كله بالموت عنه مدفوعة بان الثلث باق على
حكم ماله فله الولاية عليه على اي نحو شاء كما ان له الولاية لمن يشاء على قضاء ديونه ونحوها وبراءة ذمته مراعاة بحصول ذلك من الولي من غير فرق بين العدل
والفاسق كحال الحيوة وقبول خبرهما في ذلك باعتبار كونهما مسلمين مصدقين فيما يسند اليهما خصوصا مع تكليفهما بذلك فلا فرق من هذه الجهة وكذا
بالنصوص المزبورة بعد ضرورة موضوعها تولي عدول المسلمين الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم لا من حيث الوكالة عنه والا فالحاكم قد يجوز له او يجب
عليه توكيل الفاسق اذا اقتضته المصلحة نعم قد يفرق بين العدل والفاسق فيما يلزم الموكل والمولي فيه مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عند اشتباه
الحال لديه فانه مع توكيل العدل وتوليته معذور بخلاف الفاسق الذي هو مظنة الفساد الا انه لا يجوز له تولية الفاسق الذي يعلم الصلاح في توليته
لكون فسقه بما لا يضر المولى عليه كما هو واضح بل لو وقع ذلك من الموكل والموصي ولم نعلم الحال لا بد لنا من حمل فعلهما على الوجه الصحيح وهو الذي يعلم
المولي عدم مفسدته او صلاحه لا انه يحمل على معلوم الفساد كي يحكم ببطلان وصايته ومن الغريب ان بعض من اشترط عدالة الوصي قال واعلم ان
هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي وبقبول خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو
فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل
لو فعل ظاهر الفسق كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم
نبه على ذلك في كرة وهو حسن قلت وقريب منه ما صرح به في جامع المقاصد ولا يخفى عليك منافاة ذلك لاشتراط العدالة في الوصي نحو اشتراط
العقل ونحوه مما يقتضي انعدام المشروط بعدمه واقصى ما ذكر بعده انه يمكن تنزيله على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا
تأملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق على ما ذكره من ذكر ذلك شرطا على حسب اشتراط العقل ونحوه واغرب من هذا ما عساه يظهر من بعضهم من الاستدلال
على اشتراط العدالة بان الفاسق لا يصلح للولاية على الطفل وبانه لا خلاف ظاهرا في ثبوت الولاية للاب والجد على الطفل وان كانا فاسقين بل في
جامع المقاصد الاعتراف بان ذلك مقتضى النص والاجماع وانه لا دليل على اشتراط العدالة نعم قال فيندفع محذور الفسق بان الحاكم متى ظهر عنده
بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبت اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة و
ان لم يعلم استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله وفيه انه لم لا يكون كذلك في الوصي مع الطعن في وجوب الاستعلام بالاجتهاد وتتبع
الاحوال لوجوب حسن الظن بالمسلم وحمل فعله على الوجه الصحيح وانه لا يقصر فيما وجب عليه كما هو مقرر في محله هذا كله في الوصية الى الفاسق ابتداء
اما لو اوصى الى العدل من حيث كونه عدلا ففسق بعد موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم به وان لم نقل باشتراط العدالة
في الوصي بلا خلاف اجده فيه بل عن ب وشرح الصيمري الاجماع عليه لانه المحل وفي جامع المقاصد انه لا خلاف فيه لعدم مقتضيها ضرورة كونه مرض

عبارة النصب لمن حيث العدالة الرافع منه لم تشمله عبارة النصب فلا يكون وصيا ودعوى ان العدالة الزمن الاوصاف التي لا يتغير الموضوع بفقدها بل فقدها
وضوح فسادها اذ الموضوع ان كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغير الموضوع بعدمها كوضوح فساد دعوى الاكتفاء بالعدالة في ابتداء النصب وفي بقائه
لانا لو نوقن ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق لو نوقن عند زوال بعد انه نعم لو اوصى الى العدل لا من حيث العدالة بل من حيث انه فضش فان وصيته ثابتة
بناء على صحة وصاية الفاسق بل لعله كذلك ايضا اذا كانت العدالة داعيا وباعثا للوصاية لكن لم يتعلق الوصاية عليها لما تقرر في محله من ان الدواعي لا
تقيد امثال هذه الاسباب بل قد يقوى انها كذلك اذا اوصى الى العدل ولم يعلم منه ملاحظة الوصف على الوجه الاول او غيره فان استصحابها كاف في الحكم
ببقائها بل لو علم بملاحظة الوصف لكن لا على جهة دورانها معه وجودا وعدما بل لاحظه غير خاطر في بالمراد العارض عنه فان الاستصحاب ايضا يمكن جريانه
ضرورة عدم معلومية علية الوصف في محال الاستصحاب غالبا بل انه نقرها الاوصاف التي لم يتهم عليها ومنها المقام الذي كان الوصف فيه شبه مفهوم
اللقب لا يقوى انه لا يجري باعتبار تغير الموضوع في الغرض المعروف من ان الموضوع لا يتغير بتغير مثل هذا الوصف بل التغير يحصل بتغير الذات او
الوصف الذي يجعل مدارا للحكم وقد ظهر لك مما ذكرنا ان الصور في المقام خمسة والمتجه البطلان في الاولى التي نزلنا عليها عبارة المتن وان كان
فيه صعوبة فلا يفهم ما يظهر منها من مساواتها لغيرها التي قد عرفت كون المتجه فيه الصحة وكيف كان فلا تعود الوصاية بعود الوصف الا اذا
صرح بذلك الموصي او ظهر من عبارته فان الاقوى جواز مثل هذا النصب لاطلاق الادلة ومثل هذه الصورة تاتي ايضا فيما لو فسق حال حياة الموصي ثم
ضرورة عدم الفرق فيما ذكرناه من مدارك الصور بين حالي الموت والحياة وعلى كل حال فالمتجه في الصورة الاولى انعزاله من غير حاجة الى عزل الحاكم ضرورة
تقييد وصايته من الموصي بحال العدالة التي تنتفي بانتفائها خلافا للمصنف والفاضل في عقد وغيره بعزل الحاكم ويستنيب مكانه في غير محله اللهم الا
ان يكون المراد بالعزل قطعه عن التصرفات بعد ان تحقق العزل الشرعي والامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولا يجوز الوصية الى المملوك
بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه ما عن صريح محكي الغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ادلة الحجر عليه واستلزام ذلك التصرف فيه
والانتفاع به بغير اذن مولاه لاحتياج تنفيذ الوصايا الى افعال واقوال وهو ممنوع منها الا ان يكون ذلك باذن مولاه فتصح الوصاية اليه حينئذ بلا
خلاف كما اعترف به في الرياض لزوال المانع حينئذ فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي بل ولا قبله اذا كان بحيث لم يبلغه الرد وبالجملة هو
كالحر بالنسبة الى ذلك هذا وفي الرياض ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا مبعضا للموصي او غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي ولعله
خلافا للمفيد والديلمي فجوزا الوصية الى من عدا القن مطلقا كما يظهر من التذكرة وشرح القواعد واذا كان عبد نفسه كما يستفاد من قبح ومال اليه في المختلف وجوزه الحلي في المدبر حال
ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب من غير حجر ولا يخرج عن ذلك لعمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية وسلامتها في المفروض عما مر من الادلة المانعة لما
ذكر قلت فقد اطلق المصنف وغيره ايضا عدم جواز وصية المملوك الشامل لذلك كله وغيره بل الظاهر عدم الفرق فيه بين مملوك نفسه ومملوك غيره وقوله الا باذن
مولاه لا يقتضي باختصاص المستثنى منه في الثاني لغة ولا عرفا وان كان لا يتصور اخراجه منه باعتبار اقتضاء الوصية ليس الاذن في قبولها لكن قد يقوى انه
لا يجدي لان اثر الوصاية بعد الموت لا يستطيع به ملكا او ينتقل الى غيره ودعوى انه لذلك من الوصية بمنافعه فليس للوارث الاعتراض واضح الفساد
ضرورة عدم كون ذلك منها بعد عدم قصدها ومن هنا كان مقتضى ما حكاه المفروغية من عدم جواز وصية العبد ولو كان عبد نفسه وان الخلاف في غيره
وكانه قدس سره مال الى الجواز بناء منه على ان مدرك المنع ما سمعت من الحجر عليه واقتضاء الوصاية التصرف فيه وهما مفقودان في الفرض فيبقى العمومات
سالمة عن المعارض وفيه انه يمكن ان يكون الدليل الاجماع المحكي المعتضد بظاهره وباطلاق قولهم لا وصية لمملوك في خبر ابن الحجاج الذي
لا قرينة على اختصاصه بالوصية التمليكية بل هو شامل لذلك ولجعل الولاية له وبمعلومية قصور العبد عن هذا المنصب الذي من الواضح الفرق بينه وبين الوكالة
بل لولا الاجماع على الصحة باذن السيد لامكن القول بالمنع معها ايضا لقصوره عن كالملك الذي لا يجدي فيه اذن السيد بل لعل الولاية اعظم منه من غير فرق
بين مملوك السيد باقسامه وغيره ووجود القابلية لرق المدبر مثلا بعد الموت لا يجدي مع فقدها حال الوصية كما انه لا يجدي التبعيض ايضا وان اجدى في الملك
لعدم قابلية الولاية التوزيع كالملك فتم نعم قد يقوى الصحة لو اوصى اليه معلقا ذلك على حريته امكن الجواز بناء على قبول الوصايا مثل هذا التعليق كما عرفته
فيما تقدم والله العالم وكما يعتبر في الوصي البلوغ بلا خلاف اجده فيه فلا تصح الوصية الى الصبي منفردا لقصوره بالقصور المسلوب قوله وافعاله عن منصب الوكالة
فضلا عن الوصاية التي قد عرفت انها اعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها ولكن قد ورد في خبر ابن مسعود بن بقي والاصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم
بينهم انه يصح وصايته منضما الى البالغ الكامل ولكن لا يتصرف الصبي الا بعد بلوغه وانما فائدة نصبه جواز تصرفه بعد البلوغ على وجه يكون شريكا
للبالغ قال علي بن يقطين سئلت ابا الحسن عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا تنتظر
بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا الرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وقال الصفار كتبنا الى ابي محمد في رجل اوصى الى
ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه ان صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار
فوقع نعم على الاكابر من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ومنهما يعلم الحكم فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو اوصى الى اثنين مثلا احدهما صغير و الاخر
كبير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير ولانه وصي في الحال منفردا اذ الشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي فاذا حضر فلان فهو شريكك
ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير نعم عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد لحصول الشريك له كما لو اوصى الى اثنين
كاملين ابتداء على ما ستعرف هذا وفي المسالك وغيرها ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا
يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية

ما لا يعتبر استقلاله قلت قد عرفت سابقا ما يقتضي ان الاصل جواز نصب الصبي وصيا اذا علق ذلك على بلوغه رشيدا ضرورة كونه الموافق للعمومات وان الوصايا كالامارة لا يقدح فيها التعليق ونحوه ولذا جاز الوصية الى المجنون الادواري وجاز الايصاء الى زيد فان مات فالى عمرو والى ولده ان بلغ رشيدا كما نص عليه غير واحد فالمتجه كون المنضم على وفق الاصل لا على خلافه بل المتجه جواز الانضمام كالاستقلال ان لم يقم اجماع على خلافه ودونه خرط القتاد ودعوى ان محل البحث الوصاية فعلا لا المعلقة على البلوغ وقد ثبت في المنضم بالخبرين السابقين دون المستقل الذي لا ريب في مخالفته وصايا التعليقية للاصل لعدم قابليته للولاية ويدل لذلك عدم المص وغيره الفرق بين وصايا المنضم والمستقل واختيار الفاضل ضرورة عدم صحة الوصايا فعلا للمنضم ايضا ولا صراحة في الخبرين بذلك بل ولا ظهور بل لعل ظاهرهما خلافه والا كان شريكا فعلا ولم يتوقف التصرف في المال الى بلوغه او يقوم وليه مقامه او يضم الحاكم اليه امينا عنده والجميع مخالف لما عرفته من النص والفتوى بل قد يتوقف ببطلان وصايته المرضي ان صرح بوصايا الصبي فعلا لعدم مشروعيتها وهو معنى اشتراط البلوغ في الوصي الذي مقتضاه العدم المشروط بانعدامه نعم لو صرح بعدم تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير صح لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لعله يصح ايضا بانعزال الكبير عند بلوغ الصغير لذلك كما هو صريح عد وتس وجامع المقاصد بل يصح غير ذلك من الشرائط التي لم تحلل حراما ولا تحرم حلالا ولا تخالف كتابا ولا سنة كالترتيب في الوصية بان يقول اوصيت الى زيد فان مات فالى عمرو ونحو ذلك ومن فاطمة (ع) انها اوصت في وقفها الى امير المؤمنين فان حدث به حدث فالى ولديها وقد تقدم سابقا ان الوصاية قريبة من التامير كما اعترف به في جامع المقاصد وقد روي ان النبي (ص) قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وبذلك كله يعلم ان موضوع المسألة في المتن وغيره ما لو اطلق الوصاية الى الصغير والكبير فانه الذي حكم فيه تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير فيشاركه وانه ليس للصغير الاعتراض عليه فيما تصرف فيه الكبير سابقا على بلوغه كما عرفته وتعرفه فيما يأتي انشاء الله فحينئذ وكيف كان فلو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت في صيا مستقلا لعدم شريك له لان الفرض موت الصبي قبل البلوغ الذي هو شرط صحة نصبه وصيا وكذا الكامل فلم يشاركه احد في وصايته ولا وجه لما يزيلها فهي مستصحبة على الحال الاول لكن ومع ذلك تردد فيه في [س?] من ذلك ومن ان لفظ الوصي على الضم وقت امكانه عادة بل في الرياض انه الاظهر لقوة دليله قال وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة لانقطاع الاستصحاب الاول ح بلا خلاف ويبدل له باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع قلت كيف ينبغي القطع به مع ان فيه ما صيره كالوصية الى اثنين كاملين ثم مات احدهما وستعرف ان المشهور بين الاصحاب استقلال الباقي وانه لا يضم اليه الحاكم ومنه يعلم ضعف القول به في الفرض الذي هو مرجوح بالنسبة الى ذلك قطعا ضرورة عدم حصول الشريك للوصي اصلا بل يمكن القطع بكون مراد الموصي شركته له اذا بقي وبلغ قابلا للشركة ومن هنا جزم المص وغيره باستقلال الكبير في الفرض والله العالم وقد ظهر لك من ذلك الحكم في جميع اطراف المسألة حتى ما ذكره المص وغيره ونص عليه الخبران السابقان بل لا اجد فيه خلافا من انه لو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرمه في الزمن السابق الذي لا شركة له فيه اذ لا ريب في ظهور عبارة الموصي في ارادة الوصاية للكبير وانه اذا بلغ الصبي شاركه فليس له نقض شيء من ذلك الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية بل مثله منقوض لنفسه لا يحتاج الى نقض كما هو واضح هذا وقد عرفت سابقا ان من شرائط الوصي الاسلام فلا يجوز ح وصية المسلم الى الكافر ولو كان رحما بلا خلاف كما في الرياض لقصوره عن منصب الولاية عن المسلم وعليه انما المؤمنون بعضهم اولياء بعض بل قال الله تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الخ وقال جل شانه ايضا ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن هنا اطلق المص وغيره عدم وصايته عن المسلم من غير فرق بين تعلقها بالمسلمين وما في حكمهم او غيرهم نعم يجوز ان يوصي اليه اي الكافر مثله في الكفر كما صرح به غير واحد بناء على عدم اشتراط العدالة بل وعلى اشتراطها ويكفي ح عدالته في دينه اذ الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم فما في [ضه?] من ان الاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة في الوصي اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى فعاله لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام لا يخ من نظر اما اولا فلحصول الوثوق وجدانا بل ربما يحصل الوثوق ببعضهم اكثر مما يحصل لبعض عدول المسلمين سيما المخالفين منهم ومخالفة افعالهم لكثير من احكام الاسلام لا تنافي عدالته في دينه وما هو المقصود منها من الوثوق والاعتماد في صيانة مال الطفل واما ثانيا فلمنع اشتراك الكفار مع المسلمين في هذا الحكم وان قلنا به في غير المقام فيحمل عبارة المص وغيره اذا ان الكلام على صحة وصية الكافر الى الكافر على ارادة الالزام بما في مذهبه وان كان فاسدا عندنا خلافا للظ نعم ينبغي تقييده بذلك كما عن جماعة بما اذا لم يستلزم ذلك ولاية على مسلم لما عرفت ولو اوصى الكافر الى المسلم صح ويتصرف فيما يجوز للمسلم التصرف فيه من تركته دون غيره كالخمر والله العالم ولا يعتبر في الوصي الذكورة ولا البصر ولا كونه [illegible] بلا خلاف فيه بيننا فيجوز الوصية الى المرأة اذا جمعت الشرائط وكذا الاعمى والوارث لاطلاق الادلة وعمومها والاجماع بقسميه وخصوص خبر علي بن يقطين السابق في الوصية الى المرأة والطفل فما عن بعض العامة من الخلاف في ذلك لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية عندنا واضح الفساد وعليه يحمل مرسل السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين (ع) المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم او على فقد شرط من الشرائط السابقة او غير ذلك والله العالم ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا بقسميه وسنة عموما وخصوصا فان اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف بلا خلاف اجده في الثاني سواء ذكر الاجتماع شرطا في التصرف او جعل الولاية لهما مجتمعين فان الظ جوازه ايض لاطلاق الادلة السالم عما يقتضي الاتحاد في الوصي بل لعل في المتن هو المراد من شرط الاجتماع في العبارة وغيرها بل ستعرف فيما يأتي التصريح من ثاني الشهيدين وغيره بان كلا منهما في صورة الاجتماع جزء ولي وعليه يبنى ما قيل من بطلان

الوصية بواحد منهما وان قبل الآخر وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في عدم جواز تفرد احدهما في هذه الصورة انما الكلام فيما اذا اطلق ولم يكن في اللفظ ما يدل على الاستقلال ولا على الاجتماع والمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة مساواتها في الحكم لصورة الاجتماع لكونه المتيقن بناء على دورانه الامر بينه وبين الانفراد الترخيصي لا التعيين لتساويهما في استحقاق الولاية فهي شبه العين الموصى بها لاثنين مثلا المحكوم باشتراكها بينهما فكذا الولاية المحتاج لها ضرورة تصور الاشتراك فيها على وجه يكون مجموعهما الولي ولظاهر الصحيح في رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملان على حسب ما امرهما انشاء الله المؤيد بالرضوي بناء على كونه رواية واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت والمناقشة في الاول باشتماله على لفظ لا ينبغي الذي هو غير صريح في التحريم فيهما انه لابد من ارادة ذلك منه هنا وان قلنا بعدم صراحته في غير المقام باعتبار جعل الانفراد فيه مخالفة للميت والاجماع على انه من المعلوم حرمة المخالفة المزبورة ووجوب العمل بامره والا كان تبديلا للوصية المعلوم عدم جوازه كتابا وسنة واجماعا على ان قوله ويعملان معطوف على جملة لا ينبغي لا على متعلقها فيكون امرا بالعمل بمقتضى امره المكنى به عن الاجتماع والا لم يكن الجواب مطابقا للسؤال نعم فيما حضرني من نسخة الكافي وان يعملا الخ وح يكون معطوفا على سابقه لا ان المقدح من العامل فيه لو سلم انه ينبغي وجب ارادة الوجوب منه لما عرفت كالثاني في ذلك مضافا الى الانجبار بفهم المعظم والاعتضاد بما عرفت ولا ينافيه الموثق ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الآخر فسئلوا ابا عبد الله عن ذلك فقال ذلك له لاجماله وبناء المنافاة فيه على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى القسمة الى الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما عن لف وغيره لقرب رجوع الاشارة وموافقته لما عرفت ودعوى اولوية العكس لوضع ذلك للاشارة الى البعيد يدفعها معلومية عدم ملاحظة ذلك في استعمالها في امثال هذه الخطابات التي يراد منها محض التفهيم بل في الرياض انه يدفعها توقف ذلك على وجود اللام وهي في نسخ الكافي والفقيه مفقودة نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنها مرجوحة بالنسبة الى تلك النسخ سيما مع وحدتها وتعدد تلك مع كونها الاصل لها وهي منها ماخوذة وعلى تقدير تكافؤ النسخ يتعين الاجمال لعدم المرجح لاحدهما في البين والامر سهل بعد وضوح الحال لما بك ومنه يعلم ضعف المحكي عن ظاهر الروايات كتاب فقه من القاضي من جواز الانفراد في صورة الاطلاق ولعلهما يريدان ما لو قال لكل منهما بعبارة مستقلة انت وصيي على كذا فانه ظاهر في جواز الانفراد كما في الوكالة وان كان هو خارجا عن محل النزاع بل قد يقال بعدم ظهوره في ذلك كما هو مقتضى اطلاق العبارة وغيرها بل في عد وغيره ما هو كالصريح في ذلك في مسئلة ما لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو لم يكن رجوعا ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف الا مع قرينة دالة على الرجوع او التفرد وقال في الدروس ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو اشتركا ولا انفراد ولا يعزل الاول بالوصية الى الثاني ولو قبل احدهما دون الآخر فله التصرف وحده بخلاف ما لو اوصى اليهما معا فانه يعزل القابل برد صاحبه وفي الفرق نظر لان الضم قد حصل في الموضعين فان كان شرطا ثبت فيهما والا انتفى فيهما ونحوه على ذلك المحقق الثاني بعد ان حكى الفرق المزبور عن كره قلت قد يفرق بينهما بظهور المعية في وصاية المجتمعين وكونهما معا الوصي بخلاف غيره فانه ظاهر في الاستقلال حتى لو قبلا معا فان تعددا الاولياء كما هو ظاهر العبارة غير عزيز بذلك الكلام في الوكالة ولو سلم فالمراد شركته على تقدير قبوله نحو ما لو قال لزيد اوصيت اليك وعمرو فانه كما في عد ان قبل عمرو شاركه والا استقل زيد وعلى كل حال فالانصاف اختلاف ذلك باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال التي تعرض في طائفة لفقيه تنقيحها والتحقيق ما عرفت ومنه يعلم ان الناظر المستعمل في زماننا ليس وصيا مستقلا بل ولا شريكا في الوصاية لعدم ظهور عبارة الموصي فيه بل لعلها ظاهرة في ارادة التصرف باطلاعه وقد تعرض له بعض الاصحاب كالمحقق الثاني حيث قال ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات لكن يشترط صدورها عن اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان اقربهما لا بل يرفع الامر الى الحاكم قلت التحقيق فيه كونه ايضا مختلفا باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال ومن هنا لم يكن ضبطه بحال فانه قد يراد اطلاعه فقط لئلا يخون الوصي وقد يراد نظره في التصرف والمصرف وقد يراد غير ذلك والحكم يختلف باختلافه حتى مدخلية الحاكم فيما لو مات او جن مثلا وحدهما ثم المراد باجتماعهما اتفاقهما على الرأي على وجه يحكمان بكونه مصلحة وايقاع العقد لو احتيج اليه عن رأيهما بمباشرة احدهما واذن الآخر او غيرهما باذنهما وعلى كل حال فلو تشاحا على وجه لا ينافي عدالتهما بناء على اعتبارها لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه مثل كسوة اليتيم ومأكوله والرقيق والدواب واصلاح العقار وشراء كفن الميت ونحو ذلك مما لا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق بل عن بعضهم زيادة قضاء ديونه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وفي هذا الفرق بين صورتي الاطلاق والنهي عن الانفراد فيجوز ذلك في الاول ولا يجوز في الثاني وفيه انه لا فرق بينهما بعد تنزيل الاطلاق على عدم جواز الانفراد الا بالظهور والصراحة وذلك لا يصلح فارقا كما انه قد يناقش فيما قيل بان ذلك لا ضرورة تقتضي فعله قبل الرجوع الى الحاكم او عدل المؤمنين بل الاولى ان ذلك كالمحكي عن ط والحلبي من عدم جواز الانفراد مطلقا حتى في كسوة اليتيم ومأكوله امتثالا لنهي الموصي عنه نعم قد يتجه فيما تشتد الضرورة اليه على وجه لا يمكن الوصول الى الحاكم او من يقوم مقامه فيتولاه احدهما او غيرهما من العدول من باب الحسبة لا من حيث الوصاية والعمل الضابط ذلك وهو خارج عما نحن فيه من انفراد احدهما من حيث الوصاية وكيف كان فلا ريب في ان للحاكم الشرعي المنع لهم امثال ذلك جبرهما على الاجتماع مع الامكان من غير استبدال العدم ولا بلزم وفيا فيه للميت وصرح غير واحد انه يرد الحاكم الى اعلمهما واقواهما ويجعل الثاني تبعا له واشكل بانه فيه تخصيصا لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصي وقد يدفع بان المراد الاجبار على الاجتماع الذي منه رد غير الاعلم الى الاعلم ونحو ذلك مما مرجعه الى رد المرجوح في نظر الحاكم

الى الوارث ولعله بذلك لا يكون منافاة بين القولين فان تعاسرا على وجه يتعذر جمعهما جاز له الاستبدال بهما حذرا من الترجيح بلا مرجح وصونا للوصايا المتبرع بها
عن التعطيل وحفظا للمال عن التلف ولبقاء المال بلا ولي بعد فرض تعذر الاجتماع الذي هو شرط ولايتهما فينتفي المشروط بانتفائه ويكون حينئذ وجودهما
بمنزلة عدمهما هذا ولكن في ضد كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى انفاذ الوصية
مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عادلين لبطلانهما بالفسق على
المشهور نعم لو لم نشترطها ولم يكونا عادلين امكن اجبارهما مع التشاح وغيره وان تشاحا اذا كان مستندا الى اعتقاد كل منهما ان ما رآه هو المصلحة لا التشهي
والمعاندة لا يقتضي الفسق لكن يرجح ان جواز جبر الحاكم لهما على الاجتماع محل نظر فان اشتراط العدالة لا ينافي التعاسر الذي كان للحاكم معه اجبارهما وقد يدفع بانه
لا مانع من التزام جواز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده في نظره ومع التشاح يتخير وهذا لا ينافي عدالتهما ثم الاولى التعبير بالتفصيل على القول باشتراط
العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان يوجب الاخلال بالواجب مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما ان اصرا على ذلك اذا
لم يثبت كونه من الكبائر ولعله مراد من اطلق ومن اشترطها من الاصحاب وعلى كل حال فلو ارادا قسمة المال بينهما حيث يجب عليهما الاجتماع لم يجز بلا خلاف
ولا اشكال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو مرض احدهما او عجز على وجه لا يقوى على القيام بتمام ما اوصى اليه ولو بالتوكيل او
الاستيجار ضم اليه الحاكم من يقويه ويعينه على ما كلف به على حسبما تسمعه في شرح قوله ولو ظهر من الوصي عجز الى اخره وفي تنزيل اطلاق كون الضم الى الاخر
بالعجز لا الى العاجز بل عن الكفاية ان ذلك هو الاشهر ونظهر الثمرة في وجوب قيام ثلثة على التصرف في الوصية على الاول واثنين على الثاني وفي ذلك
امكان حمل كلامه على العجز بالكلية لا في الجملة وهو جيد والا لاشكل بان العجز في الجملة لا يخرج الوصي عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كك ابتداء
بلا عن كرة وجامع صد الاجماع عليه فكذا في الاستدامة بل اولى من الابتداء بذلك كما هو واضح اما لو مات او فسق مثلا على وجه يعزل عن الوصايا
لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد كما عن الاكثر على ما في محكي السرائر والصيمري والكفاية لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وشرطية الشركة التي مقتضاها
انتفاء المشروط بانتفائها فتنتقل الولاية الى الحاكم مقيدة بحال العادة ببقاء كل منهما على قابلية الوصايا فكانه قال كل وصي على الاشتراك بشرط
بقاء كل منهما على قابلية الوصاية ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت ومن ان ظاهر الشرطية عدم رضى الموصي برأي احدهما منفردا والوصي انما هما معا لا احدهما
منفردا فلا بد ان ينضم اليه من يقوم مقامه ومن هنا كان ذلك خيرة الفاضل في قواعده ومحكي ارشاده وتحريره والشهيدين وفاضل الرياض بل هو المحكي عن فخر
الدين وجماعة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفته من تقييد الاشتراط بذلك والا كان مقتضيه ما ذكروه انتفاء وصاية الاخر ايضا ضرورة كونها
مشروطة بشرط والفرض انتفاؤه ويستقل الحاكم بالوصاية وبقاء احدهما كعدمه لعدم الاذن له في هذا الحال كما لو تشاحا ومن ذلك يعلم الحال
فيما فرعه في الرياض على الثاني بعد ان اختاره من انه هل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلا عن الضميمة نعم بلا ريب فيهما وجهان من ان النظر
قد صار للحاكم فيولي من يختاره ومن ان الموصي لم يرض برأي الاخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه والا لزم التبديل المنهي عنه في الشريعة
وهذا اجود بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز اصلا فان للحاكم ان ينصب لو واحدا للفرق بين المقامين بان الثاني من الوصيين في المقام الاول منصوب
من قبل الموصي لم يرض برأيه منفردا كما مضى وهنا قد انقطع نظره لعجزهما وصار النظر اليه كملا فله نصب من شاء ولو واحدا اذ لا يخفى عليك ان الموصي
لم يرض برأي احدهما الا مجتمعا مع خصوص الاخر فاذا تعذر انتفت الوصاية من رأس واستقل الحاكم لانه يريد انضمامه الى شخص اخر اي شخص يكون يقوم
امين الحاكم مقامه وهو واضح بادنى تأمل ومنه يعلم قوة ما عن الاكثر على ما عرفت من تقييد الشرطية بحال الامكان والا انفرد الاخر ولكن مع ذلك
فالاحتياط لا ينبغي تركه والله هو العالم وعلى كل حال فلو شرط لهما الاجتماع والانفراد بمعنى انه قد اذن له في كل منهما كان تصرف كل واحد منهما ماضيا
ولو انفرد للاذن وكذا يجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك
لكون الفرض شمول الاذن اما لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع ح نظر من مخالفة للشرط فلا يصح ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره
عن رأي كل منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل منهما وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد فيكون شرط الانفراد رخصة لا تضييقا وفي الرياض هذا
ظاهر العبارة وغيره وهو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة ومع هذا لو حصل لهما حال الاجتماع نظر مخالف لما حال الانفراد
ينبغي القطع بالمنع لجواز كون المصيب حال الانفراد ولم يرض الموصي الا به قلت كما انه ينبغي القطع بمراعاة الانفراد وعدم التردد في الرأي مجتمعين مع
اشتراط الانفراد الذي لم تقم قرينة على ارادة الرخصة منه فانه في ذلك بمنزلة ما لو نهاهما عن الاجتماع فانه لا اشكال في اتباعه عملا بمقتضى الوصية
المنهي عن تبديلها والله هو العالم وكيف كان فالموصى اليه ان يرد الوصية وان كان قد قبلها ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه الرد كما ان للموصي عزل
الوصي بلا خلاف اجده في الثاني للاصل والمعتبرة المستفيضة في جواز الرجوع في الوصية الشاملة اطلاقا في بعض وفحوى في اخر لمفروض المسئلة
بل وفي الاول من غير الصدوق في خصوص ما اذا كان الموصي ابا او كان الامر منحصرا في الموصى اليه فلم يجز الرد فيهما للمكاتبة على بن الريان الى ابي الحسن
رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ليس له ان يمتنع ومفهوم صحيح ابن رياح عن ابي عبد الله ع في رجل يوصى اليه
فقال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه غيره وعن كف الميل اليه مؤيدا للاول بان امتناع
الولد نوع عقوق والثاني بانه مع لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية الى ان قال وبالجملة اصحابنا لم ينصوا على ذلك فلا بأس بقوله وفي الرياض
وهو كك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه باعتبار اطلاق عبائر الاصحاب بجواز الرد مط لعدم شاذ والمقابلين منه جدا ومنه يظهر الجواب
عن اطلاقات النصوص بذلك ايضا مضافا الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تضمن شرائط الحجية كما هنا قلت لكن يعتبر فيه المقاومة ولا تتجه هنا

هنا لتعذر ضبط الاطلاق والحاد عن التقييد واعتضاد الاول باطلاق الفتاوى الذي لا وجه لدعوى عدم شموله لذلك خصوصاً بعد معلومية خلاف الصدوق
عندهم فيمكن ح دعوى كون الاطلاق كالصريح فيما يخالفه والعقوق مبني على امر الوالد له بذلك على وجه يؤذيه عدم القبول وعلى وجوب طاعة الولد
مثل ذلك وان كان هو لظ الاطلاق ما دل على وجوبها من الكتاب والسنة لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها كذلك لا ما اذا اشتملت في ذلك
على امرها بالقبول ويمكن حمل المكاتبة المزبورة على ذلك بل لعل الظ منها بخروج ح عن محل البحث ودعوى ان مجرد ايجاب الوصاية طلب للقبول على وجه
الحتم ممنوعة على انه مقتضى ذلك تعميم الحكم للاباء وان علوا والامهات وان نزلن وهو خلاف ظ القائل ثم ان الولد لو رد حيث يأمره الوالد بالقبول اثم
ولا يكون وصياً او ان ردّه كلا رد وجهان اقواهما الاول ودعوى كون قبول الوصاية من فروض الكفاية فيتعين مع الانحصار واضعف المنع خصوصاً
بعد قيام الحاكم بامثال هذه الامور فالمتجه جواز الرد مطلقاً مع الشرط المزبور قال الص في خبر محمد بن مسلم ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان
يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي خبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب
فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهداً فابى ان يقبلها طلب غيره الى غير ذلك مما هو دال منطوقاً او مفهوماً على جواز الرد بعد الظ ان المراد
بالغيبة والحضور في النصوص المزبورة الكناية عن بلوغ الرد اليه وعدمه للاجماع على عدم مدخلية ذلك وللتعليل في خبر منصور مؤيداً ذلك كله
بفتاوى الاصحاب وبالرضوي اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائباً ومات الموصي من قبل
ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له نعم في ذلك وكذا الريا من هل يشترط مع بلوغ الموصى الرد امكان اقامته وصياً غيره ام يكفي مطلق بلوغ
حيا ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب وصي آخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد
اليه قوله ع لانه لو كان شاهداً الخ فان العلة المنصوصة تتعدى على الاقوى ولانتفاء الفائدة بدونه فعلى هذا لو كان حياً ولكن لا يمكنه نصب احد ولو
بالاشارة لم يصح الرد ولو امكن ولكن كان المنصوب غائباً بحيث يتوقف ثبوت وصايته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت بها الوصية فهو بمنزلة
منزلة عدم التمكن من الوصية وجهان من حصول اصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته قلت لكن قد ينافي يكون المنساق
من التعليل ارادة بيان واقع فهو شبه الحكمة لا ان المراد من التعليل قصد تعدية الحكم مداره ضرورة عدم لزوم طلب غيره اذ قد لا يريد وصية غير
غيرهذا الذي رده فاستصحاب بقاء الرد بحاله ح من غير فرق بين الممكن وغيره من حيث البينة وغيرها والله العالم وعلى كل حال فلو مات الموصي
قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى اليه بلا خلاف اجده فيه فيما لو كان قد قبلها قبل الرد بل في المسالك ويحكى عن غيره دعوى
الاجماع عليه بل وان لم يكن قد قبلها على المشهور بين الاصحاب بل عن صريح الغنية وظ السرائر الاجماع عليه لما سمعته من النصوص السابقة وخبر هشام بن سالم
عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصي الى رجل بوصيته فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله ع لا يخذله على هذا الحال وخبر الفضيل عنه ايضاً في الرجل يوصي اليه قال
اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها الى غير ذلك من النصوص المحمولة على التفصيل المزبور المعترف به خلافاً للفاضل في لف والتحرير فجوز الرد فيه بعد الموت ونسبه
عدم الجواز الى الاصحاب ومال اليه في لك للاصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء ولاستلزام
ذلك الحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر موارده وهما منفيان بالاية والرواية ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمال حملها على الاستحباب
او سبق القبول او نحو ذلك مما لا بأس بحملها عليه بخلاف اثبات مثل هذا الحكم العظيم المخالف للاصول العقلية والشرعية بمثل ذلك وفيه ان ذلك كله
كالاجتهاد في مقابلة النص ضرورة الخروج عن الاصل المزبور بالدليل من النص والاجماع وغيرهما والحرج والضرر مع فرض عدم امكان تحملها يسقط التكليف
معهما كما من التفليج النص الصريح وهو غير ما نحن فيه والا لم يكن بهما بأس بعد قيام الدليل وعدم الصراحة لو سلم لا ينافي اصل الاستدلال اذ اكثر الفقه مبني على
الظواهر والاجمال لو سلم امكان الجمع بهما انما يرتكبان بعد قوة المعارض وليس بل الامر بالعكس كما عرفت ومما ذكرناه في الحرج والضرر يعلم ما في المسالك حيث انه
بعد ان مال الى قول الفاضل قال ولو حصل للوصي ضرر ديني او دنيوي ومشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز
الرجوع وظاهره انه كذلك على القولين الا ان المتجه بناء على عدم جواز الرجوع الاقتصار في الضرورة على قدرها لا رد الوصية وفيهما كما ستعرفه في مسئلة
العجز وغيره من نظائر المسئلة بل في خبر اسمعيل قال سألت الرضا ع عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما
كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية فضمن لهما ابن عم لهما وهو مطلع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفيهما ابنه وقد اشترطا عليه بنيه فقالا
نحن برءاء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه ايستقيم ان يخليا فيما في ايديهما ويخرجا منه فقال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه كان
فانك مأجور لعل ذلك يحل بك ماء اليه بناء على ان الخطاب فيه لاحد الوصيين ثم ان الظ اعتبار اللفظ او ما يقوم مقامه في افادة انشاء الرد فلا يكفي
فيه مجرد عدم الرضا الباطني نحو ما سمعته في اجازة الفضولي ونحوها مع احتماله الا ان الاول هو الاقوى للاصل المقتضي انقطاعه على المتيقن ومنه يعلم
صحة الوصية لمن يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم بها مع اخفائها الى ان مات الموصي بل لو ردها على وجه يعلم منه استمراره على معنى الرد ثم
اوجب الموصي بعد الايجاب المردود ثم اخفاه الى ان مات ايجز لزومها له لعدم العبرة بما في نفسه بل يمكن ذلك لو حصل منه ما يقتضي الرد مع عدم علمه بالايجاب
لكن يقوى في النظر خلافه والله العالم فتدبر فاني لم اجد محرراً لذلك في كلماتهم ولو ظهر من الوصي عجز عن الاستقلال بانفاذ الوصية لكبر او هرم او
غير ذلك من موانع الاستقلال ولو على جهة التوكيل والاستيجار ضم اليه مساعد ولا ينعزل بذلك بلا خلاف اجده بل عن كره دعوى الاجماع عليه بل
الظ جواز الوصاية للعاجز ابتداء كما عن كره نسبته الى اصحابنا وفي عد ان ذكر كفاية الوصي واهتدائه الى ما فوض اليه من شرائطه لكنه صرح بارادة شرطيته
في ذلك في الاستقلال دون اصل الوصية وكذا شارح الكركي نعم في ير ما يعيها اي الشرائط كفاية الموصي فلو اوصى الى هرم يعجز عن التصرف او الى مريض

مدنفا والى سفيه فمن بطلانها من راس او صحتها ويضم اليه الحاكم مقوما نظر بيّنًا من وجوب العمل بقوله بما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية لكن قال ولو عرض العجز في الاثناء ضم الحاكم اليه قطعا ولا ينعزل وفيه ان عدم انعزاله بالعجز يقتضي عدم مانعيته في الابتداء وانه يمكن ان يكون العاجز ذا راى وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا لتحصيل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم عن تبديلها المنهي عنه بل قد يفرض غير ذلك من الاغراض والفوائد على وصايته وان كان عاجزا نظرا وتدبيرا فضلا عن عجز المباشرة بنفسه او بغيره وبالجملة عمومات الوصاية واطلاقها يقتضي جواز الوصاية لمثل ذلك والاغراض الباعثة عليه كثيرة ولا يحتاج الى تقسيم العجز الى اقسام وكثرة الكلام في تشقيقه على وجه لا فائدة فيه انما البحث في ان هذا الضم باعتبار قصور ولايته فتكون الولاية الثابتة مشتركة بينه وبين الحاكم الذي تكون له الولاية خاصة بعد فقد الوصي او ان الولاية تمامها للوصي لكن يضم اليه مساعدا على ما كلف به وجهان بل قد يقوى في النظر الثاني لعدم معهودية شركة الحاكم وغيره في الولاية مع حال الوصي حال الاب العاجز مثلا فانا نقطع بعدم شركة الحاكم له وان ضم اليه مساعدا بل ان لم يقم اجماع على اعتبار الضم من الحاكم امكن القول بوجوبه كفاية على الناس للامر بالمعاونة على البر والتقوى وغيره مما دل على ذلك ويكون ذلك هو المتكفل في بناء الضم المجهول في التركة ماني ذلك عن انتكال الاعلى المعلوم من قيام الحاكم بهذه الوظائف ولبيان انه مع عدم التمكن من الحاكم يقوم عدول المؤمنين مقامه في هذا الضم كما يقومون مقامه في غيره من الولايات ومما ذكرنا يعلم ان الوجه مع زوال العجز استقلال الوصي وليس للمساعد مشاركته فيها وان قال في جامع المقاصد في ذلك وجهين كما انه علم مما ذكرنا حال العجز ابتداء وفي الاثناء بل لعل قول المصنف ولو ظهر ظاهر في الاول ويمكن شموله لهما معا وكذا علم حال العجز عن النظر والتدبير او عن المباشرة والتوكيل والاستنابة وعدمه فتدبر جيدا فان ذلك كله غير محرر في كلماتهم والله العالم وكيف كان فان ظهر منه اي الوصي خيانة في وصيته وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا بل في المسالك انما يتوقف على عزل الحاكم لو لم يشترط عدالته فللحاكم حينئذ ان يعزل الخائن مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوها اما اذا اشترطنا عدالته فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المصنف يريد بعزل الحاكم منعه من التصرف وما هو اعم منه ومن مباشرة عزله فيجري على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد المذهبين انتهى وظاهره ان الخيانة في الوصية غير باقي اسباب الفسق فان الحاكم يعزله وان لم يشترط العدالة في الوصي ولعل وجهه ان ظاهر حال الموصي ملاحظة امانته في تنفيذ وصاياه فمع فرض خيانته في ذلك لا ولاية له من الموصي فهو كما لو اوصى الى عدل من حيث عدالته ففسق فانه لا وصاية له وان لم نقل باشتراط العدالة لكن قد يشكل ذلك فيما اذا علم الموصي بحاله ومع ذلك قد اوصى فيما له الوصاية عليه وان كان خائنا ويشكل ايضا في اقتضاء ذلك انعزاله حتى فيما يحسن منه فضم في كل وصية انفذها على وجهها بعد الخيانة بل قد يشكل اصل عزله بذلك بل اقصاه منع الحاكم له في استقلاله بالتصرف بل يجعل عليه ناظرا منفذا للوصايا معه على وجهها اللهم الا ان يفهم من الموصي اشتراط وصايته بامانته وانه متى خان لم يكن وصيا وحينئذ يتجه منع الحاكم له ولا يحتاج الى عزل وكذا الوكيل ولعل ما ذكرنا من بقاء حكم الوصي عليه هو المتجه فانه كالوكيل في المعنى فان ثبت ما يقتضي انعزال الوكيل بمجرد خيانته حتى لو بقاء ما في ما وكل فيه على وجه فكذلك في الوصي والا فلا ولعل الاول هو المتجه بل لعله كذلك في المجتهد والاب والجد ولو تاب رجع في عوده ولاية وجه لكن قد يقوى عدمه لعدم الدليل على عودها بعد سقوطها الا ان يفهم من الموصي ذلك وهو خارج عما نحن فيه فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فالوصي امين بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نفيه بين اهل الاسلام ولا اشكال ضرورة كون استيلاء يده على ما اوصى عليه باذن مالكه وشرعيته فلا يكون الا امينا وحينئذ فلا يضمن ما يتلف في يده الا مع التعدي او التفريط كما هو الحال في كل امين واطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك ومنه ما استفاض من النصوص بضمانه بتبديل الوصية كالصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه فقال ارى ان يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة درهم فيما اوصى به الموصي وربما كان فيه ايماء الى عدم انعزال الوصي بالخيانة اللهم الا ان يكون ذلك ليس منها بل هو تبديل قد فعله الوصي بجهله يتخيل انه انفع للميت ولكن حيث كان تبديلا للوصية لم يمض ووجب عليه الضمان وكان المراد بمخالفته شرط الوصية ما يشمل التعدي كما اعترف به في المسالك قال فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظ مال الطفل او بيعه وصرفه في الجهة المامور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل في شرط الوصية ومثل ذلك ركوب الدابة وغيره وذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على الطفل من الولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل واستيفاء ديونه حيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود ونحو ذلك فانه لا يضمن والظاهر انه من التفريط التكاسل في امر الوصية والتهاون والله العالم ولو كان للوصي على الميت دين او على يده مال على وجه التخيير في جهات القضاء دين على الميت الذي هو وصيه على الوجه المزبور جاز ان يستوفي دينه مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة على اثبات حقه ودينه بل الاقوى ما قيل من انه يجوز مطلقا اي سواء كان له حجة او لا وعن الشهيد تخيره لان فائدتها احتمال كذبه المدعي والمفروض عدمه كما ان المفروض من وصايته على الوفاء على وجه التخيير في جهات القضاء فلم يكن اشكال في استيفائه ضرورة اولويته مما حكي الاتفاق عليه من جواز استيفائه ما يعلمه من دين الاجنبي كذلك ولا يشكل ذلك بالاصل وموثقة بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له ان رجلا اوصى الي فسئلته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى ان له قبل الذي اشرك خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك الرجل انشا الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال لا ان هذا ليس مثل هذا لانقطاع الاصل بما عرفت وخروج الموثق عن الفرض باعتبار الاشتراك في الوصية على وجه ليس لاحدهما الاستقلال بالتصرف من دون اذن الاخر الذي ليس اجازة هذا الاخذ من دون اثبات مع انه لم يعلم الوصاية فيه على وفاء الدين والمقاصة مع علم المقتص منه وكون امتناعه على الشرع غير مشروع وانما موضوعها نحو ما في الخبر الاخذ من مال من عدا عليك واخذ من مالك المندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن هنا قال

ان هذا البحث مثل ذلك ومن ذلك يعلم انه لا فرق بين موضوع الفرض وبين الاجنبي الذي لم يعط ضرورة كون الفرض ان الدائن الوصي الذي لم يكن له ولاية على وفاء
الدين باي فرد شاء من افراد التركة بخلاف الاجنبي فانه لا ولاية له على ذلك ولذا جعل الاصحاب موضوع المسئلة الوصي نعم قد استند بعض الناس له بالمقاصة
وبانه محسن في استيفاء الدين وما على المحسنين من سبيل ومقتضاهما عدم الفرق بين الاجنبي والوصي في ذلك وسياتي البحث في اشتراط المقاصة باذن
الحاكم وعدمه مع اختلاف الحنابلة وغيرهم وبعدم التمكن من اقامة البينة او امكانه وان كان قد يقوى في النظر عدم اشتراط شيء من ذلك في المنع عملا باطلاق
ادلة المقاصة من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه لاطلاق ادلة المقاصة وكذا من تعذر اليه الوصول الى حقه لعدم البينة مثلا وان لم يكن امتناع فانه
يرجع حقه على غيره بقاعدة نفي الحرج والعسر الحرجي ونحوهما الماعز المنع الذي يتمكن صاحب الحق من اثبات حقه عليه فلا يشكل مقاصته من غير اذنه باعتبار
اقتضائها اسقاط حقه من تخيير الوفاء باي جنس شاء من غير فرق في ذلك بين المديون ووارثه ولعل ذلك الفصل المتقدم والحل والفاصل فيما حكي عنهما ابن
صورتي العجز عن الاثبات وعدمه فينتقض في الاول دون الثاني وهو جيد لكنك قد عرفت ان موضوع المسئلة هنا الوصي الذي قد عرفت عدم جريان هذا
التفصيل فيه باعتبار ولايته على استيفاء الدين على وجه له التخيير اللهم الا ان يكون احتمل موضوعها الوصي المساوي للاجنبي وهو الذي لم يجعل وصيا
على وفاء الدين فيتجه لهم هذا التفصيل بل لعله منه ايضا الوصي على وفاء الدين الذي لم يجعل التخيير في الوفاء اليه فانه كالاجنبي بل لعل من اطلقت
وصايته على وفاء الدين كذلك فان الاطلاق لا يقتضي تخييره في الافراد من غير اذن الوارث فيبقى حقه في التخيير ومن ذلك كله يعلم لك الحال في جميع
شقوق المسئلة كما انه يعلم لك ما في جملة ما في الرياض مع انه لم يات بشيء كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم والموفق وكيف كان فيمنع شراء
الوصي لنفسه ... بالعدل او لا يبيع على المال الذي يريد شراءه بالوصاية من غير فرق بين كونه مال طفل او غيره ... خلاف فالمشهور على الاول ...
... في محله فتشمله العمومات والاطلاقات وانتفاء المانع اذ لم يثبت اشتراط التغاير الحقيقي بين الموجب والقابل
بل مقتضى العمومات نفيه ولذا جاز شراء الاب من مال ولده وجاز في النكاح الذي هو اعظم من هذا المقام مع انه يمكن فرضه في التوكيل عن نفسه وعن مولى
عنه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز مثل ذلك والثاني منع كونه تعددا حقيقيا ضرورة كون لفظ الوكيل لفظ الموكل فالعمدة في الدليل الاول مضافا الى الخبر المجبر
تهمته بعمل الاكثر وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كما عن الخلاف والحلي لا يجوز
لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود وقياسا على شراء الاب من مال ولده وقياس في الملحق ابن مسعود ان رجلا اوصى الى رجل بيبيع فرس له
فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك وقد يحكي الخلاف بعد ان يحكي ذلك عن ابن مسعود قال ولا يعرف له مخالف والاجماع
المانع عن شراء الوكيل لنفسه الذي هو بمنزلة الوصي وفيه منع اعتبار التغاير حقيقة كما هو مقتضى الاطلاقات والعمومات فيكفي التغاير الاعتباري نحو ما
في شراء الاب من مال ولده الصغير الثابت بالاجماع حتى من الخصم وكذا النكاح بل عن الطوسي دعوى الاجماع على الاكتفاء به فيه والاستدلال بهما على المطلوب
ليس من القياس بل من باب ادخال المسئلتين بل لعل الاول اولى من النكاح في الجواز ولا اقل من ان يكون ذلك عاضدا للاطلاقات والعمومات وكاشفا عن
ارادة العموم منها على وجه يشمل ذلك وخبر ابن مسعود بعيدا ان لم يكن مستندا الى مذهب ابناء العامة فلا حجة فيه وعدم وجدان المخالف له لا يصيره اجماعا والاخبار
الوكيل بعد فرض القول به فانه يمكن الفرق بينه وبين الوصي بثبوت الولاية للثاني بخلافه وقد ظهر من ذلك كله ان الاشبه باصول المذهب وقواعده
الجواز لكن اذا اخذ اي الوصي بالقيمة العدل ولم يكن ثمة من يزيد عليه لوجوب مراعاة المصلحة في ذلك خصوصا بعد قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن وقد تقدم تمام الكلام في باب البيع والرهن والحجر وغيرها في هذه المسائل وفي جواز اقتراض الولي المال مع الملاءة والرهن وعدمهما فلاحظ وتامل والله
هو العالم واذا اذن الموصي للوصي ان يوصي بما له او وصايته عن اطفال او حقوق او غير ذلك جاز اجماعا بقسميه لعموم من بدله وغيره كما انه لا يجوز له ذلك اذا
نهاه عن ذلك ايضا وانما الخلاف فيما اذا لم ياذن له ولكن لم يمنعه ايضا فهل له ان يوصي بما يلي من وصايا الميت او جميعها ان لم يكن قد انفذ منها شيئا فيه خلاف
بين الاصحاب لكن اظهره المنع وفاقا للاكثر لعدم ثبوت الولاية له بعد الموت على ذلك اذ الفرض عدم ظهور عبارة الموصي في ذلك بل قيل ان المتبادر منها استنابته
مباشرة بنفسه او بوكيله الذي هو بمنزلته وجعل نظره ومصالحه في وصاياه دون الايصاء الى الغير المشتمل على الولاية بعد موته الذي يكفي في عدم جوازه
عدم ثبوت الاذن من الموصي الاول فيه فضلا عما يقتضي عدمه خلافا للشيخ وابن الجنيد والبراج فجوزوا الايصاء اليه لان الاستنابة من جملة التصرفات
التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ومكاتبة
الصفار في الصحيح الى ابي محمد الحسن رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان
له قبله حق ان شاء الله بناء على ان المراد حق الايمان على معنى انه يلزمه الوفاء بحقه ان كان مؤمنا فان الله قد عقد الاخوة بين المؤمنين وهو مقتضى اعانة المؤمن و
قضاء حوائجه فضلا عن انفاذ وصيته التي هي اهم من ذلك وفيه ان الاول مصادرة بل والثاني والصحيح محتمل لذلك ولارادة الوصية بان يوصي من حقه على
ان يكون ضمير حقه راجعا الى الموصي الاول فيكون الحاصل ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له اي الاول قبله اي الوصي الاول حق بان يكون
قد اوصى اليه بان يوصي له اذا حضرته الوفاة فانه يكون له حق الايصاء عليه فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يبطل الاستدلال
بل في الرياض ان الذي يظهر منها بعد التعمق النظر فيها كون المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به وجعله وصيا لنفسه فهل تدخل في هذه الوصية
وصية الموصي الاول فيلزم الوصي الثاني العمل بها ام لا فكتب الجواب بما مضى فلا وجه للاستدلال بها لكونها على هذا التقدير مجملة ومقتضاها انه ان كان
للموصي الاول قبله اي الوصي الثاني حق من جهة وصيته اليه بالايصاء لزمه الوفاء به والا فلا ويكون المراد بالحق حق التوصية الى الوصي الثاني بان يصرح بالاذن
فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا تدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع وما اطلاقها وان شمله الا

انه لا عبرة به

الا انه لا اعتبار به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملا
محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتفق المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها لا مطلقا وان كان هو كما ترى من صعوبة تطبيق الجواب على السؤال
وقد يحمل قراءة قبل ظرفا على ان يكون الحاصل ان الوصي الثاني يلزمه القيام بحق الموصي الاول لانه كان لم يقبل الايصاء الى الثاني حتى على وصية الاول
بان اوصى اليه بالايصاء اذا حضرته الوفاة اما اذا لم يكن كذلك فانه لا يلزمه لعدم الحق لرجع على الوصي الاول بل قد يحمل غير ذلك مما لا يفيد الخصم ولو سلم عدم
رجحان شيء مما ذكرناه من الاحتمال بالشهرة ونحوها فلا اقل من المساوات المقتضية للاجمال المسقط للخبر عن الحجية فلا دليل يعتد به للخصم واحتمال الاكتفاء الا
لرابه يكفي في الجواز عموم الوصية الذي يكفي في نحوها عدم النهي عن الموصي عن الايصاء بعد ان ثبت ان حق الوصية الذي لم يعلم ثبوته له على وجه يصح له الايصاء
به وعدمه فاذا شملته العمومات كالثلث في كل مورد من موارد العقود بل فيه عدم العموم الصالح لشرعيته بنحو ذلك مما هو تصرف في مال الغير الموقوف
على اذنه فهو شبيه توكيل الوكيل من نفسه من غير اذن من الموكل على ذلك وتمسكا بعمومات الوكالة الذي قد علم فساده في محله باعتبار معلومية توقف مثل هذا التصرف
على الاذن من المالك فلا يشمله العمومات وبعينه آت في المقام كان يفرق بينه وبين موارد العقود المشكوك في تناول العقد لها ويعلم عدم كفاية عدم النهي
في جواز الايصاء بل لا بد من الاذن كما هو واضح بادنى تامل بقي شيء تقدمت الاشارة اليه في الجملة وهو انه هل يكفي في صحة وصية الوصي بما اوصى اليه وقوع ذلك
منه حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو الاذن لو فرض ذلك اولا بد من ثبوت الايصاء بذلك بطريق شرعي فلا يكفي دعواه فضلا عن مجرد فعله لان الشك
في الشرط شك في المشروط واصالة الصحة لا مجال لها في اثبات شغل ذمة الغير وجهان بل مقتضى المفصل في الصحيح المزبور بناء على ما قلناه في مقابلة
القائل بالجواز الثاني والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك بطلان ايصاء الوصي مع عدم الاذن فاذا مات الوصي يكون النظر بعده الى الحاكم الذي هو
ولي من لا ولي له او نائبه الخاص والعام وكذا لو مات انسان ولا وصي له ولا ولي اجباري ولده الاطفال ووصايا وغير ذلك مما يحتاج الى الولي كان للحاكم
النظر في تركته بالوجوه الشرعية بل الظاهر وجوبه عليه بل لعله المراد من الجواز في مثل المقام ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به
على ما هو المشهور بين الاصحاب من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك المعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة حسن الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض
وغير ذلك ولكن مع هذا قال المص وغيره وفي هذا تردد بل عن ابن ادريس التصريح بعدم الولاية لهم على ذلك للاصل وفيه انه مقطوع بما عرفت بل لا بعد في
ثبوت الولاية للفاسق مع عدم العدل وان كان لا يخلو تقييدها بما اذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقا بل ربما احتمل ذلك في العدل وظني انه لا مجال لما في
ابن ادريس وان نفي الولاية عنهم لكن مراده نفيها على حسب ولاية الاب والجد والحاكم لا مطلقا ويرتفع النزاع على هذا التقدير اللهم الا ان يمنع تقييد الولاية
العدلية بالحسبة وهو قوي ايضا عملا باطلاق النصوص الظاهرة في الولاية والنصب العموم لاحتمال كون ذلك فيها اذنا من الحاكم في بعض الخصوصيات ضرورة انه
انه لا يخفى على من تأملها ظهورها في الاذن العام الذي هو من قبيل الاحكام الشرعية بل من قبيل نصب الفقيه الجامع للشرائط وعلى كل حال فمحل التردد والمنع
غير ما يضطر اليه الاطفال والدواب وحفظ المال المشرف على التلف ونحو ذلك مما هو واجب على الناس كفاية والله العالم ولو اوصى بالنظر في مال ولده
الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت الولاية للجد لانه الصالح للولاية دون الوصي بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل لعل الاجماع عليه لما عرفت من ترتيب الولاية
الوصي عن الولاية للاب السابق على الجد ولا شركة في الولاية حال حيوتهما لا يقتضي جواز تولية احدهما على وجه يشاركه الاخر بعد موته بل الاصل يقتضي عدم
ذلك مضافا الى ما دل على ولاية الجد والاب مما هو ظاهر في اختصاص امر الطفل فيهما مع وجودهما او احدهما على وجه ينافيه ولاية احدهما مع وصي الاخر ولو لا
ظهور اتفاق كلمة الاصحاب عليه انما الكلام في بطلان الوصية على الوجه المزبور من راس كما هو احد الاقوال في المسئلة او بطلانها في زمان حيوة الجد فاذا مات
ثبتت وصاية الوصي لعدم المعارض لها حينئذ او بطلانها فيما عدا الثلث كما اشار اليه المص بقوله وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك وفي اداء الحقوق
لان له اخراجه عن الطفل فله التولية عليه بل الاولى والاقوى الاول لما سمعت من عدم الولاية للاب مع وجود الجد وبالعكس فلو صح احدهما بوصاية الوصي
بعد موت الاخر لم يكن صحيحا لعدم الولاية له في هذا الحال ولو بالنسبة الى الزمان المتاخر فضلا عن جهل الفرض وان جوزنا التعليق في الوصية والتاخير فيها
لكن بما للوصي الولاية عليه ولا فرق بين الثلث وغيره بعد ان لم يخرج عن ملك الطفل ضرورة صيرورته كباقي اموال الطفل التي لا ولاية بها الا للولي الاجباري
وولايته على اخراجه عنه لا تقتضي جواز التولية عليه وهو للطفل المنافي لما دل على ان الولاية للجد نعم هل يصح وصيته في اداء الحقوق التي عليه من ديون
ونحوها كما جزم به في المسالك لعدم معارضة الجد في ذلك وان كان لو لم يوص تولى الجد ذلك كما عن تذكرة التصريح به لكن ذلك لا يقتضي عدم صحة الوصية بذلك فان
الحاكم يكون له الولاية اذا لم ينصب وصيا وان نصب لم يكن له الولاية والورثة الكبار اذا لم يجعل وصيا لوفاء دينه تولى الورثة ذلك والا تولاه الوصي عليه
هذا ولكن في تنقيح المسالك ولو اوصى باخراج حقوق واستيفائها كان جائزا ويشكل بان الاستيفاء ولاية على مال الطفل فلا يملكها الاجنبي نعم لو عين الموصي
لتلك الحقوق جاز وفيه بعد الاغضاء عن مراده في قوله نعم ان الاستيفاء ليس ولاية على مال الطفل ضرورة انه لا يتخصص ولا يصير للطفل الا بقبض المستحق
ولاية قبل تعيينه على التشخيص الكلي للطفل والظاهر ان الولاية على ذلك مع وجود الجد كما ان له ذلك مع الورثة الكبار فان لم يكن نصب وصيا على تشخيص ماله
الديون ثم دفعه للوارث على وجه لا ضرر فيه عليهم بل ومعه اذا لم يزد على مقدار الثلث وكذا تشخيص ما عليه من الحقوق بان ينصب وصيا على دفع ذلك عنه
على ان ولاية التشخيص بيده على وجه لا ضرر فيه عليهم ضرورة كونه اولى من تشخيص مال المخصوص لوفاء دينه ونحو ذلك مما يشمله عمومات الوصية وتسلطه على ماله
وغير ذلك مما لا معارض له من النصوص المشتملة على منعه من التصرف في الزائد على الثلث فلا يجد ابقى شيء وهو ان ظاهر المتن اندراج الوصية في اداء الحقوق تحت
القيل ومقتضاه ان هذا التفصيل في موضوع المسئلة وقد عرفت انه فرضه في الوصية بالنظر في مال ولده وهو لا يشمل مثل ذلك اللهم الا ان يدعى ان ذلك
من النظر في مال الولد ايضا بناء على انتقال التركة جميعا للوارث وان تعلق بها حق الدين فهو من النظر في مال الولد ولكن المتجه بناء على ذلك صحة الوصاية

على مثل ذلك بين معارضا ولاية الجد التي لم نعلم شمولها لمثل ذلك بحيث لا يجوز له أن يجعل وصيا له عليه مع أن المطابق للحق من المركز كالخارج عن مقال الطفل
ولعل هذا الأخير من قوة وإن كان الأول لا يخلو عن تجسر والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من مطاوي البحث أن الوصي كالوكيل قد ترد عليها بالاستنابة إذا
أوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته به ولا يجوز له أي الوصي التصرف في غيره وحجره كالوكيل في الاقتصار على ما وكل فيه وكذا لو خصها بزمان دون زمان
أو حال دون حال أو في جهة كما عرفت شبهه بنصب الأمراء كل ذلك لعموم من بدله بعد ما سمعه كما هو واضح والله العالم **مسائل ثلاث الأولى** الصفات المراعاة
في الوصي من التكليف والإسلام والحرية ونحوها تعتبر حالة الوصية وقيل حين الوفاة فلو أوصى إلى صبي مثلا فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام
في الحرية والعقل وقيل من حين الوصية إلى حين الوفاة وقيل الحين نفوذ الوصية وانتهائها وقيل من حين الوفاة إلى حين الانتهاء والأول أشبه عند المصنف
والأكثر كما في المسالك قضاء للشرط المعتبر تقدمه على المشروط أو مقارنته فإذا كانت هذه شرائط لصحة الوصية ولم تكن موجودة حال إنشائها لم يكن العقد صحيحا
لانتفاء الشرط المقتضي لانتفاء المشروط بل هو منهي عن الوصية على التفويض إلى من ليس بالصفات والنهي المتوجه إلى ركن المعاملة يقتضي فسادها كما
معرف في محله ولأنه يجب في الوصي أن يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصية وهو هنا منتف لأن الموصي لو مات في هذه الحالة
لم يكن الوصي أهلا لها والجميع كما ترى مشترك في كونه مصادرة على المطلوب ضرورة كون هذه الشروط شرطا للتصرف حال الإنشاء أول البحث وكذا كون نهيا
وقت ذلك عن المنصب بل وكذا الأخير مع أنه نظر فيه في المسالك بأنه يكفي وجودها حال الموت يحصل على مذهب المطلوب فإن الموصي إذا فرض موته بعد
الوصية بلا فصل قبل أن يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث إن الموصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف في البطلان وإن كان
قد يدفع بأن مراد المستدل اعتبار كون الوصي جامعا لها حال الوصية بحيث لو مات الموصي حالها كان نافذ التصرف فالشرط أهليته لذلك حال النصب
وعلى كل حال فمن ذلك يظهر لك قوة القول الثاني الموافق لمقتضى عمومات الوصية المقتصر في تخصيصها على المتيقن من شرطية هذه الأشياء في الوصي
بمعنى المتلبس بالولاية وأول أوقات تلبسه للتصرف حين الوفاة فتعتبر الشرائط في ذلك الوقت إذ هو قبل ذلك ليس بوصي بمعنى تحقق الولاية بل إنشاء وقوع العبارة التي
تقتضي نصبه حين الوفاة فإذا جمع غيرها من الشرائط في ذلك الوقت فقدها قبل تحقق تلبسه بالولاية غير ضائر بعد شمول عموم من بدله ونحوه له ولم تنف أدلة الشرائط
كما عرفت سابقا ما يقتضي اشتراطها حال الإيجاد عبارة النصب بل ربما كان فيها ما يقتضي خلاف ذلك كنصب الصوم صبيا بعد بلوغه منضما أو مطلقا على البحث السابق
بل هو ظاهر فيما ذكرناه من كون المدار على وجود الصفات حال الوفاة فإن الصبي مثلا قد يبلغ بعد الوفاة وكذا المجنون لو أوصى إليه مريدا حال الإفاقة كما سمعته سابقا
لا يقال إن العمومات تقتضي أيضا صحة وصية الجامع لها حال الوصية وإن فقدها قبل الوفاة فيتجه كون الشرط أحد الأمرين حال الوصية أو حال الموت لأنا نقول مع
كونه للتحرز في الأسماء على لفظ منافاته لما دل على اعتبار الصفات في الوصي المقتضي لعدم قابلية المجنون والكافر والمملوك للولاية فإن دليل شرطيتها يقتضي ذلك
فينافي العموم فيلزم تقييده بخلاف فقدها حال النصب المجامع مع وجودها حال الوفاة فإن دليل الشرطية لا ينافي شمول العموم له لعدم كونه وليا ودعوى تحقق الولاية
للوصي حال نصبه إلا أنه تأخر تصرفه إلى ما بعد الموت فهو كالوكيل على المشروط عليه تأخر التصرف وإلا لزم التعليق المبطل واضح فلو قال أنت وصيي بعد موتي
على معنى كونك وليا بعد الموت بطل واتضح الفساد ضرورة عدم شركة أحد الأبوين الكاملين حال الحياة في الولاية على معنى أن الوصاية نقل الولاية بعد الموت
وهو الذي أراده الموصي بل لو صرح بإرادة غيره بطل على الظاهر والتعليق فيها غير مناف لأن بناءها عليه وقد شرعت على الوجه المزبور كما لا ينافيه تعليق الوصية
التمليكية بل هما عند التأمل من واد واحد وإن اختلفا في بعض الأحكام لكنهما يتحدان في أن الوصاية نقل الولاية والوصية نقل الملك مثلا والتزام حصول
الملك المنزل للموصى له حال الوصية مما لا يجوز نسبته للمتفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد أن كان المعلوم من حال كل موص أن قصده حصول الأثر بعد الوفاة
سواء كان ملكا أو ولاية ومن ذلك كله يظهر ضعف بقية الأقوال المشتركة في اعتبار الشرائط من حين الوصية الذي قد عرفت عدم الدليل ثم يبقى الكلام في اعتبار استمرار
الشرائط من حين الوفاة إلى حين الانتهاء في استمرار الوصاية وعدمه أما احتمال اشتراط الاستمرار في أصل الوصاية على معنى انكشاف فسادها بالعروض في الأثناء
كما هو مقتضى إطلاق بعضهم شرطيته فواضح الفساد وإلا لاقتضى فساد تصرفاته جميعها قبل العروض ومن المعلوم ضرورة بطلانه كما أن من المعلوم عدم كونه وليا
متصرفا حال عروضها إنما البحث في انفساخ الوصية بعروض ذلك بعد الوفاة فلا تعود وعدمه بل أقصاه قيام الحاكم مثلا مقامه فإذا زال العارض عادت
كالأب الذي اعتراه الجنون ثم زال فإنه لا تنقطع بذلك ولايته على ولده الصغير احتمالان بل الثاني منهما لا يخلو من قوة وإن ظهر من بعضهم المفروغية من بطلان الوصية
بذلك حتى أنه حمل قول القائل باشتراطها حال الوفاة ومن حين الوصية إليها على ذلك تجنبا عن التزام عدم بطلانها بذلك والظاهر أنه اشتباه فإن أقصى ما يمكن
القطع به عدم صحة تصرفه مع عروض العارض لعدم العقل ونحوه لا بطلان الوصاية من رأس بل يمكن دعوى عدم القطع ببطلانها كان بعروض العارض قبل الوفاة
بعد الوصية وإن استمر لها عند القائل باعتبار الصفات حال الوصية وإن ادعاه القائل المزبور أيضا محتجا بمعلومية كون الوصاية لها حكم العقد الجائز إن لم
تكن منه ولا ريب بانفساخه بعروض الجنون ونحوه مع أنه خلاف ظاهر كل من تعرض لذكر الأقوال حيث إنهم يجعلونه والقول باعتبارها حال الوفاة مقابلا للقول
بالاستمرار من حين الوصية إلى حين الوفاة كما في المسالك ويمكن القول بعدم جريان حكم الجائز عليه بالنسبة إلى ذلك كما لو اعترى الموصي الإغماء والجنون على أن الشرائط
غير منحصرة في العقل ونحوه مما يفسخ العقد بفقده كما أنه يمكن القول بأن الانفساخ بعروض العارض لا يقتضي القول باشتراط الاستمرار في أصل الصحة بل القائل
باشتراط استمرار الصحة باستمرار ذلك لأن أصل الصحة مشروطة بالاستمرار بحيث لو زال انكشف الفساد وهو محل البحث ولعله يلتزم القائل باعتبار الصفات من حين
الوصية إلى حين الوفاة وثاني الشهيدين في المسالك وإن كان لم يأل جهدا في تحقيق المسألة حتى أنه أرجع الأقوال الأربعة أو الخمسة إلى قولين أحدهما الاعتبار من حين
الوصية إلى حين الانتهاء والثاني من حين الوفاة إلى حين الانتهاء واختار هو الأول منهما لكن من تأمل كلامه يجده أيضا غير محرر وغير منقح باعتبار عدم اشتماله على
الفرق بين اشتراط أصل الصحة بالاستمرار وبين اشتراط الاستمرار وعدم الدليل على ما ادعاه من معلومية الانفساخ بمجرد عروض فقدها وغير ذلك مما لا

على التأمل والتحقيق ما عرفت وبنائه على عدم تحقق الولاية قبل الوفاة وعلى تنقيح ما تقتضيه أدلة الشرائط وعلى مراعاة مقتضى العموم فإن ملاحظة جميع ذلك تقتضي ما ذكرنا وأما بناء بعض أفراد المسألة ولو بالنسبة إلى بعض الأقوال على مسألة ما لو أوصى إلى عدل ففسق ثم فقد عرفت الاتفاق ظاهراً على الانفساخ من القائلين باشتراط العدالة وعدمه فتبين أن ذلك مبني على تعرف حال الموصي وقصده وإرادة تقييده الولاية وعدمها ومحل البحث الآن في كيفية اشتراط الشرائط شرعاً وذلك لا دخل له في قصد الموصي ومنه ينقدح خروج تصريح الموصي بالإيصاء إلى المجنون بعد عقله وإلى الصبي بعد بلوغه ونحو ذلك عن محل النزاع في المقام بما عرفت من أن الوصاية أشبه شيء بنصب الأمارة فلا يقدح فيها التعليق ولا غيره لعموم من بدله وغيره مضافاً إلى ظهور الاتفاق عليه في التصريح به من بعض على المفروغية منه فيخالج بالوأوصى مطلقاً للوصية فهل يكفي جمع الوصي للشرائط حال الإيصاء أو لا بد من الجميع حال الوفاة أو فيما بين الإيصاء إلى حين الوفاة على حسب ما عرفت فتدبر جيداً والله العالم.

المسألة الثانية قد عرفت فيما تقدم أنه تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية بحيث يصح الإيصاء بها كالولد وإن نزل بشرط الصغر أو البلوغ مع عدم الكمال وعدم وللحاجبي فلا يندرج في ذلك ولو بملاحظة ما تقدم سابقاً أحد الأبوين مع وجود الآخر والوصي الغير المأذون والحاكم لما تقدم من عدم ولايتهم على التولية بعد الوفاة وعلى كل حال فلو أوصى بالولاية على أولاده الكبار العقلاء أو على أبيه أو على أقاربه لم تمض الوصية عليهم لعدم الولاية له على ذلك ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح التصرف في شيء منه بل ولا في ثلثه منه لأنه لا ولاية له عليه مع عدم الوصية به وعدم إخراجه عن إرث الوارث فلا تصح الولاية عليه مع كونه ملكاً للوارث كما عرفته في نظائره نعم لو أوصى به وأخرجه عن إرث الوارث جاز له نصب ولي عليه لكن يكون فيه شريكاً للوارث فليس له الاستقلال بتمييزه إلا إذا نص الموصي على ذلك فإن إطلاق الصحيح لأن له مثل هذا لولا الذي هو أولى من حصره في ثلث في عين معينة فإنه مع عدم ضرر على الوارث يتضح ما لم يكن له معارضة ومن ذلك يعلم أيضاً أنه تصح الوصية في إخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات الواجبة ولو بأن يعين أشياء مخصوصة لذلك ويجعل لها وصياً وليس للوارث معارضة الوصي وإن قلنا بتوريثها ملكاً له بالموت يستحق نماؤها إلا أنها انتقلت إليه على هذا الوجه لدى تقتضي عموماته أو لوليته بما له جواز هذه الوصية لأنها ليس مما خرج عن الموصي بالدليل الشرعي هو المفضي للثلثين فهو على الوارث وأحقيته باعتبار التركة من الديان وغيره إنما هو إذا لم يوص الموصي وإذا تبرع وتخير بين الديان بالرضا منه كانت الأعيان له وليس له إلزام الوصي بأخذها وإن بذل مقدار الدين مع فرض وصاية الموصي بالوفاء بها كما هو واضح بل لو أوصى وصياً على وفاء دينه مصرحاً بأن له ولاية التشخيص بما شاء من الأعيان لم يكن للوارث معارضة أيضاً على الظاهر للعموم من بدله وغيره مما لا معارض له في مثل ذلك نعم لو أوصى وصياً على قضاء دينه وأطلق لم يكن له معارضة الوارث لو أراد بذل الدين من نفسه أو من بعض أعيان التركة لأحقيته باعتبارها من غيره أما لو امتنع من الوفاء جبره الحاكم أو يأذن للوصي في البيع عليه ودعوى كون الإطلاق في الوصاية يقتضي الوصية بالتخيير له في الأعيان فلا يعارضه الوارث وكذا الوصي على الثلث يمكن منعها ضرورة تعميمه الإيصاء بذلك والله العالم.

المسألة الثالثة يجوز لمن يتولى أموال اليتيم بوصاية ونحوها أن يأخذ أجرة المثل من نظره في ماله كما عن الإسكافي والشيخ في أحد بابي التصرف في أموال اليتامى بل هو خيرة جماعة من المتأخرين كالفاضل في عدة والمحقق وغيره بل عن مجمع البيان أنه الظاهر من روايات أصحابنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته وابن إدريس يأخذ قدر كفايته وقيل والقائل أيضاً الشيخ في المحكي من خلافه وتبيانه يأخذ أقل الأمرين إن كانت كفايته أقل من أجرة المثل فله قدر الكفاية دون أجرة المثل وإن كانت أجرة المثل أقل من الكفاية فله الأجرة دون الكفاية ونحوه عن المبسوط لكن قيد ذلك بالفقر فقال الولي إن كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقل الأمرين كفايته وأجرة مثله ومع ملاحظة الإطلاق السابق وتقييده يكون الأقوال أربعة بل خمسة مع زيادة القول بأخذ أجرة المثل إن كان فقيراً وإلا لم يجز له أخذ شيء منه كما هو خيرة ثاني الشهيدين في ذلك وعلى كل حال فالأول أظهر من غير فرق بين الغني والفقير وبين الوصي والحاكم وأمينه وعدل المؤمنين وغيرهم ما لم يوجد المتبرع الجامع للشرائط فلا يجوز للحاكم أن يجعل النظر إلى غيره ممن يريد الأجرة بل المصلحة لليتيم وبين العمل الواجب على الأمين فعله من حيث الأمانة وبين غيره مما لم يجب عليه كالتنمية بناء على عدم وجوبها لاحتمال احترام فعل المسلم كماله ووجوبه عليه كوجوب بذل المال في المخمصة بالقيمة لا ينافي أخذ العوض عليه مع إمكانه مع وجوب المباشرة بنفسه فلا حرج استيجار من يحفظه مثلاً بشيء منه ولو نفسه ولعله إلى ذلك أومأ صحيح هشام بن الحكم الذي هو دليل آخر للمسألة أيضاً قال سألت أبا عبد الله عمن تولى مال اليتيم ما له أن يأكل منه فقال ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك بل لعله المراد بالمعروف في الآية الشريفة بل وفيما جاء في تفسيرها في موثق سماعة عن أبي عبد الله فيها من كان يلي شيئاً لليتامى وهو يحتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف فإن كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئاً وصحيح عبد الله بن سنان عنه أيضاً أنه سئل وأنا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من أموالهم فقال لا بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل فليأكل بالمعروف وهو القوت وصحيحه الآخر عنه أيضاً المعروف هو القوت وإنما عني الوصي والقيم في أموالهم ما يصلحهم إلى المصلح عنه أيضاً فيها فقال ذاك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً ونحوه خبر سماعة وخبر أبي أسامة المرويان عن تفسير العياشي عنه أيضاً فيها وكذا خبر أبي بصير المروي في التفسير المزبور عنه أيضاً فيها قال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث أو ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وخبر زرارة المروي فيه أيضاً عن أبي جعفر فيها سألته عنها فقال ذلك إذا حبس نفسه في أموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم بناء على أن ذلك أجرة مثله لغلبة عدم زيادة أجرة الناس على ما يحتاجونه في أقواتهم بل لعل ذلك هو المراد أيضاً من مضمر محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي سألته عن رجل بيده ماشية لابن أخ يتيم في حجره أيخلط أمرها بأمر ماشيته فقال إن كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من ألبانها

غير مجتهد ولا مضر بالولد ثم قال وان كان غنيا الخ وموثق حنان قال ابو عبد الله ع سئلني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد النسل بناء على انه للناجرة مثلها لان ذلك عرفا بل ينبغي له مع ذلك الصبر على مافي المرسل في كنز العرفان ان رجلا قال للنبي ص ان في حجري يتيما اكل من ماله قال بالمعروف غير متاثل مالا ولا واق مالك ولا وا بماله ما لك نعم لو لم يكن لفعله اجرة في العادة كوضع الدراهم والدنانير عنده او كان المال قليلا غير محتاج الى عمل له اجرة يعتد بها عرفا لم ياخذ شيئا على ما اومي اليه في بعض النصوص السابقة كما انه ينبغي له التعفف لو كان غنيا غير محتاج كي يمنعه اشتغاله بمال اليتيم عن قوته وقوت عياله الواجبي النفقة فان الاية وان اشتملت على الامر الظاهر في الوجوب خصوصا في اوامر الكتاب لكن المادة تشعر بالندب مع ضعف الظن بارادته منه على وجه يعارض ما سمعته من القاعدة والصحيح وغيرهما سيما في الاعمال التي لا يجب عليه مباشرتها كالقيمة ونحوها ودعوى ان لم يبذل الاجرة للغير دون نفسه واضحة الفساد بل هي كذلك في كل عمل كان له ذلك فيه ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره في ذلك بل لعله اولى باعتبار زيادة نظره على مال الطفل واحتياطه عليه ومن ذلك يظهر لك ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الاستحقاق وعدمه كما انه منه يظهر لك ضعف مستند الاقوال البقية التي وجهها الاخذ بالاية وما ورد في تفسيرها في خصوص الفقير او الجمع بينها وبين ما دل على وجوب الاجرة باخذ الاقل منهما الذي هو المتيقن من مال الطفل المنهي عن القرب اليه الا بالتي هي احسن ولان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة مع حصولها يكون غنيا يجب عليه الاستعفاف وان كانت الاجرة اقل فهو لا يستحق الا زيد في البالغ فضلا عن اليتيم واستجوده في لك لو تحقق للكفاية معنى منضبط قال لانه ان اريد بالاكل بالمعروف المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت محتاج معه الى مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر ان يشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة وح فقولهم في الاستدلال لا مع حصول الكفاية يكون غنيا غير صحيح وان اريد به مطلق السرف كما هو المراد من قوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا آه وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما آه وغير ذلك فقيد المعروف في غير ذلك غير واضح المراد بحيث معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه مختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح في اختصاصه به لما عرفت من ان الاكل مستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى من الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثير فيؤدي الى الاضرار باليتيم زيادة على المكلف وفيه انه لا اجمال في الاكل بالمعروف عرفا خصوصا بعد توضيحه بالنصوص له وانه القوت المراد به ما يحتاج اليه عرفا بل يمكن ارادة الضرورية من الكسوة وغيرها له ولمن يعول به لكن بشرط اشتغاله بمال الطفل على وجه يمنع من تحصيل ذلك وانه لولا عمله به لامكنه الاشتغال بما يحصل ذلك له منه وهو امر منضبط في العرف ولذا اطلق الامر به في الكتاب والسنة في مقام البيان خصوصا مع ملاحظة ما سمعته من مرسل كنز العرفان مع ذلك نعم يقوى الظن بما سمعته من انطباق ذلك على اجرة المثل التي هي مقتضى القاعدة والصحيح وغيرهما ولذا كان الاولى ذلك لا للاجمال في الاية والرواية كما هو واضح والله العالم هذا كله اذا لم يتبرع الولي والا لم يستحق شيئا اما لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه فالاقوى الاستحقاق لقاعدة الاحترام التي لا ينافيها عدم الامر من المالك الصوري بعد الاذن بالعمل من المالك الحقيقي بل مقتضى اطلاق الاية التي عرفت تنزيلها على ما قلناه ذلك ايضا هذا ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه وفي المسئلة السابقة ايضا لشدة التاكيد كتابا وسنة في التجنب عن اموال اليتامى خصوصا بعد خبر رفاعة المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة بل عن مجمع البيان عن جماعة من العامة تفسيرها بالاخذ قدر الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد قال وهو مروي عن الباقر ع وان كان الثابت عندنا خلافهما وهو ما عرفته من النصوص المعتضدة بالفتاوي وخصوصا في الاعمال الواجبة على الوصي كحفظ المال في حرزه ونحوه من الاعمال التي لا يجد لها مال الطفل والله العالم **الفصل السادس في اللواحق** وفيه قسمان **القسم الاول** وفيه مسائل **الاولى** اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته لانه اضاف الى الوارث واحدا اخر بالوصية وح فللموصى له النصف من التركة الا انه لما كان ازيد من الثلث فان اجاز الولد قسم المال بينهما نصفين وان لم يجز الوارث فلذا اي للموصى له الثلث والباقي للولد وكذا لو كان له اثنان وقد اوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهما كانت الوصية بالثلث لانه قد اضاف اليهما ثالثا ولو كان له ثلثة كان له الربع وهكذا والضابط انه يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم ان كانوا متساوين وان اختلفت سهامهم جعل مثل اضعفهم سهما لانه المتيقن الا ان يقول مثل اعظمهم سهما فيعمل ح بمقتضى وصيته ان لم يزد على الثلث والا وقف على الاجازة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل قد يشعر نسبته في جامع المقاصد الى علمائنا بالاجماع عليه نعم عن جمع من العامة انه يعطي الموصى له مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال وح فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فالوصية بجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصية وان كان له اثنان فالوصية بنصف المال الذي هو نصيب احدهما قبل الوصية ويبقى النصف الاخر لهما وهكذا بل في المحكي ان فيه قريب من الصواب وفيه ان ظاهر عبارة الموصي او صريحها في المثال الاول التشريك بينهما لا حرمان الوارث فيكون المراد منها ان له نصيبا مثل نصيب ابني بعد الوصية فان التماثل يقتضي شيئين كما ان الوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة فالوارث الموصي بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيكون المال للموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكروه لا يكون للوارث نصيب مماثل لنصيب الموصى له فانه في الاول لا نصيب له اصلا وفي الثاني لكل واحد من الولدين الربع وفي الثالث لكل واحد من الاولاد الثلثة ثلث من الثلثين وهو لا يماثل ثلث الاصل كما ان الربع لا يماثل النصف وهو ح خلاف ما يدل لو الوصية وتبدل الارث فانما اثمه على الذين يبدلونه وعلى كل حال فهذه المسئلة واشباهها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب

الوارث الا انه لما كان الامر فيها ظاهرا ضرورة انتقال الذهن الى المراد بادنى التفات لم يذكر واتى معرفتها طريق الجبر والمقابلة بل اكتفوا بما عرفت من تصحيح الفريضة على الورثة ثم زيادة واحدة يساوى احدهم او الاقل منهم على حسب ما سمعت بل لا فرق فى ذلك بين الوصية بنصيب واحد منهم غير معين وبين الوصية بمثل نصيب واحد معين فان له ايضا مثل نصيبه مزادا على الفريضة فان زاد على الثلث توقف على الاجازة والا نفذت الوصية بل لا فرق ايضا بين الوصية لاجنبى او لاحد الورثة بناء على ما عندنا من جواز الوصية للوارث خلافا لبعض العامة فاذا اوصى لوارث بمثل نصيب احد ورثته فكالوصية للاجنبى الخ قد عرفت الحال فى امثلتها التى منها ايضا لو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب الابن فان له سهمين من خمسة ان اجاز ولو قال مثل نصيب البنت فله الربع ولو كان له ثلثة بنين وثلث بنات واوصى له بمثل سهم بنت او واحد من ورثته فله العشر ولو قال مثل نصيب ابنه فله سهمان من احد عشر وهكذا كما هو واضح بعد ما عرفت ولو قال فى وصيته له مثل نصيب بنتى فعندنا له النصف اذا لم يكن له وارث سواها لان المال لها فرضا وردا فهى كالولد وفى ذلك وفى آخر يرد الى الثلث اذا لم يجز وكذا لو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا للبنتين فرضا وردا دون العصبة فيكون الموصى له كالشريك لولد ب قد اوصى الثالث ان له مثل نصيب احدهما الذى قد سمعت الكلام فيه نعم عند العامة الوصية فى الاول بالثلث لان المسئلة من اثنين واحد للبنت و واحد للعصبة فيزيد بالوصية على الاثنين سهما فيعطى واحدا من ثلثة وفى الثانى بالربع لان المسئلة عندهم من ثلث اثنان وهما الثلثان للبنتين وواحد للعصبة فيزيد عليها للموصى له بالوصية سهما فتكون اربعة له الربع منها ولو كان له ثلث اخوات من ام وثلثة اخوة من اب فاوصى لاجنبى بمثل نصيب احد ورثته كان كواحد من الاخوات لما عرفت من تنزيل الوصية فى مثله على الاقل الذى هو المتيقن فاصل الفريضة من ثلثة للاخوات من الام الثلث وللاخوة من الاب الثلثان ثم تنكسر على الفريضة والفرض ان عددهما متماثل فيضرب احدهما فى اصل الفريضة فتبلغ تسعة للاخوات الثلث ثلثة لكل واحدة سهم وللاخوة ستة لكل واحد اثنان فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم وحمل على الاقل الذى هو نصيب احدى الاخوات ازددنا الفريضة واحدا لما عرفت من ان الضابطة تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية حينئذ بعشر التركة فيكون له سهم من عشرة وللاخوات من الام ثلثة وللاخوة ستة نعم ينبغى ان يعلم ان كون الموصى له كواحد من الاخوات مبنى على فرض كون الاخوة ثلثة مثلا والا فلو فرض كونهم سبعة مثلا لم يتم المثال لضرورة كون الاقل ح واحدا منهم لا منهن الا ان الامر سهل بعد معرفة الضابط واذا اطلق المص الاخوة مع احتمال ارادته اقل الجمع والله العالم ولو كان له زوجة وبنت وقال له مثل نصيب بنتى التى هى اعظم نصيبا واجاز الورثة قال الشيخ كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان وفيه ان الوصية من نصيب البنت خاصة لان الاثنين ثمن الفريضة التى هى ستة عشر فيكون سهم الزوجة تاما والواجب ان تكون الوصية مع الاجازة من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة كل على حسب سهامه ومن هنا قال المص لو قيل لها اى الزوجة سهم من خمسة عشر كان اتى بل لعله يتعين كما فى عدة جامع المقاصد وذلك ضرورة انه مقتضى الضابط السابق الذى هو تصحيح الفريضة اولا وهى هنا ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقى وهو سبعة اسهم ويزاد عليها مثل نصيب البنت بالوصية اى سبعة فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا كله مع الاجازة اما اذا لم يجز الوارث فالمسئلة من اثنى عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقى فرضا وردا ولو اجازت احديهما خاصة فطريقه ان تضرب احدى الفريضتين فى وفق الاخرى فتبلغ ستين لان بين الاثنى عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فتضرب ثلث احديهما فى الاخرى فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة فى وفق مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد فى وفق مسئلة الاجازة فذلك نصيبه والباقى للموصى له وهذا ضابط فى كل ما يرد عليك من اجازة البعض ورد الاخرين فلو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت احديهما فى الاخرى ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة فى مسئلة الرد ونصيب من رد من مسئلة الرد فى مسئلة الاجازة فلو كان المجيز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضرب فى اربعة وفق مسئلة الرد فتبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثنى عشر فى مسئلة الرد تضرب فى وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة من خمسة عشر تبلغ خمسة فهى نصيبها من الستين والباقى وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد فى اربعة وفق مسئلة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثنى عشر فى وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة تبلغ خمسة وثلثين والباقى هو واحد وعشرون للموصى له فله مع اجازتهما ثمانية وعشرون وللبنت كذلك وللزوجة اربعة ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احدهما ياخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجاز فللموصى له التسع لانك تزيد نصيبا كالزوجة وهو واحد على الفريضة وفى جامع المقاصد وكذلك انه وهم الشيخ ايضا هنا فجعل للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت ستة فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال النقص عليهما فيكون من تسعة ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احدهن قال الشيخ كانت الفريضة من اثنين وثلثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية وله سهم كواحدة منهن ويبقى سبعة وعشرون للبنت وفيه ما عرفت من اختصاص النقص بالبنت ايضا ومقتضى الضابط المزبور ان يفرض له واحد كاحد الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فاصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع منها واحد وينكسر عليهن فيضرب عددهن فى الفريضة تبلغ اثنين وثلثين ويزاد عليها واحد بالوصية فيكون ثلثة وثلثين ومن هنا قال المص لو قيل له واحد من ثلثة وثلثين كان اشبه بل هو متعين ولذا جزم غير واحد بانه سهو من قلمه الشريف كالسابق ولو كانت الوصية فى الفرض بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة فتبلغ ستين ان اجازوا الوصية وان ردوا الحقت نصف الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان فانيين بالفريضة فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجازت احديهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا

جزء من اثني عشر هو نصف السدس في مسألة الرد او بالعكس فضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه
من مسألة الاجازة مضروبا في وفق مسألة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسألة الرد مضروبا في وفق مسألة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها
مائة واثنا عشر هو الحاصل في ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون هي الحاصلة من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية
للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات فله نصيبه من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى ما يصيبه ثلث التركة وهو ثمانون وهو خلاصة ما في المفروض في المسألة
بالابن واربع زوجات الذي لا فرق بينه وبين البنت في ذلك ثم قال وان شئت مع اجازة البعض ان تدفع الثلث الى الموصى له وتقسم الباقي بين الوارث
فريضة على تقديري الاجازة وعدمها فيأخذ الموصى له التفاوت فتدفع الى الموصى له ثمانين ثم تقسم الباقي وهو مائة وستون فريضة للزوجات عشرين
وللابن مائة واربعون هذا على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة واثنا عشر وللزوجات الاربع ستة عشر ويظهر من ذلك بان الزائد على الثلث في
مسألة الاجازة وهي ستة وثمانية اسهم وقد صارت مضروبة في اربعة فيكون اثنين وثلثين سهما فيقسمها فريضة فيكون للزوجات اربعة وللابن ثمانية
وعشرون فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحدة من الزوجات سهم فبالاجازة من البعض تدفع ذلك التفاوت الى لك
طريق ثالث وهو ان تنظر ما زاد على الثلث في مسألة الاجازة فتقسم بين الورثة فريضة فان انقسم صحت المسألتان من مسألة الاجازة وان
انكسر ضربت مسألة الاجازة في مخرج الكسر وقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا ثمانية فتقسمها على الورثة ينكسر في مخرج الربع فتضرب
اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلثون فتقسم بين الورثة كما مر فلو اجاز الزوجات دون الابن صحت
المسألة من ستين لان الموصى له يأخذ نصيبه من الزائد وهو سهم ويبقى للابن سبعة الى غير ذلك مما هو واضح عند من له معرفة بل ربما كان
غير الفقيه اعرف منه في ذلك والله العالم **المسألة الثانية** لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه وفي
مبسوطه وتبعه عليه الفاضل في لف تبطل الوصية لانها وصية بمستحق الذي مرجعها الى العزل عن الميراث او الى الوصية بمال الغير وهي فيهما معا باطلة
ولان صحتها موقوفة على بطلانها فيستلزم وجودها عدمها اذ لا تكون صحيحة الا ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لانه
لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان بطلانها لازم لكل من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها وان لم يكن
له نصيب انتفى متعلقها وقيل والقائل بعض علمائنا كما عن لف يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه عند المص بقاعدة وجوب الحمل على المجاز
عند تعذر الحقيقة التي لها صحة الوصية بمثل نصيب الابن مع انه لا نصيب له فعلا ولكن فيه ان البطلان على تقدير الحقيقة ليس من تعذر الحقيقة ضرورة
انه لا بأس بالتزامه وصحة الوصية بمثل نصيب الابن للظاهر في ارادة المعنى المزبور الممنوع دعواه هنا واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال باعتبار ان الولد لما لم
يكن له نصيب الا بعد ما يكون نصيبه بعد الموت كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة لفلان التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده
من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يتقدم الحقيقة على المجاز بعد عدم القرينة لذا
صلية بل حمله على ارادة حرمان الوارث ووضع الموصى له موضعه اظهر من ذلك نعم قد يناقش في البطلان على هذا التقدير ايضا لعموم ادلة الوصية فالمتجه
نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها تبطل منها ما زاحم الوارث وتصح في غير ذلك وهو الثلث وتكون حينئذ كالوصية بجميع المال اللهم الا ان يقال انها
ظاهرة في ارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا وهو لا تصح الوصية به ضرورة عدم اجتماع كونه نصيبا وكونه موصى به ولعله لذا قال في
س ولو اوصى بنصيب الوارث فان قصد عزله من الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل وفيه معلومية ارادة كونه نصيبا لولا الوصية به لا كونه
نصيبا مع كونه موصى به فالمتجه الصحة مع الاجازة وعدمها مع عدمها وليست هي كالوصية بمال الغير التي لا تعلق للموصي فيه ولا مما يستلزم وجودها
عدمها ولا بطلانها لازم للنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منه يعلم ما في اطلاق الشيخ بطلانها واطلاق غيره الصحة والحمل على المثل او على الجميع
الذي اطنب فيه في لك تبعا لجامع المقاصد مدعيا انه المتبادر عند الاطلاق وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل معظم القائلين بالصحة لا يريدون الا ذلك
وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال على معنى انه مثل ابني لو لم تكن وصية ولا وارث لا ان المراد له نصيب مثل نصيب ابني فيكون
مشركا له في النصف اذا لم يكن سواهما على حسب ما سمعته في المسألة السابقة فالعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يؤذن بفهمه ارادة النصف من القائل بالصحة
لانه قال في شرح تعبير تقرير القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيبه مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق
القائل بالبطلان وهي كالصحيحة في المشاركة كما لو كان المثل مذكورا وقد شدد النكير على المحقق الثاني في دعواه اختصاصه باحتمال الصحة على معنى ارادة
الجميع وان المعروف بين الفقهاء قولان احدهما البطلان والثاني الصحة على ارادة المثل على وجه المشاركة ثم حكى عبارة لف وكرة وبعض عبارات العامة
والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلام العامة اكثر مع وجود الاخر قلت ولكن قد عرفت ان المفهوم
من العبارة غير ذلك كله وهو ما عرفته الا مع قرينة خارجية تدل على ما يقتضي البطلان او الجميع او المشاركة وح يكون خارجا عن محل النزاع الذي من المعلوم
كونه هذا اللفظ مجردا عن القرائن الخارجية فتجيد أ والله العالم وكيف كان فلو كان له ابن قاتل او كافر او عبد فاوصى بنصيبه حمل على مثله كما في س لانه
على ارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيبه قيل صحة الوصية على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلا صونا للكلام عن الهذرية وفي لف صحت ان كان الموصي جاهلا
بان الابن قاتل او بان القاتل لا يرث ويبطل ان كان عارفا بهما واستحسنه في لك وقيل والقائل الشيخ في مبسوطه لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه
عند المص بل عن ط القطع بذلك ولم يذكر غيره الا ان الاقوى في النظر الصحة مط لظهور كون المفهوم منه عرفا ان له نصيبا مثل نصيبه لو لم يكن مانع
الارث ولو كان جاهلا اذ جهله لا ينافي في صحة الوصية المعلوم عدم اشتراطها بفعلية نصيبه كمعلومية عدم توقف المعنى على ذلك كما هو واضح

المسألة الثالثة إذا أوصى بضعف نصيب ولده مثلاً كان له مثلاه لأن ضعف الشيء مثلاه كما هو الأشهر بين الفقهاء على ما في المسالك بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء وإن كان فيه أنه خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة ولأبي عبيد القاسم بن سلام من أن الضعف المثل نعم عن الأزهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمخصوص على مثليه فأقل الضعف محصور في الواحد وأكثره غير محصور وعن الخليل الضعف أن يزاد على أصل الشيء فيجعل مثلين أو أكثر وعن نهاية ابن الأثير الضعف مثلان ويمكن أن يريد الأزهري والخليل بيان أن الضعف بالمعنى المصدري الذي لا يختص بالمثل أي المضاعفة فلا ينافي ما أتى به هو المثل في غيره بل لعل عرفنا اليوم شاهد على ذلك وح قال المتجه في محل البحث أن يكون له مثله اللهم إلا أن يكون المراد مثله مضاعفا وح يكون له مثلاه كما ذكره المصنف وغيره بل قيل إنه المشهور وإن استشهد له بقوله تعالى إذاً لأذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات أي عذاب الدنيا وعذاب الآخرة مضاعفا وقوله فأولئك لهم جزاء الضعف وقوله فأولئك هم المضعفون ولكن المتجه على ذلك أنه لو قال ضعفاه كان له أربعة أمثاله كما عن ط ومع ذلك قيل ثلاثة أمثاله بل في المتن وغيره هو أشبه أخذا بالمتيقن وفيه أن المتيقن المثلان لما عرفت من تفسير الضعف بالمثل ممن سمعت كما أن المتيقن هو في الوصية بالضعف التي حكم فيها بالمثلين وما في المسالك من أنه لم يعتد بالقولين لضعفهما وشذوذهما بخلاف القول بالثلاثة المحكي عن بعض أهل اللغة التصريح بأن ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلاثة أمثاله بل فيه ما عرفت من تصريح من سمعت به لأنها عبارة والتصريح الذي ذكره هو المحكي عن أبي عبيدة معمر بن المثنى قال ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه قلت وعليه تكون الوصية بضعف النصيب وصية بالنصيب ومثله وبضعفيه به ومثليه وليس هو المراد قطعا ويمكن أن يكون المراد مقدار النصيب في مثله الضعف فيكون مثلين ومقدار النصيب في مثلاه الضعفان فيكون ثلاثة أمثاله وفيه ما لا يخفى ولو أوصى له بضعف نصيب ولده أعطي مثليه وبضعفيه ثلاثة أمثاله وفي ط أربعة أمثاله وبثلاثة أضعافه أربعة أمثاله والأصل فيه أن ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول ط كل ضعف مثلان وعلى كل حال فلا ريب في أن المتجه ما في ط بناء على أن المراد من الضعف المثلان والأخذ بالمتيقن لا يعارض ظاهر اللفظ ومنه يعلم أن ما في قوله أيضا وكذا لو قال ضعف ضعف نصيبه أي كالضعفين في القولين وأن الأشبه ثلاثة أمثاله وذلك لأن من قال إن الضعف المثلان فتضعيفه قدر مرتين وهو أربعة أمثال فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال بأنه ضم مثل الشيء إليه فتضعيف هذا الضم زيادة مرة أخرى فيكون ثلاثة وضعفه وقد اعترض في المسالك هنا بضعفه فقال إنه مخالف للتفسيرين السابقين للضعف لأن من جعله المثل فالتضعيف مثلان ومن جعله مثلين لزم أن يكون تضعيفه أربعة وأما اعتبار المنضم خاصة ففيه أن الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد لا نفس الزائد والإمكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بأن ضعف الضعف ثلاثة أمثاله ضعيف جدا وقد وافقه عليه في التذكرة والإرشاد وفي المسألة وجه ثالث أن ضعف الضعف ستة أمثال بأن يكون الضعف مثلين معا هو الموصى به بضعف بأن الوصية بالمضاعف خاصة ورابع أنه مثل واحد بناء على أن الضعف هو المثل وضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد فمثله كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وقد ظهر أن أرجح الأقوال كون ضعف الضعف أربعة أمثال قلت لكنه بناء في ط موافقته للمسألة السابقة من الأخذ بالمتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتأمل جيدا فإن ما في المسالك هنا لا يخلو من المناقشة من وجوه أخر والله العالم **المسألة الرابعة** إذا أوصى بثلثه للفقراء وله أموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد إلى فقرائه قطعا للصدق الذي لا ينافيه احتمال إرادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالأخذ بظاهر اللفظ الشامل لهذا الفرد متجه وكذا لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز أيضا لذلك نعم في المسالك إن لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تأخيرا لإخراج الوصية مع إمكان التعجيل وإلا أشكل الجواز لذلك وفيه أنه لا إشكال أيضا وإن أثم أو ضمن إذ الكلام في أصل جواز صرفه فيهم على أنه يمكن فرض غرض صحيح لجواز النقل كما لو لم يستحق ووجود الحاكم وغير ذلك مما سمعته في الزكاة أما لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا إشكال أصلا كما أنه لا إشكال في جواز إخراج قدر الثلث لا من المال الذي في بلد الموصي وترك الأموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك لأن المعتبر إخراج ثلث المال بالقيمة لا الإخراج من كل شيء ثلثه وإن كان إطلاق الثلث يقتضي الإشاعة إلا أن يتعلق غرض للموصي بشيء من الأعيان أو الجميع فيتبع مراده ح وكيف كان فيدفع إلى الموجودين في البلد ولا يجب عليه تتبع من غاب لأن الفقراء غير محصورين فلا يجب الاستيعاب ولا تتبع من ليس في البلد لذلك وعن المسالك ويفهم من وجوب استيعاب من في البلد منهم وجه أن الموصى لهم مستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكاة وبهذا يظهر أن عدم وجوب التتبع وأنه لو صرف إلى غير الموجودين أو إليهم مع غيرهم جاز قلت فيه أولا منع عدم إرادة المصرف من مثل هذا اللفظ الذي لا فرق بين تعلق خطاب الزكاة وغيره بعرفية أهل العرف منه ذلك ولو بقرينة عدم حصر الفقراء ونحوه وثانيا أن استحقاق الموصى لهم على جهة الاشتراك لا على المصرف لا يقتضي ما ذكره من الرخصة ومن جواز الصرف إلى غير الموجودين أو إليهم وإلى غيرهم كما هو واضح خصوصا بعد أن ذكر ذلك وجها لوجوب استيعاب من في البلد المنافي لذلك والله العالم وعلى كل حال فهل يجب أن يعطى ثلاثة فصاعدا قيل نعم وهو الأشبه عند المصنف عملا بمقتضى اللفظ الذي هو جمع وأقله ثلاثة على المختار وح لا يجوز أن يقصر عن ثلاثة فإن لم يوجد في البلد وجب الإكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وإن الحكم ليس لبيان المصرف عنده وإلا لاكتفي بالواحد واستشكله في المسالك بأنه إن كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وإن كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بالواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه إلى غيرهم مع وجوب الدفع إلى ثلاثة لا يخلو من إشكال ثم قال ولعل الوجه فيه أن مراعاة الجمع يوجب الثلاثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع إلى من سواهم رخصة وتخفيف قلت ثم لا يكون هذا منه قرينة على عدم إرادة استيعاب من في البلد من قوله ولا يجب تتبع من غاب فيكون حاصله حكم وجوب تتبع من غاب في عدم وجوب استيعاب من في البلد ولكن يجب إعطاء الثلاثة فصاعدا مراعاة للفظ الجمع المراد من تعريفه الجنس لا الاستغراق فهو للمصرف عنده إلا أنه يراعى في المصرف أقل الجمع فصاعدا بل قوله وكذا لو قال أعتقوا رقابا وجب أن يعتقوا ثلاثة فما زاد إلا أن يقصر ثلث مال

الموصى شاهد لذلك ضرورة كون المراد منه عدم الفرق بين الجمع المنكر والمعرف الذي لا يراد الاستغراق بتعريفه وانما المراد منه العهد الذهني على حسب الارادة في المفرد في نحو ادخل السوق واشتر اللحم ونحو ذلك نعم قد يشكل بظهور ارادة الجنس الذي يلغى فيه مراعاة اقل الجمع كما يلغى مراعاة الاستغراق من مثل هذا اللفظ الذي علم عدم ارادة الاستغراق منه ولذا لم يراع في مصرف الزكوة والخمس اقل الجمع فصاعدا ولكن لا ريب في ان الاحوط ما ذكره كما ان الاحوط في عتق الممكن من الاقل مع عدم سعة الثلث لعدم سقوط الميسور بالمعسور ولان دلالة الجمع على افراده كدلالة اسم كل واحد منها عليه فلا يسقط التكليف بالممكن منها بتعذر الاخر فلا بد ان الموصى به مسمى الجمع فينبغي بطلان الوصية او توقع تنفيذها مع رجائه انما الكلام فيما لو قصر حتى عن الواحد فهل يجب اعتاق شقص مع الامكان قولان مع انه في الدروس استقرب الوجوب لثبوت عتق الجزء كالكل ولعموم لا يسقط وما استطعتم ونحوهما لكن قد يناقش فيه بان لفظ الرقبة لا يدل على البعض الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع انتفى التابع ودعوى ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه ومامور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن واضح المنع ضرورة ان المقدمة وجوبها تبعي لا ذاتي كما حقق في محله نعم قد يقال ان صرفه في ذلك اولى لانه اقرب الى مراد الموصي لانه بعض انواع البر الذي هو مصرف الوصية المتعذرة على الاصح كما تقدم من غير فرق بين ما تجدد تعذرها وبين المتعذرة ابتداء فتأمل جيدا والله اعلم **المسألة الخامسة** اذا اوصى لانسان بعبد وللاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصيتان لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقوم العبد يوم موت الموصي الذي هو حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد ذلك فما بقي من الثلث بقيته فهي للموصى له الثاني والا بطلت الوصية لفوات متعلقها وهذا واضح انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة وقد عرفت فيما تقدم ان المعتبر قيمة التركة حال الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلا بد من اعتبار خروج الاولى ثم الثانية ان بقي لها من الثلث شيء ولو حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح فلا بد من ملاحظة قيمته صحيحا في الاخراج من الثلث فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة والباقي من التركة خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية للثاني بمائة فاذا تجدد نقص العبد خمسين مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلثة وثمانون وثلث للموصى له لكن قد يشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاولى وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاولى فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني مائة والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة وهي منافية لغرض وقصد الموصي الوصية للثاني بما زاد عن قيمة العبد صحيحا ولو باعتبار ظهور الوصية بذلك ثم الوصية المذكورة للثاني واعتبار كون ما بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له مسلم مع عدم صدق النقص بالعين الموصى بها الذي هو كتلف بعض العين الموصى بها ضرورة اقتضائه زيادة الورثة واختصاصها بنقص النقص من التركة مناف للواقع ومضر للوارث كما هو واضح وعلى كل حال فالزيادة للوارث ضرورة عدم استحقاق الموصى له بالعبد اياها لانها ليست مما اوصى بها له ولا الثاني لانها ليست من التتمة ففي الفرض ياخذ الموصى له الثاني ما زاد عن قيمة العبد صحيحا من المأة والثلثة وثمانين وثلث وهو الصالح المأة فتكون الخمسون للورثة وعلى ما ذكره هو يكون للوارث ثلثة وثلثون وثلث هذا كله في النقص للعيب اما لو كان باعتبار السوق وكان خمسين مثلا من قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث وهو مائة وثلثة وثلثون وثلث والفرق ان العين هنا قائمة بحالها وانما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حال الوفاة بخلاف نقص العيب فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب ويثبت به الارش للمشتري دون رخص السوق مع احتمال ان يقال ايضا ان الموصي قصد التتمة مع مساواة العبد القيمة السابقة وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي لم تبطل لكن بفوات متعلقها واعطي الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للاخر لان تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فتعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني نعم لو فرض نقص المال غير العبد كان النقص ما به مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد لان الفائت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة موفر كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المأة هذا ولكن فيه ولو اوصى له بعبد وللاخر بتمام الثلث صح فان مات العبد قبل الموصي بطلت الوصية به ويعطى الاخر التتمة فلو كان قيمته مائة وباقي المال خمسمائة اعطي الثاني مائة ويشكل بان الثلث لان النقص من الاول وكذا لو عاب او رخص ومقتضاه اعطاء تتمة الثلث لان الاعتبار بعد اسقاط قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد ذلك وفيه ان الموصي قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة لانه يخرج من ثلث ما عداه فلا فرق بين موته قبل الموصي وبعده كما انه لا فرق في اصل المسألة بين تسلم العبد الى الموصى له وعدمه بعد فرض كون التعيب في حيوة الموصي كما عساه يومي اليه الحكم ببطلان الوصية بموته ضرورة ان تسلمه قبل موت الموصي كعدمه فالتقييد بالمتن وغيره بذلك غير واضح ودعوى امكان ارادته الاعم من حيوة الموصي وموته بدعوى عدم تمامية الحكم فيما بعد الموت بناء على ان القبول كاشف عن الملك حين الموت فالنقص بالعيب داخل في ملك الموصى له الاول فلا يحتسب عليه وبذلك يتضح ما تقدم في المباحث السابقة من تلك الحال في اقسام المسألة وان كثرها في ذلك فيها انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الورثة او بعده لكن عند التامل لا يحصل لها فتأمل جيدا والله العالم **المسألة السادسة** لو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا منا سواء قلنا بان المنجزات منه او من الثلث لانه على الثاني انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه

لها
مما فيه ضرر بالوارث وهنا مع انه لم يخرج عن ملكه حتى يكون من التنجيز بل بالقبول ملكه ولكن انعتق عليه قهرا تبعا للملك لم يكن فيه ضرر على الوارث وما عن بعض انه
من
ان خروجه من الثلث كالعتق اختيارا بل عن ثمة انه قواه في تر لان اختيار السبب كاختيار المسبب فيخرج كان الاول مقدورا فالثاني كذلك وقهرية العتق لا يقتضي الخروج
الاصل مع استنادها الى اختيار المريض في التملك واضح الضعف بعد ما عرفت ومثل ما لو وهب فقبل الهبة وهو مريض وكذا لو كان قد ملكه بغير اختياره كالارث
بل هو اولى بالحكم من الاول نعم لو ملكه مختارا بعوض موروث كما لو اشتراه مثلا بثمن المثل اتجه القول بخروجه من الثلث لان تملكه له باختياره سبب عتقه فيجري
مجرى المباشرة المفوتة المال على الوارث ولو باعتبار ابذال الثمن في مقابلة ما يعلم فواته وزواله ما ليته مع ان المحكي عن احمد قولي الفاضل في عدّ نفوذه من
الاصل ايضا لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث وان كان فيه ما لا يخفى
بعد ما ذكرناه اما لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل فلا ينبغي كون الزائد محاباة يخرج من الثلث بناء على القول بكون التبرعات منه كما ان الظاهر وصدر من
الاصل على القولين لو ملكه بعوض موروث ولكنه بغير اختياره بمعنى استناده الى امر الشارع له بمثل ما لو نذر في حال المرض ان يجوز ان يكون له من الاصل اذا
اذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه فوجده وهو مريض فاشتراه وقد يحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض ثم انه
انه بعد ان كان ذلك سبب ايجاب الشارع صار بمنزلة الدين وكذا لو ملكه بعوض غير موروث باختياره كما لو اجر نفسه للخدمة به فيعتق من الاصل على القولين
لعدم تفويته شيئا على الورثة واولى ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كذلك ولو اشترى اباه بدون ثمن
المثل بان حاباه البائع بالنصف مثلا فباعه اياه بخمسين وهو يسوى الفا صح في سبعة اعشاره عند الشيخ ومن وافقه لان نصفه بمنزلة الهبة له
تخرج من الاصل وعشران منه ينفذ فيهما البيع بناء على ان التركة ستمائة فثلثها منها مائتان فينفذ فيهما البيع ويبطل في الباقي ويرد من الثمن ثلثمائة
فيتم مع المائة الباقية او بعضه ثلثان للورثة وفيه ان بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الاخر لان المجموع في مقابلة
المجموع وليست المحاباة هبة حقيقة وانما هي في معنى الهبة فتمتنع الصحة في مجموع احد العوضين والبطلان في البعض الاخر فالمتجه بطلان البيع في ثلثة
اخماس العبد في مقابلة ما زاد على ثلث التركة اعني ثلثة اخماس الثمن وهو ثلثمائة ويصح في خمسيه بمائتين فيعتق فيه الخمسان ويكون التصرف في ثلث التركة
اعني المائتين والله العالم **المسئلة السابعة** لو اوصى له بدار مثلا فانهدمت لا بفعل الموصي وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية
لانها خرجت عن اسم الدار الذي هو للمركب الفائت بفوات احد اجزائه وخصوصا ما انفوت به حقيقته ولكن مع ذلك فيه تردد بيننا مما سمعت ومن بقاء
بعض متعلق الوصية الذي لا يفوت بفوات البعض الاخر بعد ان كانت الوصية بكل جزء جزء وان اداها بالوصية باسم المجموع لكنه كما نرى ضرورة ظهور
الوقف
اللفظ في الوصية بالبعض من حيث كونه جزءا من المركب لا انه وصية به لنفسه مستقلا كما اوضحنا ذلك في باب البيع عند البحث على مسئلة جواز بيع
عبد وخنزير وربما فصل بعضهم بانه ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت
كونه فادحا والباقي منها بعض ما اوصى به وان كان قد اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى واستحسن في المك
وفيه ما لا يخفى بعد ما سمعت ضرورة الاكتفاء في البطلان بانتفاء الموصى به باعتبار جعل عنوان الوصية الاسم المخصوص المفروض انتفاء مسماه بالانهدام
لانهدام ويكفي بذلك مبطلا من غير فرق بين كونها معينة او لا هذا وفي المك وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا
قلت هو ليس الا لما ذكرناه مما لا فرق فيه بين فعل الموصي وغيره فتدبر جيدا كي تعرف الحكم في نظائر المسئلة بل وفي غير الوصية والله العالم **المسئلة**
الثامنة اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية كما لو اوصى لقبيلتين مختلفتي العدد وقيل الربع لان اقل الفقراء
ثلثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احاد الجمع فهو حينئذ فريق والجمع فريق
اخر والا لم يكن الربع ضرورة عدم انحصار احاد الجمع في الثلثة وكونها اقل لا يوجب المصير اليها مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره ومن هنا يحكى عن بعض العامة
وجه ثالث في المسئلة وهو ان يكون زيد كاحد الفقراء فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطي زيد الخمس وهكذا ورابع انه يعطى زيد اقل ما يتمول ولا
ولا
يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله الربع ولا
فالثلث لدخوله فيهم وسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة ما اضيف اليه وان كان الجميع كما ترى ولذا اقتصر اصحابنا على الاولين وقد عرفت
ان الاول منهما اشبه بل لعله كذلك اذا وصف زيدا بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء واولى منه لو وصفه بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب
الفقراء وعلى كل حال فلا بد من الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع اذا لم يفهم منه ارادة الجنس على جهة مصرف الزكوة كما عرفته سابقا والله
العالم **القسم الثاني** في تصرفات المريض وهي نوعان مؤجلة بما بعد الموت ومنجزة اي حاضرة معجلة لم تؤجل بالموت والمؤجلة وصية
كتمليك عين او منفعة مثلا وغير وصية كالتدبير والنذر المؤجل بالموت وعلى كل حال فحكمها حكم الوصية في الخروج من الثلث اجماعا وقد سلفت
وكذلك تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت بناء على انه ليس من الوصية بل هو عتق وقد تبعه على هذا التعبير الفاضل في عدّ والانصاف عدم
خلوه عن سماجة ولعل الاولى منه جعل تصرفاته قسمين وصية اي معلقة بما بعد الموت ومنجزة والاولى من الثلث والثانية فيها البحث المعروف
ولا يرد التدبير والنذر المقيد بالموت بناء على انهما من الوصية بل وعلى تقدير انهما ليسا منها فحكمهما في محلهما ولم يثبت صحة تصرف موصل بما
بعد الموت غير وصية غيرهما على ان الحاق النذر المزبور بالوصية في الحكم المذكور احد القولين في المسئلة والاخر انه من الاصل فلا باس بدعوى
الاجماع عليه بل في دعوى الاجماع على خروج الوصية من الثلث فضلا عنه مناقشة لمعروفية خلاف الصدوق في ذلك اللهم الا ان لا يعتد بخلافه
وايضا محل البحث هنا تصرفات المريض التي معظمها الوصية ولم يعده الا بالتشبيه مع ان الحكم المزبور غير خاص بالمريض كما اعترف هو به وما في

التزام

لك منه انه بناء على ما استفيد من تعريف المص للوصية بانها تمليك عين او منفعة الخ يخرج عنه افراد كثيرة يطلق عليها اسم التصرف المؤجل دون الوصية كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية بابراء المديون ونحو ذلك فيما لا يخفى ضرورة انه لا وجه لانكار اطلاق اسم الوصية العهدية على ذلك وان انتفى عنها اسم الوصية التمليكية كما كشفنا عن ذلك في اول الكتاب والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح المراد نعم منجزات المريض اذا كانت تبرعا محضا كالمحاباة في المعاوضات والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق القائلان على انه لو برء المريض لزمت من جهته وجهة الوارث ايض اي من حيث كونها تبرع مريض والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض وقد اشبعنا الكلام في ذلك وجميع اطراف المسئلة في كتاب الحجر حتى فيما ذكره المص هنا ايض في قوله ولا بد من الاشارة الى ذلك المرض الذي يحجر فيه عدم التصرف الا في الثلث بناء عليه فنقول ان المحكي عن الشيخ ومن تبعه ان عنوان الحكم في ذلك المرض المخوف وح فكل مرض لا يؤمن معه الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وما شاكله مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء فان الامراض يحصل بها تفاوت وله طرفان وواسطة اما احد الطرفين فهو الذي يقارن الموت كحال من قطع حلقومه ومريه وشق جوفه واخرج حشوه بل قيل ان في اعتبار نطق مثل هذا اشكالا ينشأ من عدم استقرار حيوته فلا يجب بقتله دية كالميت ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح اسلام الكافر في هذا الحال ولا توبة الفاسق فلا يصح بيعه بيعا ولا اقراره اقرارا ومن صدق كونه عاقلا رشيدا فالعمومات متناولة له ولا يلزم من الحاقه بالاموات في بعض الاحوال لدليل خاص الحاقه بهم في جميعها وان كان الاولى الاخير واما الثاني وهو الامراض التي لا يتوقع بها الموت عادة بل الغالب فيها السلامة فان هذه حكمها حكم الصحة كحمى يوم والصداع عن مادة او غير مادة والرمد والسلاق الذي هو غلظ في الاجفان عن مادة رديئة غليظة يحمر لها الجفنان وينتثر الهدب بل ربما ادى الى قلع الجفن وفساد العين ونحو ذلك من الامراض التي ليست بمخوفة بل قيل منها الفالج والسل المستمر لتطاول ازمانهما وذلك لان الفالج استرخاء لاحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تنسد منه مسالك الروح والسل داء يصيب الرية ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار فليسا بمخوفين لا في الاول ولا في الثاني اذ الثاني منهما وان كان لم يسلم منه صاحبه غالبا لكن لا يخشى منه الموت عاجلا فهو بمنزلة الشيخوخة والهرم وقيل ان انتهائه مخوف وابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول فلا يخاف من الموت عاجلا فاذا انتهى خيف منه ورد بما قيل ان ابتدائه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا ولكنك خبير انه لا وجه لهذا الخلاف بين الفقهاء فان الفقيه لا مدخل له في ذلك وانما المرجع فيه الى اهل الطب والتجربة خصوصا مع عدم معرفة زمان الانتهاء فانه غير مضبوط كالابتداء واما الواسطة فهي ما اشار اليها المص بقوله وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها وذلك ان الحمى العفنة انواع منها الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتترك يوما وتعود في الرابع والاخوين وهي التي تاتي يومين وتترك يوما وقد اطلق المص انها ليست مخوفة بل محتملة للامرين وذكر جماعة منهم ان ما عدا الغب الربع مخوف قلت لكن في عد تمثيل المحتمل بحمى المطبقة قال لا كحمى الغب الربع الا ان ينضم اليها برسام او رعاف او ذات جنب او وجع صدر او رية او قولنج والامر في ذلك سهل بعد ان عرفت ان المرجع في ذلك اهل الطب والتجربة وكذا الكلام في الزحير الذي هو حركة منكرة تدعو الى البراز بسبب دم او خلط لاذع او برد نال الموضع او غيره والاورام البلغمية والطاعون وغيرها وان ذكروا في الاول منها يكون مخوفا مع اقترانه باسهال ونحوه بل قيل ان الاسهال اذا تواتر ولم يمكن منعه فهو مخوف لانه يجفف ذلك اسرع في موته لتجفيفه رطوبات البدن نعم ان لم يكن متواترا فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به زحير وهو ان يخرج بشدة او بوجع او ينقطع بعضه ويخرج متقطعا وقد يتوهم انه شيء كثير فاذا نظر كان قليلا فانه يكون مخوفا لاضعافه القوة وكذا لو كان معه دم لانه يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن اذا كان بمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وفي الاخير انه يكون من هيجان الدم على جميع البدن فينتفخ به البدن مع الحمى او على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو الى غير ذلك من كلماتهم المنكرة في هذا المقام والمهم بيان اصل الحكم فانه لم نعثر فيما يصل الينا من النصوص على جعل المخوف عنوانا للحكم كي يبحث المباحث المزبورة وغيرها وانما الموجود فيها فيما حضرته الوفاة او عند وفاته والمريض ونحو ذلك ودعوى كون المتيقن منها المرض المخوف فيبقى غيره على الاصول والعمومات كما ترى او عدم صدق اسم المريض على غير المخوف عرفا بل هو خاص بالمخوف والحقيقة العرفية مقدمة على غيرها وكذا دعوى كون المراد من قوله عند موته ظهور اماراته لا نزول الموت قطعا على انه اقرب منه والمراد ظهور اماراته بالمرض لاشعار قوله المريض محجور عليه الا في ثلث ماله بذلك وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض ومن هنا قال المص ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا لاطلاق الادلة بل في عد انه الاقرب وح يراد بحضور الوفاة وعند الموت المرض الذي يموت به لكن فيه ما قد يمنع صدق اسم المرض بوجع السن ونحوه وان اتفق الموت به بل لا يكاد يتفق العلم بحصول الموت به عادة واحتمال الاكتفاء به بمقارنته الموت له وان لم يعلم كون الموت به مخالف لظ العبارة نعم ربما كان ذلك ظ ما في عد الاقرب من ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفا ام لا فانه يخرج من الثلث بل في جامع المقاصد انه يعم ما حصل الموت بسببه او غيره حتى لو قتله قاتل او اكله سبع او نحو ذلك وان كان الانصاف معلومية عدم ارادته ذلك كما ان الانصاف عدم ظهور الادلة فيما يشمل ذلك وان لم يعلم استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب الحجر لكن قد يقوى هنا ان مقتضى الادلة الخروج من الثلث باحد امرين احدهما المرض الذي يموت به سواء كان مخوفا ام لا وثانيهما حال حضور الوفاة وان لم يكن بمرض سابق بل كان تنجيزه في حال ترسه وتشاغله بخروج روحه ان لم يكن اجماع على خروج ذلك من الاصل كما عساه يظهر مما سمعته سابقا من جامع المقاصد والا كان المتجه تقييد اطلاقات المريض به فيخص الخروج من الثلث بما اذا كان عند حضور الوفاة عرفا ولعله يشمل ما عدا الامراض المزمنة التي تستمر سنين فان الخروج من

الثلث فيهما محضر بما اذا قرب موته بهلاك فخصوا بعد مخالفة المسئلة للقواعد والنهي الحكم بمحل الثلث بما تقتضيه وهو الخروج من الاصل الا الثلث ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المص بقوله اما وقت المراماة في الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع تساويهما او تقاربهما في المكافئة بل لظاهر لعدم الامتزاج كما هو ظ المتن خصوصا في المراماة بالرصاص ونحوه نعم في ذلك لو كانت احديهما قاهرة لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة مع انه قد يقال بتحقق الخوف المتع في بعض افراده ما فرض سيما مع الثبات والطلق للمرأة وتراجم الامواج في البحر فلا ارى الحكم يتعلق بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض وفاقا للمشهور بين اصحابنا بل في لك لم ينقل المص ولا غيره خلافا فيه بل في جامع صد ما سمعته من الاجماع المزبور لكن عن ابن الجنيد الحاقها بالمرض المخوف بل عنه انه زاد ما اذا قدم لاستيفاء قود او ليقتل رجما في الزنا او قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو ومن عادته قتل الاسير وغير ذلك مما كان في حال الا الاغلب فيها التلف وهو كما ترى لا دليل عليه بعد كون المراد من قوله حضرته الوفاة وعند وفاته خصا لمرض ولو فرض نزع بقرينة غيرها من النصوص التي تكشف بعضها عن بعض خصوصا ما صرح فيها بان تصرف الصحيح الص على مثل الفرض قطعا من الاصل كما هو واضح فلا اشكال في المسئلة ح بناء على عدم حجية العلة المستنبطة التي هي الحاق العنوان ولعله ربما كان ذلك هو الداعي الى ابن الجنيد في اختيار ذلك قبل رجوعه عن القول بالقياس واما ما يحكى عن الشيخ من ان للحامل ثلثة احوال قبل الطلق ومعه وبعده فما قبله ليس مخوفا وما معه مخوف وما بعده وما معه ان لم يكن معه دم والم فليس مخوفا والا فهو مخوف بل ربما لا من الفاضل في عدم موافقته بل في جامع صد انه لا يخلو من وجه فليس خلافا في المسئلة في الحقيقة وانما هو في خصوص ذلك بل لعل القول به في بعض الاحوال غير بعيد وههنا مسائل كثيرة في المقام كما لا يخفى على من لاحظ الكتب المطولة الا ان المص اقتصر فيها على ستة **الاولى** اذا تبرع بتنجيز امور متعددة في مرض موته كما لو وهب وباع وحابى اي باع بدون ثمن المثل فان وسعها الثلث فلا كلام في نفوذ جميعها منه وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال لان الاول قد وقع على حال نفوذ تصرفه في ثلثه من غير حاجة الى اذن الوارث فاذا استوفي الثلث وقع التصرف في حق الوارث المحتاج الى الاجازة من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره خلافا لبعض العامة فقدمه مط واخرتهم فساوى بينه وبين المحاباة على تقدير تأخيرها عنه ولا ريب في ضعف الجميع وكذا الكلام على الاصح فيما لو اوصى بوصايا متعددة ما لم تقم قرينة على ارادة العدول من غير فرق بين ان يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يبطل الا بدليل والخبر ان عن الباقر المتضمن للعتق من ابتدء بالوصية بعتقه ثم من بعده وهكذا وقد تقدم البحث في ذلك والله العالم **المسئلة الثانية** اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة بعد الموت قدمت المنجزة وان كانت متأخرة لاقتضائها الملك فعلا فان اتسع الثلث للجميع نفذتا والا صح فيما يحمله الثلث وبطل فيما قصر عنه الا اذا اجاز الوارث بلا خلاف ولا اشكال ومن ذلك كله ظهر لك ان المنجزات تشارك الوصية في توقف نفوذها على سعة الثلث او اجازة الوارث وفي البدءة بالاول فالاول من غير فرق بين العتق وغيره وفي انها تصح عندنا للوارث وغيره خلافا للعامة وفي ان المدار على الثلث فيهما حال الموت لا قبله ولا بعده او قبله قيل وفي انه تزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب اخرى وفي ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة وفيه نظر لان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وتفارقها في ان قبول المنجزة على الفور بخلاف الوصية التي يقع قبولها بعد الموت وفي انها مشروطة بالشروط المعتبرة فيها اذا صدرت في حال الصحة كالعلم النافي للغرر في المحاباة والتنجيز المعتبر في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم الغرر غير شرط في صحتها وفي انه لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت وقبولها المعتبر انما هو بعده فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي الرجوع بخلاف العطية المفروض حصول الايجاب والقبول والقبض على الوجه المثمر للزوم للاقتران بنية القربة ونحوه ضرورة كونها حينئذ كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقيل وفي انها مقدمة على الوصية بالتنفيذ وان تأخرت من غير فرق بين العتق وغيره على ما عرفت وفيه نظر وفي انها لازمة في حق المعطي والوارث معا على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ح ابطالها بخلاف الوصية وفي ان اللزوم في حق المتبرع عليه حيث يكون التصرف لازما من طرفه بخلاف الوصية والامر في ذلك كله سهل والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا باع كرا من طعام او غيره مما هو ربوي قيمته ستة دنانير مثلا وليس له سواه بكر ردي مجانس له قيمته ثلثة دنانير مثلا فالمحاباة هنا بنصف تركته ولم يجز الوارث فلا اشكال في البطلان في الزائد على الثلث كما لا اشكال في انه يمضي في قدر الثلث وح فالذي يبطل فيه المحاباة في الفرض السدس ضرورة ان المحاباة ثلثها وهو اثنان والفرض انه قد حابى بنصف التركة وهو ثلثة فيزيد على الثلث واحد هو سدس التركة لكن لو رددنا السدس على الورثة لكان ربوا والمعلومية اقتضاء البطلان في المبيع والوجه منه البطلان فيما قابله من الثمن كمعلومية عدم اقتضاء ذلك بطلان البيع من اصله هنا لانه عقد صدر من اهله في محله فيندرج تحت اطلاق الادلة وعمومها ومن هنا لم اجد خلافا في ذلك هنا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه نعم الوجه تصحيحه بحيث يسلم منه من الربوا ومن هنا لعله فالطريق مقابلة الثمن للمثمن ان يرد على الورثة ثلث كرهم وح فيبقى مع الورثة ثلثا كر قيمته دينار ان ومع المشتري ثلثا كر من الجيد قيمته اربعة ويرد على المشتري ثلث كره وح فيبقى مع الورثة ثلث كر قيمته دينار ان مضافا الى ثلثي الكر الردي اللذين قيمتهما ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمتهما اربعة دنانير مضافا الى ثلث الكر المردود اليه الذي قيمته دينار فيكون المجتمع عنده خمسة دنانير كما ان المجتمع عند الورثة اربعة دنانير لكن منها ديناران قيمة ثلث كره الذي يرجع اليه واما الباقي عنده من كرهم اربعة دنانير اثنان

منهما فقد استحقها في مقابلة ثلثي كرة الردي فيفضل معه اي المشتري ديناران وهذه الفضلة هي قدر الثلث من الستة الذي نفذت فيه المحاباة وبذلك
يحصل الجمع بين حقي الوارث والمشتري ومراعاة القاعدة التي سمعتها من بطلان البيع في ثلث الكر وما قابله من الثمن ويصح في الثلثين وما قابلهما من الثمن
والضابط انه يجب ان ينتهي الى الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وينسب الثلث
المبيع الى الباقي فيصح البيع بتلك النسبة ففي الفرض مثلا اذا اسقط ثلاثة دنانير من ستة بقي ثلاثة فاذا نسب اليها ديناران كانا ثلثيها فيصح
البيع في ثلثي كر بثلثي الاخر ويرد الى الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض بستة وكر المشتري بحاله لكانت المحاباة بثلثي التركة وتصحيحها انما يكون برد
النصف من كل منهما فيكون المجتمع عند الورثة ستة دنانير اربعة ونصف قيمة كرهم الذي رجع اليهم ودينار ونصف قيمة الكر الذي هو الثمن
وعند المشتري ايضا ستة لكن منها دينار ونصف قيمة كره الذي رجع اليه واما الباقي عنده من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها
دينار ونصف في مقابلة الكر الذي عند الورثة وثلاثة دنانير بالمحاباة النافذة فيها لانها قدر الثلث الذي فرض انه بقي في يد الورثة ضعفاه اي ستة وطريقه
على ما سمعت ان تسقط ثلثه قيمة كرة الردي من قيمة الكر الجيد يبقى ستة فاذا نسب الثلث اليها كان نصفها فيعلم صحة البيع في نصف
احدهما بنصف الاخر وهكذا القياس في جميع ما يرد عليك من الامثلة وهذه المسئلة الدورية لتوقف معرفة قدر المبيع فيها على معرفة قدر التركة
لاشتمالها على المحاباة التي لا تخرج الا من الثلث التي يجب معرفة قدره ومعرفته متوقفة على معرفة قدر مجموع التركة ومعرفة قدر مجموع التركة متوقفة
على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها ومعرفة قدر الثمن متوقفة على معرفة قدر المبيع فيه دور ولكنه دور معية وهو الذي يتوقف كل منهما على مصاحبة
الاخر كالمتضائفين لا الدور المحال وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على وجود صاحبه بمعنى انه لا يوجد الا بعد وجوده وللعلماء في التخلص من هذا الدور
وبيان المطلوب طرق منها طريق الجبر والمقابلة ومنها طريق الخطائين كما اطنب بها في المسالك وان كان في غير محله ضرورة عدم كونه وظيفة الفقيه وستسمع
كيفية الاول منها ان شاء الله في المسئلة الاتية التي يقاس عليها غيرها من المسائل الدورية التي اطنب فيها في عدة والامر سهل المسئلة **الرابعة** لو باع
عبدا قيمته مائتان بمائة وبرئ لزم العقد كما في غيره مما ينجزه بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو مات واجاز الوارث نعم
ان مات ولم يجز الورثة صح البيع في الجملة بلا خلاف للاطلاق كما لا خلاف على القول بان المنجزات من الثلث في عدم النفوذ في الجميع انما الكلام في تعيين
قدر المبيع وحيث ان المقام لا ربا فيه فالمصنف والمحكي عن الشيخ ومن تبعه بل نسبه بعضهم الى المشهور على انه ينصف في مقابلة ما دفع من الثمن المفروض
مساواته للنصف وهو ثلاثة اسهم من ستة وفي السدسين بالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستة الذي نفذت فيه المحاباة فيكون ذلك خمسة
اسداس العبد ويبطل اي المحاباة في الزائد عن الثلث وهو سدس العبد فيرجع على الورثة ولكن المشتري مع جهله بالحال بالخيار ان شاء فسخ لتبعض
الصفقة وان شاء اجاز وكانت الخمسة اسداس في مقابلة مجموع الثمن ورجع السدس على الورثة من غير رد شيء من الثمن بل لو بذل العوض عن السدس
كانت الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين فلا يلزمون بالعوض فهو اكل ذلك لاصالة لزوم العقد من الجانبين الا في قدر الضرورة
ولان هذا العقد في قوة بيع وهبة صحت فيما له وبطلت فيما ليس له ولا ربا في المقام ولكن فيه انه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان البيع في المبيع لبطلان
البيع فيما قابله من الثمن كما في غيره من افراد البيع الذي يصح في بعض ويبطل في اخر ومن هنا قال الفاضل في عدة بل قيل في اكثر كتبه الحق عندي هنا مقابلة اجزاء
الثمن باجزاء المبيع كما في الربوي ولان فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض
مع بقاء جميع الثمن ونتفرع على ذلك الكر كمحاباتها او محاباته من ان البيع يقتضي مقابلة جميع اجزاء المبيع بجميع اجزاء الثمن لان ذلك معنى المعاوضة فاذا
بطل البيع في شيء من المبيع وجب ان يبطل في مقابله من الثمن والا لبقي ذلك البعض من غير مقابل فينتفي فيه معنى المعاوضة وبذلك يبطل استدلالهم
بالاصل المزبور والعقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة وليس للهبة فيه ذكر اذ ليس هنا الا الايجاب
والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو المقابلة المزبورة ولا اقل من ان يكون هذا التحابي مثل من
حابى بماله ومال غيره فلم يجز فانه يبطل من الثمن بقدر ما قابله ومثله المحاباة قلت قد يفرق بين المقام وغيره من المقامات باثبات كون المال الجميع ملكا
للمريض ليس لاحد فيه شيء حال بيعه وليس بطلان البيع فيه انكشاف بطلان بل حدوث ملك للوارث بموت المورث مكان البيع حال وقوعه وقع على تمامه
بما زاد على ما قابل الثمن من المبيع الا ان في الزائد على الثلث منه تعلق حق للوارث وان انتقل اليه قبل الموت انتقالا متزلزلا فان لم يجز الوارث بطل
المحاباة فيه مع فرض تناول ما دل على خروج التبرع ما زاد من الثلث للمحاباة لا اشكال في ارادة ما يقوله المشهور من خروجها ضرورة ان المعنى وقوع المحاباة
في الثلث خاصة وفي غيره على الاجازة وكون الثمن مما يساويه من المبيع الا انه لا مانع لو قلنا من اجزاء ذلك وفي الربوي احتيج الى ما عرفت بخلاف
المقام الذي لا ربا فيه وظاهر دليله المذكور اختصاص مقابلة الثمن بما يساويه وان التحابي وقع في الثلث وغيره ولا اقل من ان يكون ذلك مخصصا
لتلك القاعدة بعد تسليم شمولها للمقام ومن ذلك يظهر قوة قول المشهور وعلى كل حال فقد بان لك الحال في الفضلين الربوي فيتمشى في المقام لو باع عبدا
لا يملك سواه وقيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى بثلثي ماله فعلى المشهور يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن لاستحقاق احدهما بالمحاباة والاخر بالثمن وعلى
قول الفاضل يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي لان في مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما سمعته في الربوي
الذي يشبه نظر الفرض فيه كما لو اشترى قفيزا يساوي تسعة بقفيز يساوي ثلاثة ولو باع العبد بخمسة عشر كانت محاباته بالنصف فعلى المشهور
صح البيع في خمسة اسداسه بجميع الثمن وذلك لان الضابط فيه نسبة الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وفي الفرض
خمسة اسداس وعلى قول الفاضل صح في ثلثيه بثلثي الثمن نحو ما سمعته في القفيز الذي قيمته ستة مثلا ثم بيع بثلثه لانه قد عرفت الضابط

فيه اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع من قدر تلك النسبة وينسب الثلث الى المحاباة فيصح البيع في قدر تلك النسبة و
المتقدمين في الفرض يصح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن ويبطل في الزائد تماما ومثلما كما في الربوي ولو فرض انه خلف عشرة اخرى مع العبد المذكور
فعلى قول الفاضل يصح البيع في ثمانية اتساع العبد وهي ستة وعشرون وثلثان بثمانية اتساع الثمن وهي ثلاثة عشر وثلث وذلك لانه قد حابى
في الفرض بثلث تركته ومثل ثلثها فاذا اسقطنا الخمسة عشر من ثلاثين ونسبنا الثلث وهو ثلاثة عشر وثلث الى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر
يكون ثمانية اتساعها او نسبنا الثلث المزيد الى المحاباة وهو ثلث التركة ومثل ثلثها اي خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها ايضا ويبقى من العبد ستة
وهو ثلاثة وثلث فاذا ضممنا الى العشرة وضم المجموع الى الثمن كان مقدار المحاباة مرتين وهو الميزان في المقام وعلى المشهور يصح في نصف العبد
واربعة اتساعه بجميع الثمن وذلك لانك اذا نسبت الثمن وثلث التركة الى قيمة العبد يكون المجموع نصفها واربعة اتساعها فيصح ح في ذلك و
يبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابل الثمن واربعة اتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى في يد الورثة خمسة عشر هي الثمن ونصف
تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ضعف المحاباة ويمكن على قول الفاضل استخراج ذلك بطريق الجبر والمقابلة في المسائل الثلث بان
ينسب الثمن الى المثمن ويستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من العبد والثمن ففي الاولى صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة
بثلثي شيء فللورثة شيء وثلث شيء والشيء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء فالثمن في تقدير ثلثي شيء والعبد في تقدير شيئين فالشيء خمسة
عشر فللمشتري خمسة عشر هي نصفه ويرجع اليه من الثمن خمسة وكذا للورثة وفي الثانية يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن فالمحاباة بنصف شيء
فللورثة شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء بقي لهم نصف شيء من العبد فيبطل البيع في مقابله وهو ربع شيء من الثمن فالعبد في تقدير شيئين ونصف
والثمن في تقدير نصف شيء وربع فالشيء اذن عشرون وفي الثالثة يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فللورثة مقابل المحاباة
شيء من التركة والثمن وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن فالعبد والعشرة الزائدة في تقدير شيئين ونصف فالشيء اذاً ستة وعشرون وثلثان الى غير
ذلك مما لا يخفى على الفطن الفقيه وان اطنب فيه جماعة من العلماء خصوصا ثاني الشهيدين في ذلك فانه ذكر استخراج ذلك بهذا الطريق وطريق الخطائين
ايضا في الربوي والامر سهل على العارف بطريقة الحساب والاسهل لغيره ما ذكرناه بالطريق الاول والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا
اذا اعتق امته في مرض الموت وتزوج بها جاعلا مهرها عتقها ودخل بها صح العتق والعقد وورثت بالزوجية ان خرجت من الثلث خلافا للمحكي
عن الشافعي فانه قال لا ترث وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف في الخروج من الاصل والثلث فعلى الاول ايضا يصح العتق والعقد وترث وعلى الثاني
يعتق منها قدر الثلث وربما احتمل بطلان العتق ايضا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج بها ولا ريب في ضعفه نعم لا ترث لبطلان النكاح بتبعيض
البضع وهل لها عوض المبضع شيء وجهان كما عن شرح الارشاد للشهيد من انه لم يجعل لها عوضا سوى عتق رقبتها وقد بطل في الزائد على الثلث وصار
حقا للوارث فلم يستحق غيره وكانه ظاهر الفاضل في عدة من الحاقها بمن امهرها قدر قيمتها فان المسمى يبطل وتستحق من مهر المثل بالنسبة ويدخلها
الدور كما ستعرف بيانه انشاء الله وفيه لقاعدة عدم خلو الوطي المحترم عن عوض فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور ولم يخلف سواها عتق
نصفها وتستحق من مهر المثل مثله ولا يحسب من الثلث لانه كعوض الجناية فيكون للورثة شيئان في مقابل ما عتق وح فيكون في تقدير اربعة
اربعة اشياء وربع منها بالعتق وربع بالوطي فيكون نصفا ويبقى للوارث نصف والله العالم هذا ولم يصرح المص بجعل مهرها صداقها لكن في
قوله ان خرجت آه تنبيه على ذلك اذ لو كان قد سمى لها مهرا لوجب اعتباره من الثلث ايضا وكانت كالمسئلة الاتية التي فيها الدور ولو كانت مفوضة
البضع او المهر لوجب بالدخول بها مهر المثل او ما يفرضه المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ايضا فلا يتم اطلاق انها مع خروجها من الثلث يصح العقد و
العتق واما التقييد بالدخول فلمعلومية اشتراط نكاح المريض به والا بطل العقد وترتب عليه عدم الارث والمهر والله العالم ولو اعتق امته
وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع ان خرجت هي وما زاد عن مهر مثلها من الثلث وورثت وان لم تخرج هي من الثلث بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر
وان خرجت هي من الثلث دون مهرها المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب لها مهر المثل بالدخول وان زاد على المسمى لانه
كالارش وح فالمسئلة دورية ايضا لان معرفة ما اعتق منها انما يكون اذا عرف مقدار ما يبقى من التركة بعد ما تستحقه من المهر وبالعكس فيقول
عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها فيكون ذلك بقدر اربعة اشياء مع فرض بقاء ذلك من التركة بان يكون
قد خلف مثلها معها فالشيء ح نصفها والله العالم ومن ذلك يعرف الوجه في المسئلة **السادسة** وهي لو اعتق امته قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها
الثلث الاخر مثلا ودخل ثم مات فانه لا اشكال في ان النكاح صحيح وفي انه يبطل المسمى مع عدم اجازة الوارث على المختار لانه زائد على الثلث
ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو
الدور المحال لا الدور الجائز في نظائر المسئلة ضرورة انه على ما عرفت مما يستلزم ثبوته نفيه وهو محال ومن هنا لم يعرف مخالف في المسئلة
وان حكي عن كره انه حكى قولا لبعض قائلة ان المعتقة تتخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر
ما عتق منها وفيها مع صحة انه لا بعد فيه لكن لا ريب ان الاقوى ما سمعت بل في ثبوت مهر المثل لها تردد من استلزام ثبوته الدور المزبور ومن جريانه
مجرى ارش الجناية التي هي من الاصل ومع منع اقتضائه الدور باعتبار عدم ترتبه على صحة النكاح بل على مجرد الوطي والطريق ح الى تحصيل مقدار
العتق ونصيبها من مهر المثل ان يقال اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففي الاول يقول عتق منها بشيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة
شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر الذي هو من الاصل فالتركة اذن في تقدير اربعة اشياء فلو فرض قيمتها مائة ومهر المثل مائة وجب

من التركة ضرورة قيمتها مائتان فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق منها ولو فرض زيادة
قيمتها عن مهر المثل بان كان بقدر نصف قيمتها وهي مستوعبة للتركة فالدور ولا يتم لانه بسبب الدخول بها لا استحقاقها بدون مهر المثل وقد ما اعتق
منها ونفوذ العتق في ثلث الباقي منها بعد القدر الذي تستحقه من مهر المثل وبزيادته نقل التركة فيقل المعتق منها وبنقصانه يزيد فيعتق منها شيء
ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف فاذا بسطت من جنس الكسر تكون
سبعة لها منها ثلثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية ولها من مهر المثل سبع اخر والتي
في مقابلة ما العتق منها اربعة اسباع فتحرر ثلثة اسباعها لانها استحقته من نفسها مهرا يجب انعتاقه بل في عدة انه لو اراد الورثة ان يدفعوا
حصتها من مهرها وهو سبعها ويعتق منها سبعاها وتسترق اخذ اسباعها فليس لهم ذلك وان كان هو خلاف المحكي عن في بر من ان لهم ذلك
وفي المحكي كره ثم السبع المصروف ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذلك وتعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع
سبعها في مهرها ولعل المحصل من ذلك ان في المسئلة قولين لعدهما ان الورثة مجبرون في دفع دينها الذي استحقته مهرا لما عتق منها فان دفعوه
من عينها ورضيت به عتق بملكها اياه وان ارادوا دفعه من محل اخر وبقي سبع الجارية ملكا لهم كان لهم ذلك لانهم مخيرون في جهات الاداء
الثاني انه لا خيار للورثة لان السعي باقي في القيمة لتعلق ثابت فاذا ثبت لها في التركة دين كان انعتاقها منه بطريق اولى فلا يكون للورثة
خيار وهو واضح بناء على السعي من غير فرق في هذه المسئلة ونظائرها وهل لها ان تمتنع من قبول بعضها مهرا عوض المهر صريح كلام كره توقف
الامر على رضاها وهو متجه بناء على ان السعي وعدمه منوط برضاها وفي جامع صد هو محتمل ولتمام الكلام في ذلك محل اخر ولو فرض زيادة
مهر المثل عن قيمتها وفرض كونه بقدرها مرتين قلنا عتق منها شيء ولها مهر المثل شيئان وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة
في تقدير خمسة اشياء ومقتضى ذلك انعتاقها لعدم مزاحمة حق الورثة المهر المثل الذي هو من الديون نعم يأتي فيه البحث
البحث السابق من ان للورثة الدفع من غير عينها ولقد ظهر لك من ذلك كله ان اطلاق المص صحة النكاح مبني
على عدم وجوب المثل لينتج العتق في جميعها اما اذا احكمنا فيه بشيء بطل العتق بسببه فيبطل النكاح للتبعض
كالمسئلة السابقة ويمكن ان يريد المص بصحة النكاح ثبوته فعلا على وجه يترتب عليه استباحة
وطئها بذلك العقد لانه محكوم عليه بصحته الى الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وصدور
العقد من اهله في محله وانتفاء المانع اذ لا حق لغيره الا في رقبتها وانما ينكشف
ذلك عند الموت كما عن تر التصريح به هذا كله على المختار من الوقوف على
الثلث وعلى القول الاخر اي النفوذ من الاصل يصح الجميع كما هو
واضح هذا اخر الكلام في هذه المسائل وان اطنب الفاضل
في صد فيها وفي نظائرها لكن من احاط بما ذكرنا علم الحال
فيها اجمع ويتلوه الكلام في كتاب النكاح
والله الموفق والمؤيد المسدد
والحمد لله اولا واخرا
وظاهرا وباطنا

وقد فرغ من تسويد هذا الكتاب المستطاب اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة المحتاج الى ربه الغني
كلبعلي بن عباس علي الغروي عفي الله عن جرائمهما في شهر ذي القعدة الحرام من شهور الهجرية المباركة
سنة ١٣١٢

هذه قصيدة التي أنشأها السيد الأديب العالم العامل الأديب الفاضل الكامل ... في مدح صاحب الجواهر أعلى الله مقامه

هل عاد لك ... [illegible] — وذهلت من تلك القباب جنانها — منّت عليك بوفدة من بعدما [illegible] — [illegible] — هذب [illegible]

إذ يفقع المضني الحشا عند بها — أمضو لديّ من الحمام ملامها — وأمض من وخز الشّاسها — أنست [illegible] بالحمى [illegible] — تلقى لأرباب النّهى [illegible]

[illegible]